



Stubenring 1, 1010 Wien
DVR: 0017001

AUSKUNFT

MMag. Thomas Haghofer
Tel: (01) 711 00 DW 2516
Fax: +43 (1) 711002549
Thomas.Haghofer@bmask.gv.at

E-Mail Antworten sind bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse
post@bmask.gv.at zu richten.

Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

GZ: BMASK-90170/0089-III/3/2009

Wien, am 01.02.2010

**Betreff: Entwurf des BMJ für ein Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz –
DaKRÄG;
Stellungnahme des BMASK im Begutachtungsverfahren**

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz übermittelt in
der Beilage seine Stellungnahme zu dem im Betreff angeführten Gesetzesentwurf
des Bundesministeriums für Justiz.

Für den Bundesminister:

i.V. Dr. Beate Blaschek

Elektronisch gefertigt.

Beilage

Stellungnahme des BMASK zu einem Entwurf für ein Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz – DaKRÄG

A. Allgemeine Anmerkungen

a) Sachlicher Anwendungsbereich des VKrG

Ausdrücklich begrüßt wird der weite sachliche Anwendungsbereich des VKrG, der auch Verträge mit einem Gesamtkreditbetrag von mehr als € 75.000.-, Hypothekarkredite und Finanzierungsleasingverträge umfasst. Dadurch wird nicht nur die Komplexität des rechtlichen Rahmens für Verbraucherkredite so weit als möglich reduziert. Es wird vor allem auch verhindert, dass es in Österreich zu einer Verschlechterung des Schutzniveaus für Verbraucher und Verbraucherinnen kommt, da Hypothekarkredite, Finanzierungsleasingverträge und Kredite mit einem Gesamtkreditbetrag von mehr als € 75.000.- derzeit in den Anwendungsbereich der Umsetzungsvorschriften zur alten Verbraucherkreditrichtlinie fallen. Die Aufrechterhaltung dieses weiten sachlichen Anwendungsbereiches des österreichischen Verbraucherkreditrechts ist daher eine der Voraussetzungen dafür, dass das BMASK dem gegenständlichen Gesetzesentwurf zustimmen kann.

Aus diesem Grund könnte das BMASK auch einer Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereiches des VKrG auf *Verträge mit einem Gesamtkreditbetrag von bis zu € 300.000.-* nicht zustimmen. Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, der eine derartige Begrenzung rechtfertigen könnte, auf die der Gesetzgeber bislang mit Recht verzichtet hat, die aber in den Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf zur Diskussion gestellt wird. Eine Begrenzung wäre nämlich nur dann geboten und sachgerecht, wenn Kreditverträge mit hohen Kreditbeträgen inhaltlich typischerweise von normalen Verbraucherkreditverträgen abweichen und dadurch die Anwendung der auf den Standardfall ausgerichteten Informationspflichten ganz oder teilweise unpassend oder unverhältnismäßig aufwändig wäre. Auf derartige mögliche Unterschiede beruht auch die Ausnahme von Kreditverträgen mit einem Gesamtkreditbetrag von mehr als € 75.000.- vom zwingenden Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie (vgl. die Erwägungsgründe zur alten Verbraucherkreditrichtlinie).

Verbraucherkredite mit einem € 300.000.- übersteigenden Gesamtkreditbetrag dienen typischerweise der Finanzierung des Ankaufs von Eigenheimen oder Eigentumswohnungen. Solche Kreditverträge sind regelmäßig hypothekarisch besichert. Dieser Unterschied zu einem Personalkredit wird vom vorliegenden Gesetzesentwurf ohnehin bereits insofern berücksichtigt, als bei Hypothekarkrediten kein Rücktrittsrecht des Verbrauchers besteht und sein Recht auf eine vorzeitige Rückzahlung des Kredits erheblich eingeschränkt wird. Abgesehen von dieser hypothekarischen Besicherung besteht aber in der österreichischen Praxis bei Kreditverträgen, die der Finanzierung von Wohnraum dienen, keine ab einem bestimmten Betrag typischerweise inhaltlich andere Ausgestaltung, die bei der Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Informationsvorgaben zu Problemen führten.

Wenn es keine Unterschiede in der Vertragsgestaltung gibt, die Probleme verursachen könnten, entspricht es dem konsumenten- und wettbewerbspolitischen Anliegen der Verbraucherkreditrichtlinie und des Verbraucherkreditgesetzes, die gesetzlichen Informationsrechte und das Recht auf vorzeitige Rückzahlung allen Verbrauchern unabhängig von der Höhe des Kreditbetrages einzuräumen. Auch ein Kreditnehmer, der einen Kredit über einen Betrag von mehr als € 300.000.- aufnimmt, hat kein geringeres Informationsbedürfnis als ein Verbraucher, der einen Kredit mit einem geringeren Betrag aufnimmt. Auch bei einem „Luxuskredit“ wäre die Beschaffung der für eine informierte Nachfrageentscheidung notwendigen Informationen für den Verbraucher erheblich beschwerlicher als für den Kreditgeber, der seine „Informationskosten“ ohnehin im Wege der Bearbeitungsgebühr auf den Verbraucher überwälzen kann. Es entspricht auch dem Zweck des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung, den Wettbewerb auf laufende Kredite auszudehnen und dem Verbraucher unnötige Kreditkosten zu ersparen, es unabhängig von der Höhe des Kredits einzuräumen.

