

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900DW | F 05 90 900243
E rp@wko.at
W wko.at/rp

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMJ 2020-0.176.056
vom 20.8.2020

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 30/2020/MSt/ZI
Mag. Huberta Maitz-Straßnig

Durchwahl
4296

Datum
23.9.2020

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verbraucherkreditgesetz und das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz geändert werden; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Übermittlung des gegenständlichen Gesetzesentwurfs und nehmen zu diesem wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf reagiert auf das Urteil vom 11. September 2019 (C-383/18) des Europäischen Gerichtshofes („Lexitor-Urteil“), das eine konkrete Auslegungsfrage der Verbraucherkredit-Richtlinie betroffen hat. Der EuGH hat entschieden, dass Art 16 Abs 1 der Verbraucherkredit-Richtlinie dahin auszulegen ist, dass das Recht des Verbrauchers auf die Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits bei vorzeitiger Kreditrückzahlung **sämtliche** dem Verbraucher auferlegten Kosten umfasst. § 16 Abs 1 VKrG nennt hingegen nur die **laufzeitabhängigen** Kosten.

Der Entwurf sieht nun insbesondere eine Änderung sowohl des Verbraucherkreditgesetzes (VKrG) aber auch des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes (HIKrG) vor, um dieser EuGH-Entscheidung Rechnung zu tragen. Ein Umlegen dieses Urteils auch auf Hypothekarkredite ist unseres Erachtens nicht notwendig und sollte daher nicht erfolgen. Jedenfalls bedarf es im Interesse der Rechtssicherheit ausreichender Klarstellungen, dass insb. Entgelte, die an Dritte im Zusammenhang mit der Kreditgewährung gezahlt werden, nicht als Kosten gelten, die im Falle der vorzeitigen Rückzahlung zurückzuzahlen wären.

II. Im Detail

Zu § 4 Abs 2 Z 5 VKrG / § 5 Abs 2 Z 3 HIKrG (Ausnahmen vom Anwendungsbereich)

Die Neuformulierung der Ausnahme für Kredite im Zusammenhang mit Wohnbauförderungen, um die Ausnahme der Richtlinien umfassend auszuschöpfen, ist sinnvoll.

Zu § 16 Abs 1 VKrG / § 20 Abs 1 HIKrG (Vorzeitige Rückzahlung)

§ 16 (1) VKrG und gleichlautend § 20 (1) HIKrG besagen derzeit, dass sich im Falle der vorzeitigen Rückzahlung die „laufzeitabhängigen“ Kosten reduzieren. Nach dem vorliegenden Entwurf soll nun das Wort „laufzeitabhängig“ gestrichen werden und die betreffende Bestimmung folgendermaßen lauten: *„Die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen verringern sich bei vorzeitiger Kreditrückzahlung entsprechend dem dadurch verminderten Außenstand und gegebenenfalls entsprechend der dadurch verkürzten Vertragsdauer; die Kosten verringern sich verhältnismäßig.“* In gleicher Form soll auch § 20 HIKrG geändert werden.