b) Sonderbestimmungen für Hypothekarkredite und Finanzierungsleasingverträge

Zentrale Schutzbestimmungen des VKrG sollen auf Hypothekarkredite und Finanzierungsleasing entweder überhaupt nicht (Rücktrittsrecht) oder nur in abgeschwächter Form (vorzeitige Rückzahlung) anwendbar sein. Diese Einschränkungen sind nicht nur konsumentenpolitisch schmerzlich. Sie stehen

auch im Widerspruch zu dem Anliegen des VbKG, dem österreichischen Verbraucherkreditrecht einen möglichst einfachen und einheitlichen Rahmen zu geben. Weiteren Einschränkungen und Ausnahmen könnte das BMASK daher jedenfalls nicht mehr zustimmen.

c) Fremdwährungskreditverträge und Verträge mit Tilgungsträger

Fremdwährungskredite und Kredite mit Tilgungsträger hatten in Österreich bislang eine sehr große Bedeutung. Da sie wegen der mit ihnen verbundenen Risiken für Verbraucher im Allgemeinen ungeeignet sind, sind besondere Schutzvorschriften für diese Kreditformen seit vielen Jahren ein wesentliches Anliegen des BMASK gewesen. Es ist daher erfreulich, dass der gegenständliche Gesetzesentwurf erstmals zusätzliche Informationsverpflichtungen des Kreditgebers bei der Vergabe von Fremdwährungskrediten und von Krediten mit einem Tilgungsträger vorsieht und in den Erläuterungen zu § 7 VbKG klargestellt wird, dass die bestehenden Risiken bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers berücksichtigt werden müssen.

Bedauerlicherweise enthält der Entwurf jedoch keine Schutzbestimmungen für die Zeit nach Vertragsabschluss. Insbesondere fehlt es an einem Recht des Verbrauchers, einen Fremdwährungskredit jederzeit in Euro zu konvertieren und einen Kredit mit Tilgungsträger jederzeit auf einen Ratenkredit umzustellen. Ohne diese Rechte kann der Verbraucher das Wechselkurs- und das Tilgungsträgerisiko während der Laufzeit des Kredites von vornherein nicht beherrschen.

Da die Vergabe neuer Fremdwährungskredite und von Krediten mit einem Tilgungsträger in Österreich im Jahr 2009 glücklicherweise weitgehend zum Erliegen gekommen ist und es nunmehr in erster Linie darum gehen sollte, diesen Zustand unter anderem durch sachgerechte Bestimmungen im VKrG zu erhalten, ist der Verzicht auf Schutzbestimmungen für die Zeit nach Vertragsabschluss derzeit aber auch für das BMASK akzeptabel.

B. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen

a) Zu § 988 ABGB (Außerordentliche Kündigung des Kreditvertrages)

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird ausgeführt, ein gänzlicher Ausschluss oder eine sehr weitgehende Einschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechtes „*könnte*“ gegen die guten Sitten verstoßen. Der Gesetzesentwurf geht daher offenbar davon aus, dass es allenfalls möglich ist, auch das außerordentliche Kündigungsrecht des Kreditnehmers vertraglich einzuschränken. Es kann jedoch keine sachliche Rechtfertigung für eine vertragliche Regelung bestehen, die dem Kreditnehmer das Recht nimmt, sich vom Vertrag zu lösen, obwohl ihm (unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles) jede weitere Fortsetzung des Vertrages unzumutbar geworden ist.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 988 erster Satz ABGB schließen die Wirksamkeit abweichender vertraglicher Vereinbarungen jedenfalls dann aus, wenn sie lediglich in AGB getroffen werden. Es entspricht auch der Rechtsprechung des OGH, dass das bei jedem Dauerschuldverhältnis bestehende sofortige Kündigungsrecht aus wichtigem Grund in AGB nicht zum Nachteil des Vertragspartners des AGB-Verwenders ausgeschlossen oder auf bestimmte Gründe eingeschränkt werden darf (zuletzt etwa 9 Ob 81/08i). Es ist aber auch kein Grund erkennbar, warum der Gesetzgeber individuell ausgehandelte Regelungen zulassen sollte, die dem Kreditnehmer das Recht nehmen, sich sofort vom Vertrag zu lösen, obwohl ihm dessen Fortsetzung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles unzumutbar geworden ist.

Aus der Sicht des BMASK wäre daher die Bestimmung des § 988 ABGB zu Gunsten des Kreditnehmers zwingend zu stellen.

b) § 990 ABGB (Unwirksame Vereinbarungen über das Kündigungsrecht des Kreditgebers)

§ 990 ABGB wäre im Verhältnis zu § 6 Abs 2 Z 1 KSchG die spätere und möglicherweise, da sie nur auf Kreditverträge anwendbar ist, auch die speziellere Norm. Insofern sollte im § 990 ABGB oder zumindest in den Erläuterungen ausdrücklich klargestellt werden, dass andere gesetzliche Bestimmungen, die die Wirksamkeit derartiger vertraglicher Vereinbarungen in Verbraucherkreditverträgen regeln, weiterhin uneingeschränkt anwendbar bleiben.

Eine solche Klarstellung ist trotz des gleichen Wortlautes der beiden Regelungen deswegen unbedingt notwendig, weil die vom OGH in ständiger Rechtsprechung aus § 6 Abs 2 Z 1 KSchG abgeleiteten Anforderungen an eine wirksame Kündigungs- und Fälligstellungsklausel in einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Verbraucherkreditvertrag erheblich strenger sind als diejenigen, die offenbar nach § 990 ABGB bereits genügen sollen. Nach den Erläuterungen zu § 990 sollen nämlich derartige Klauseln nur dann unwirksam sein, wenn sie die vorzeitige Auflösung des Kreditvertrages in das Belieben des Kreditgebers stellen. Es wird in den Erläuterungen sogar ausdrücklich festgehalten, es verbliebe dem Kreditgeber ein weiter (!) Gestaltungsspielraum, sich durch vertragliche Vereinbarung über das außerordentliche Kündigungsrecht des § 988 ABGB hinaus die Möglichkeit einräumen zu lassen, sich vorzeitig vom Kreditvertrag lösen können.

Ob diese Ansicht außerhalb des Anwendungsbereiches des KSchG richtig ist, kann zwar aus der Sicht des Verbraucherschutzes auf sich beruhen. Sie ist aber jedenfalls für Verbraucherkreditverträge unrichtig, da eine Klausel in einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Verbraucherkreditvertrag, die dem Kreditgeber ein sofortiges Kündigungs- und Fälligstellungsrecht einräumen will, einer Inhaltskontrolle nach § 6 Abs 2 Z 1 KSchG nur dann standhält, wenn sie lediglich Fälle erfasst, in denen die Fortführung des Kredites für den Kreditgeber unzumutbar wird (vgl etwa 4 Ob 221/06p mwNw). Der Kreditgeber kann sich daher nach der Rechtsprechung des OGH zu § 6 Abs 2 Z 1 KSchG in seinen AGB letztendlich kein vorzeitiges Kündigungsrecht einräumen lassen, das über das nach § 988 ABGB bestehende gesetzliche Kündigungsrecht aus wichtigen Grund hinausgeht.

c) § 4 Abs 1 VKrG (Anwendungsbereich)

§ 4 Abs 1 schließt Kreditverträge mit einem Gesamtkreditbetrag von bis zu € 200.- vom Anwendungsbereich des VKrG aus. Eine derartige Untergrenze ist in den österreichischen Umsetzungsbestimmungen zur alten Verbraucherkreditrichtlinie nicht vorgesehen. Die Beschränkung führte daher zu einer Verschlechterung des Verbraucherschutzniveaus, die konsumentenpolitisch deswegen ins Gewicht fällt, weil gerade bei Krediten in Form eines Zahlungsaufschubes mit geringeren Kreditbeträgen häufig unverhältnismäßig hohe Kosten anfallen. Es bestände daher die Gefahr, dass der Verbraucher in Zukunft vor und bei Vertragsabschluss über diese hohen Kosten nicht mehr zuverlässig informiert würde, wenn für Kredite bis zu einem Betrag von € 200.- keine gesetzlichen Informationspflichten existierten.

Abgesehen davon ist die Einführung einer Untergrenze schon deswegen nicht notwendig, weil sie bislang fehlte, ohne dass irgendwelche Probleme in der Praxis aufgetreten wären. Beträge bis zu € 200.- werden nur sehr selten kreditiert. Die wenigen Ausnahmen betreffen wirtschaftlich schwache Verbraucher, bei denen aber ein besonderes Bedürfnis besteht, sie durch gesetzliche Informationspflichten vor der Verrechnung überhöhter Kreditkosten zu schützen.

Aus der Sicht des BMASK ist es daher erforderlich, entweder wie bisher auf eine Untergrenze zu verzichten oder den Kreditgeber bei solchen „Kleinkrediten“ zumindest zu einer Grundinformation des Verbrauchers über die Kreditkosten zu verpflichten.

d) § 9 Abs 5 VKrG (Zwingende Angaben im Kreditvertrag)

Die im § 9 Abs 5 VKrG vorgesehenen zivilrechtlichen Sanktionen im Fall fehlender oder unrichtiger Angaben im Kreditvertrag werden ausdrücklich begrüßt. Sie sind europarechtlich notwendig, da von bloßen verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen nicht die von Artikel 23 der RL 2008/48/EG geforderte abschreckende Wirkung ausginge. Die Gefahr, wegen einer fehlenden oder unrichtigen Angabe in einem Kreditvertrag tatsächlich eine Verwaltungsstrafe bezahlen zu müssen, ist für den Kreditgeber schon deshalb verschwindend gering, weil der Verbraucher keinen persönlichen Vorteil aus der Anzeige einer Pflichtverletzung bei der Verwaltungsbehörde ziehen würde und er daher auf sie regelmäßig verzichtet. Eine tatsächlich wirksame Abschreckung kann daher zweifellos nur dann erzielt werden, wenn Pflichtverletzungen die Ansprüche des Kreditgebers aus dem Kreditvertrag vermindern.

Allerdings ist die Regelung des § 9 Abs 5 VKrG in ihrer derzeitigen Form in drei Punkten nicht sachgerecht:

da) Da die Referenzzinssätze für den europäischen Geldmarkt sehr niedrig sind, weisen derzeit viele Kreditangebote einen geringeren Anfangszinssatz als 4 % pro Jahr aus. § 9 Abs 5 Z 1 führte dazu, dass bei einem Kreditvertrag, der dem Verbraucher beispielsweise mit einem Zinssatz von 3 % p.a.

angeboten wurde, ein Zinssatz von 4 % als vereinbart gelten würde, wenn der effektive Jahreszins oder der vom Verbraucher zu zahlende Gesamtbetrag im Kreditvertrag nicht angegeben wäre. Dieses Ergebnis stünde selbstverständlich mit dem Schutzzweck des Gesetzes im Widerspruch. Es wäre daher im § 9 Abs 5 Z 1 ergänzend vorzusehen, dass der Verbraucher jedenfalls keinen höheren Sollzinssatz als den im Kreditvertrag angegebenen schuldet und dass er, wenn Angaben zum Sollzinssatz fehlen, jedenfalls auch keine höheren Kreditraten als die im Kreditvertrag angegebenen schuldet.

db) Unklar bleibt, wie der Verbraucher die im § 9 Abs 5 Z 1 und 2 vorgesehene Verminderung seiner Zahlungspflichten praktisch geltend machen kann. Sofern es sich nicht um einen endfälligen Kredit handelt, bezahlt der Verbraucher nämlich Pauschalraten für Kapital und Zinsen, bei denen der jeweilige Zinsanteil veränderlich und außerdem nicht aufgeschlüsselt ist. Selbst wenn dem Verbraucher der jeweilige Zinsanteil bekannt wäre, könnte er die von ihm aufgrund des § 9 Abs 5 Z 1 und 2 geschuldete Kreditrate nicht berechnen, da dazu finanzmathematische Kenntnisse und Programme notwendig wären. Der Kreditgeber müsste daher – wie das etwa in § 494 Abs 5 dt. BGB vorgesehen ist – bei Ratenkrediten verpflichtet werden, die Höhe der vom Verbraucher geschuldeten Raten unter Berücksichtigung der wegen der Verletzung der Informationspflichten verminderten Zinsen neu zu berechnen.

dc) Teilweise überschießend ist die Anordnung im letzten Satz des § 9 Abs 5, wonach die mit fehlenden Angaben im Kreditvertrag verbundenen Rechtsfolgen dann nicht eintreten sollen, wenn diese Angaben in der vorvertraglichen Information angegeben waren. Wenn in einem Kreditvertrag beispielsweise keine Zinsänderungsklausel enthalten ist, dann ist der Vertrag nämlich zustande gekommen, ohne dass in ihm – da die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht erfüllt sind – eine Zinsänderungsbefugnis des Kreditgebers wirksam vereinbart wurde. Es widerspräche allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen, für den Kunden nachteilige Vertragsinhalte unabhängig davon durch einen Rückgriff auf vorvertragliche Informationsblätter zu gewinnen, ob sie (etwa durch einen Verweis im Antrag) auch zum Inhalt der Vertragserklärung des Kunden gehörten. Der Anwendungsbereich des § 9 Abs 5 letzter Satz müsste daher auf bloße Informationen wie den effektiven Jahreszins beschränkt werden, die nicht die Höhe der Zahlungspflichten des Verbrauchers festlegen.

e) Zu 11 Abs 2 VKrG (Informationen bei Änderung des Sollzinssatzes)

Aus § 11 Abs 2 VKrG könnte man den Schluss ziehen, es wären gegenüber Verbrauchern auch Zinsänderungsvereinbarungen zulässig, bei denen der Zinssatz nicht an Änderungen eines öffentlich zugänglichen Referenzzinssatz gebunden ist, und es käme in diesem Fall lediglich die Bestimmung des § 11 Abs 1 VKrG zwingend zur Anwendung, nach welcher Änderungen des Sollzinssatzes nicht ohne vorherige Information des Verbrauchers wirksam werden können.

Nach den §§ 6 Abs 1 Z 5 und 6 Abs 3 KSchG und der ständigen Rechtssprechung des OGH zu diesen Bestimmungen ist es die zwingende Voraussetzung für eine wirksame Zinsänderungsklausel, dass der vom Verbraucher geschuldete Sollzinssatz an einen Referenzzinssatz für den Geld- oder Kapitalmarkt gebunden ist, der öffentlich zugänglich ist. So hat der OGH etwa den Indikator „Verzinsung Primäreinlagen Raiffeisen-Bankengruppe“ schon deshalb als einen für eine Zinsänderungsklausel unzulässigen Indikator angesehen, weil dieser Indikator nicht veröffentlicht wird und allfällige Zinsänderungen vom Verbraucher daher nicht nachvollzogen werden können (6 Ob 172/05w, 4 Ob 10/06h und 9 Ob 62/04i).

Das BMASK ersucht daher, zur Vermeidung jeder Unklarheit in dieser konsumentenpolitisch zentralen Frage in den Erläuterungen klarzustellen, dass § 11 VKrG nur den Zeitpunkt regelt, zu dem aufgrund einer Zinsanpassungsklausel vorgenommene Änderungen des Sollzinssatzes in Kraft treten können, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine solche Klausel wirksam ist, aber nach wie vor ausschließlich nach den dafür einschlägigen Bestimmungen des KSchG und des ABGB zu beurteilen ist.

f) § 14 Abs 2 VKrG (Kündigungsrecht des Kreditgeber)

§ 14 Abs 2 VKrG steht mit den zwingenden Vorgaben der RL 2008/48/EG insofern im Widerspruch, als diese Bestimmung dem Kreditgeber auch bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Kreditvertrag die Möglichkeit einräumt, mit dem Verbraucher das Recht zu vereinbaren, die Auszahlung des Kreditbetrages aus sachlich gerechtfertigten Gründen zu verweigern. Demgegenüber räumt Art 13 Abs 2 der RL 2008/48/EG dem Kreditgeber dieses Recht ausdrücklich nur bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Kreditverträgen ein.

In den Erläuterungen zu § 14 VKrG wird dieser Widerspruch mit dem Argument begründet, eine Unterscheidung beim Leistungsverweigerungsrecht wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Das ist aber zum einen eine rein rechtspolitische Argumentation, mit der sich der nationale Gesetzgeber nicht zum Nachteil des Verbrauchers über die zwingenden gegenteiligen Vorgaben der Richtlinie hinwegsetzen kann, die den Kreditgeber – wie sich aus dem Erwägungsgrund 33 indirekt ergibt – bei auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Kreditverträgen eben auf sein außerordentliches Kündigungsrecht im Fall eines Vertragsbruchs beschränken wollte.

Zum anderen besteht entgegen der in den Erläuterungen vertretenen Ansicht sehr wohl eine sachliche Rechtfertigung für den engen Anwendungsbereich des Art 13 Abs 2 der RL 2008/48/EG. Die RL räumt dem Kreditgeber ein Auszahlungsverweigerungsrecht nämlich nur bei solchen unbefristeten Krediten ein, bei denen der Kreditnehmer ein Recht „*auf Inanspruchnahme von Kreditbeträgen*“ hat. Es handelt sich also um Rahmenkredite (Kontokorrentkredite) ohne feste Laufzeit, bei denen der Verbraucher bei Bedarf bis zu einem bestimmten Höchstbetrag Kredit in Anspruch nehmen kann und bei denen er den Kreditrahmen in der Regel auch wiederholt ausnützen kann. Bei solchen Krediteinräumungen liegt zwischen dem Vertragsabschluss und dem Abruf der einzelnen Kreditbeträge durch den Verbraucher häufig ein langer Zeitraum, in dem sich die der Einräumung des Kreditrahmens zugrunde liegenden Verhältnisse wesentlich ändern können.

Es besteht also keineswegs eine sachliche Notwendigkeit, die Vorgaben des Art 13 Abs 2 der RL 2008/48/EG entgegen ihrem Wortlaut auch für befristete Verbraucherkredite umzusetzen, bei denen in der Regel der gesamte Kreditbetrag sofort nach Vertragsabschluss ausbezahlt wird und bei denen daher kein besonderes Bedürfnis besteht, dem Kreditgeber ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht wegen einer Änderung der Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einzuräumen. Wenn sich die Bonität des Verbraucher bei einem befristeten Kreditvertrag trotzdem vor der Auszahlung des Kredites kurzfristig gravierend verschlechtert haben sollte, ist der Verbraucher nach den von den Banken verwendeten AGB 2009 ohnehin auch in der Zeit vor der Auszahlung des Kredites verpflichtet, die bestehenden Sicherheiten innerhalb angemessener Frist zu verstärken, widrigenfalls dem Kreditgeber ein sofortiges Kündigungsrecht aus wichtigen Grund zukommt. Solange der Verbraucher die Sicherheiten noch nicht verstärkt hat, steht dem Kreditgeber zur Sicherstellung seines vertraglichen Anspruchs das Recht zu, den Kreditbetrag zurückzuhalten. Ebenso stellen gravierende Falschangaben des Kreditnehmers im Kreditantrag einen sofortigen Kündigungsgrund dar. In Fällen, in denen dem Verbraucher keine Verletzung vertraglicher Verpflichtungen zu Last fällt, kann dem Kreditgeber bei einem befristeten Kreditverhältnis aber weder ein sofortiges Kündigungsrecht noch das Recht zukommen, die Auszahlung des Kreditbetrages zu verweigern.

Der Anwendungsbereich des § 14 Abs 2 wäre daher an denjenigen des Art 13 Abs 2 der RL 2008/48/EG anzugleichen.

g) § 14 Abs 3 VKrG (Terminverlust)

Die Verschiebung der Regelungen des § 13 KSchG in den Abs 3 des § 14 VKrG hat zur Folge, dass sich der sachliche Anwendungsbereich dieser Bestimmung markant verringert. Einerseits sind die Bestimmungen zum Terminverlust nicht mehr auf die in § 4 Abs 2 VKrG aufgezählten Verbraucher-kredite anwendbar; andererseits hat der OGH die Bestimmungen des § 13 KSchG mit Recht auch auf Verbraucherverträge angewandt, die keine Kreditverträge sind, insbesondere auf alle Verträge über wiederkehrende Leistungen. So hat der OGH in der E 6 Ob 551/94 entschieden, dass eine Klausel in einem Vertrag mit einem Fitness-Studio wegen einer Verstoßes gegen § 13 KSchG unwirksam ist, nach der die Monatsbeiträge für die gesamte Dauer der Mitgliedschaft fällig werden, wenn das Mitglied mit einer Monatszahlung mit mehr als 4 Wochen in Verzug gerät.

Das BMASK kann daher dem § 14 Abs 3 VKrG nicht zustimmen und ersucht, die Bestimmung des § 13 KSchG unverändert aufrecht zu erhalten. Da es sich bei § 13 KSchG um eine Schutzbestimmung handelt, deren sachlicher Anwendungsbereich markant über denjenigen des VKrG hinausgeht, kann es konsumentenpolitisch nicht sachgerecht sein, diese Bestimmung in das VKrG zu verschieben.

h) § 16 Abs 2 VKrG (Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung)

§ 16 Abs 2 erster Satz VKrG verweist hinsichtlich der Berechnung der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung, die der Kreditgeber bei der vorzeitigen Rückzahlung des Kredites durch den Verbraucher in bestimmten Fällen verlangen kann, auf § 989 ABGB. § 989 letzter Satz ABGB weicht jedoch von den

zwingenden Vorgaben des Art 16 Abs 2 der RL 2008/48/EG insofern ab, als im § 989 ABGB nur eines („angemessene“) der beiden in der Richtlinievorgabe angeführten Tatbestandsmerkmale („angemessene“ und „objektiv gerechtfertigte“) angeführt wird, die bei der Berechnung der Höhe des Schadensanspruches des Kreditgebers zu berücksichtigen sind.

Nach Art 16 Abs 2 der RL 2008/48/EG dürfen bei der Berechnung des Schadens – anders als nach dem Wortlaut des § 989 letzter Satz ABGB – offensichtlich nicht besondere subjektive Verhältnisse des Kreditgebers berücksichtigt werden, die allenfalls einen höheren Zinsmargenschaden verursachen als das bei anderen Kreditgebern üblicherweise der Fall wäre.

Das BMASK ersucht daher, den Wortlaut des § 989 letzter Satz ABGB mit demjenigen des Art 16 Abs 2 der RL 2008/48/EG in Übereinstimmung zu bringen.

i) § 16 Abs 4 VKrG (Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung bei hypothekarisch besicherten Verbraucherkrediten)

§ 16 Abs 4 VKrG lässt bei hypothekarisch besicherten Krediten auch im Fall eines variablen Sollzinssatzes die Vereinbarung einer bis zu sechsmonatigen Kündigungsfrist und einer Entschädigung zu, wenn der Verbraucher den Kredit ohne Einhaltung dieser Frist vorzeitig zurückzahlt. Das BMASK stimmt dieser Verschlechterung gegenüber dem Vorentwurf vom 20.5.2009 zwar grundsätzlich zu, um in dieser zentralen Frage einen Kompromiss mit den Interessen der Kreditwirtschaft zu ermöglichen. Nicht zustimmen kann das BMASK aber dem letzten Halbsatz des § 16 Abs 4 VKrG, in dem angeordnet wird, dass von der Regelung des § 16 Abs 3 nur der erste Satz anwendbar ist. Die für die maximal zulässige Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung maßgebliche Begrenzung wären daher die bis zum Ende der Laufzeit des Kreditvertrages anfallenden Zinsen, was bei Krediten mit einem variablen Sollzinssatz von vornherein nicht sachgerecht sein kann. Wurde bei einem derartigen Kredit beispielsweise eine Laufzeit von 20 Jahren und eine sechsmonatige Kündigungsfrist für eine vorzeitige Rückzahlung vereinbart und zahlt der Verbraucher den Kredit nach 5 Jahren ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist zurück, bestände die Obergrenze für die dem Kreditgeber zustehende Entschädigung aus der Summe der Kreditzinsen, die in den nächsten 15 Jahren angefallen wären. Dass ein so berechnete Obergrenze sinnlos ist und keine Schutzfunktion haben kann, liegt auf der Hand.

Aus der Sicht des BMASK wäre daher zumindest für Fälle, in denen die vorzeitige Rückzahlung nicht in einen Zeitraum fällt, für den ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde, für die zulässige Entschädigung eine Obergrenze von 0,5% des vorzeitig zurückgezahlten Betrages vorzusehen. Das wäre ohnehin eine erhebliche Verbesserung der Position des Kreditgebers gegenüber der Regelung des § 16 Abs 3 VKrG, wo die gleiche Begrenzung von 0,5% für Kreditrestlaufzeiten bis zu einem Jahr vorgesehen ist, während die bei einem variabel verzinsten Hypothekarkredit vom Verbraucher nicht eingehaltene Kündigungsfrist für eine vorzeitige Rückzahlung höchstens 6 Monate betragen kann.

j) § 16 Abs 5 VKrG (vorzeitige Rückzahlung von Krediten mit Tilgungsträger)

Bei einem Kredit mit Tilgungsträger werden die Ansprüche des Kreditnehmers aus dem Vertrag über den Tilgungsträger als Sicherheit zu Gunsten des Kreditgebers verpfändet (vinkuliert). Dem Verbraucher ist daher eine vorzeitige Rückzahlung eines solchen Kredites im Regelfall nur dann möglich, wenn er auf das im Tilgungsträger bereits angesparte Kapital zurückgreifen und dieses (allenfalls gemeinsam mit weiteren Mitteln) zur Rückzahlung des Kredites verwenden kann.

Die Bestimmung des § 16 Abs 5 VKrG greift daher zu kurz, wenn sie den Kreditgeber im Fall einer vorzeitigen Rückzahlung des Kredites lediglich verpflichtet, einer Zahlungsfreistellung (Prämienfreistellung) des Tilgungsträgers zuzustimmen. Vielmehr müsste der Kreditgeber im Gesetz auch verpflichtet werden, einer Kündigung (einem Rückkauf) des Tilgungsträgers zuzustimmen, sofern mit dem dadurch frei werdenden Kapital (und allfälligen weiteren Zahlungen des Kreditnehmers) eine vollständige vorzeitige Rückzahlung des Kredites erfolgt. Es sind keine schutzwürdigen Interessen des Kreditgebers erkennbar, die in einem solchen Fall eine Verweigerung der Zustimmung zur Kündigung des Tilgungsträgers sachlich rechtfertigen könnten.

k) § 17 VKrG (Forderungsabtretung)

Im Wortlaut des § 17 VKrG ist nicht ausdrücklich geregelt, ob die in dieser Bestimmung angeordnete Verständigungspflicht den Zedenten (Kreditgeber) oder den Zessionar trifft. Das ist insofern problematisch, als bislang nach § 1395 ABGB auch eine Verständigung des Kreditnehmers durch den Zessio-

nar ausreichte und zu der Rechtsfolge des § 1396 Satz 1 ABGB führte (*Ertl* in Rummel, Rz 2 zu § 1395). Da die Verständigungspflicht nach Art 17 Abs 2 der RL 2008/48/EG aber wohl den Kreditgeber treffen soll, weil das Kapitel IV die Rechte und Pflichten der Parteien des Kreditvertrages regelt, wäre aus der Sicht des BMASK im § 17 VKrG eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen und überdies anzuordnen, dass eine bloße Verständigung durch den Zessionar in Zukunft nicht mehr die Rechtsfolgen des § 1396 Satz 1 ABGB auslöst.

Nur durch eine zwingende Zuordnung der Informationspflicht an den Kreditgeber wird verhindert, dass beim Kreditnehmer trotz des ihm eingeräumten Informationsrechtes letztendlich ein Nachforschungsaufwand entsteht, weil er die Richtigkeit einer vom Zessionar erhaltenen Verständigung über eine (angebliche) Abtretung der Kreditforderung in der Regel nur durch eine Rückfrage beim Zedenten überprüfen kann.

l) § 23 Abs 2 VKrG (Ausnahme für Überschreitungen bis € 200)

Die im § 23 Abs 2 erster Satz VKrG vorgesehene Ausnahme von Überschreitungen bis € 200 vom Anwendungsbereich des § 24 ist aus der Sicht des BMASK jedenfalls nicht sachgerecht. Die nach einer Überschreitung anfallenden Informationspflichten des § 24 Abs 2 VKrG treffen den Kreditgeber ohnehin nur bei „erheblichen“ Überschreitungen. Die Informationspflichten, die bei der Eröffnung eines Girokontos mit einer Überschreitungsmöglichkeit gemäß § 24 Abs 1 VKrG bestehen, sind dem Kreditgeber hingegen unabhängig von der Höhe der eingeräumten Überschreitungsmöglichkeit zumutbar und aus der Sicht des Verbrauchers auch wesentlich. Gerade kleinere Überschreitungen verursachen sehr häufig in Relation zum Überziehungsbetrag unverhältnismäßig hohe Kosten in Gestalt anfallender „Überziehungsprovisionen“ oder erhöhter Abschlussgebühren, über die der Verbraucher bei der Eröffnung des Kontos zuverlässig informiert werden sollte.

§ 24 Abs 2 erster Halbsatz VKrG wäre daher aus der Sicht des BMASK ersatzlos zu streichen.

m) § 24 Abs 2 VKrG („erhebliche“ Überschreitung)

Da man sich bei den Verhandlungen auf keinen bestimmten (absoluten oder relativen) Betrag einigen konnte, überlässt es Art 18 Abs 2 der RL 2008/48/EG letztendlich den Mitgliedstaaten, konkrete Kriterien festzulegen, nach denen sich die Erheblichkeit der Überschreitung bestimmt. Es sind jedoch weder im Wortlaut des § 24 Abs 2 VKrG noch in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung irgendwelche Anhaltspunkte angeführt, mit denen man entscheiden könnte, ob eine Überschreitung erheblich ist oder nicht. Eine derartige Rechtsunsicherheit kann weder aus der Sicht des Konsumentenschutzes noch aus der Sicht der Kreditwirtschaft sinnvoll sein.

Das BMASK ersucht daher, in den Erläuterungen nähere Anhaltspunkte anzuführen, ab wann von einer erheblichen Überschreitung auszugehen ist. Aus der Sicht des BMASK bestimmt sich die Erheblichkeit aus dem Verhältnis des Überziehungsbetrages und der Höhe der regelmäßigen Eingänge auf dem Konto. Übersteigt die Überschreitung etwa 25 % der durchschnittlichen monatlichen Eingänge am Konto, ist sie für den Kontoinhaber wohl erheblich, weil sie dann kaum mehr problemlos durch die laufenden Gehaltseingänge ausgeglichen werden kann.

n) §§ 25b Abs 2 und 25c KSchG (Schutz des Drittpfandbestellers)

In einer Besprechung, die am 28.4.2009 im BMJ mit Vertretern der betroffenen Ressorts stattfand, einigte man sich darauf, das im Regierungsprogramm enthaltene Vorhaben, den Anwendungsbereich der Schutzbestimmung des § 25c KSchG auf Drittpfandbesteller auszuweiten, im Rahmen des DaRÄG umzusetzen. Demgemäß waren im Vorentwurf vom 20.5.2009 auch entsprechende Neufassungen der §§ 25b Abs 2 und 25c KSchG enthalten, die aber im gegenständlichen Begutachtungsentwurf nunmehr plötzlich fehlen. Der Grund dafür ist dem BMASK bislang nicht bekannt geworden.

Das BMASK weist daher nochmals darauf hin,

- dass der OGH zu dieser Frage in einer Serie von Entscheidungen die Ansicht vertreten hat, es läge zwar rechtspolitisch betrachtet eine Schutzlücke vor, diese könne aber nicht er sondern nur der Gesetzgeber schließen, und

- dass die Schließung dieser Lücke Teil des Regierungsprogramms ist.

Übernimmt man für den Kredit eines anderen die Mithaftung als Drittpfandbesteller, wird man sich zwar im Normalfall des Risikos bewusst sein, den Kredit zurückzahlen zu müssen, wenn der Kreditnehmer in Zukunft zahlungsunfähig werden sollte und man die Pfandsache nicht verlieren will. Es gehört aber auch bei einer derartigen Haftungsübernahme zur regelmäßigen „Geschäftsgrundlage“, dass der Kreditnehmer zumindest im Zeitpunkt der Kreditaufnahme und Haftungsbegründung noch zahlungsfähig ist.

Weiß die Bank bereits zu diesem Zeitpunkt, dass der Kreditwerber den Kredit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig zurückzahlen können wird, oder muss sie das erkennen, liegt zweifellos eine missbräuchliche Begründung der Mithaftung vor, wenn die Bank den Pfandbesteller nicht darüber aufklärt. Dem bereits nicht mehr kreditwürdigen Kreditwerber würde in einem derartigen Fall alleine auf Kosten des – im Gegensatz zur Bank - unwissenden Konsumenten trotzdem ein (weiterer) Kredit verschafft.

Es ist keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, in einer solchen Situation einem Drittpfandbesteller den Schutz des § 25c KSchG im Unterschied zu einem Bürgen, Garanten oder Mitschuldner zu verweigern. Das Argument, eine bloße Sachhaftung wie die Verpfändung einer Liegenschaft wäre für den Mithaftenden weniger gefährlich als eine persönliche Haftung, hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Zur Bestellung von Liegenschaften als Sicherheit kommt es regelmäßig erst bei höheren Kreditsummen, während die Bestellung eines Bürgen für kleinere Privatkredite typisch ist. Hinzu kommt, dass eine verpfändete Liegenschaft oft die einzige Wohnmöglichkeit des Mithaftenden ist, für die er lange Jahre mühsam gespart hat.

Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass es im Anwendungsbereich des § 25c KSchG – wie bereits aufgezeigt - um eine in der Regel bewusste Irreführung des Konsumenten geht, die unabhängig davon wirksam unterbunden werden sollte, ob sie sich für ihn ruinös auswirkt oder nicht.

Das BMASK ersucht daher, die im Vorentwurf bereits enthaltenen Änderungen der §§ 25b und 25c KSchG wieder in das DaKRÄG aufzunehmen.

o) Änderung des Maklergesetzes (Hypothekarkreditvermittler)

Nach den für das MaklerG vorgeschlagenen Änderungen sollen Verletzungen der Informationspflichten beim Personalkreditvermittler zu einem Provisionsverlust führen. Damit sind die zugunsten des Kreditnehmers bestehenden Informationspflichten zwar auch bei Personalkreditvermittlern durch zivilrechtliche Sanktionen abgesichert, die denen vergleichbar sind, die für den Kreditgeber im § 9 Abs 5 VKrG vorgesehen sind. Beim Vermittler von hypothekarisch besicherten Krediten fehlt es jedoch an einer derartigen abschreckenden zivilrechtlichen Sanktion.

Ein Grund für diese Privilegierung des Hypothekarkreditvermittlers wird in den Erläuterungen nicht angegeben und es ist auch kein sachlicher Grund erkennbar, zumal der allgemeine Teil des MaklerG und dessen Bestimmungen über Immobilienmakler auch auf Hypothekarkreditvermittler anwendbar sind (vgl. *Erläuterungen zu § 33 MaklerG*), wobei es bei ihnen sogar egal ist, ob sie von einem Auftraggeber ständig betraut sind oder nicht (§ 16 Abs 2 MaklerG).

Es ist daher für das BMASK ein wesentliches Anliegen, dass im MaklerG auch für den Hypothekarkreditvermittler (etwa im § 17) inhaltlich dem § 39 Abs 1 und 2 entsprechende Bestimmungen vorgesehen werden.

p) § 34 MaklerG

Obwohl § 34 MaklerG jedenfalls schon wegen der Verweise auf verschiedene Bestimmungen des nunmehr aufgehobenen § 33 BWG geändert werden muss, sieht der Entwurf für das DaKRÄG keine Änderung dieser Bestimmung der MaklerG vor. Es liegt daher offenbar ein Redaktionsversehen vor, das aus der Sicht des BMASK noch korrigiert werden sollte, wobei im § 34 MaklerG wegen der gegenüber § 33 BWG geänderten Vorgaben im VKrG möglicherweise auch inhaltliche Anpassungen notwendig sind.

Verschuldungsprävention:

Im übrigen darf ausgeführt werden, dass es dem BMASK ein großes Anliegen ist, mit dieser Richtlinienumsetzung auch gleichzeitig ein Instrument für eine fairere Behandlung von in Zahlungsnot geratenen KreditnehmerInnen zu schaffen, wenn auch eine entsprechende Intention in der Letztfassung der Richtlinie nicht mehr enthalten war.

Dabei möchten wir an bereits im Jahr 2008 im BMJ begonnene Gespräche anknüpfen und insbesondere folgende Neuformulierungen vorschlagen:

§ 25 b Abs 3 neu:

Ist ein Verbraucher mit der Rückzahlung eines von einem in § 25a genannten Unternehmers gewährten Kredit seit 6 Wochen in Verzug, so sind neu anfallende Zinsen und Verzugszinsen auf einem gesonderten Konto (Verzugskonto) zu verbuchen und nicht weiter zu verzinsen.

Zahlungen des Verbrauchers sind ab diesem Zeitpunkt zunächst auf das Kapital, dann auf die Kosten der Rechtsverfolgung und zuletzt auf die Forderungen aus dem Verzugskonto anzurechnen.

Die Höhe der Forderungen aus dem Verzugskonto darf die Hälfte des ursprünglichen Betrags der Hauptschuld nicht übersteigen.

Die Verjährung der Forderung aus dem Verzugskonto ist gehemmt, bis die vor Verzug entstandenen Forderungen getilgt sind.

Änderung des § 1335 ABGB:§ 1335.

Hat der Gläubiger die Zinsen ohne gerichtliche Einmahnung bis auf den Betrag der Hauptschuld steigen lassen, so erlischt das Recht, vom Kapital weitere Zinsen zu fordern. Ist der Schuldner Verbraucher dürfen die Zinsen nur bis zur Hälfte der Hauptschuld steigen.

Vom Tag der Streitanhängigkeit an können jedoch neuerdings Zinsen verlangt werden.

Verzugszinssatz:

Da die Höhe des Vertragszinssatzes bei Personen mit schlechter Bonität bereits außerordentlich hoch ist, ist die Regelung des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG als Schutzbestimmung ungeeignet. Hier sollte auf das dt. Modell eines einheitlichen Verzugszinssatzes, der die Anwendung des Basiszinssatzes plus einem Zuschlag von 5% bei Verbraucherkrediten, bzw. 2,5% bei Hypothekarkrediten vorsieht, zurück gegriffen werden. Darüber hinausgehende Kosten sollen vom Unternehmer bewiesen werden müssen.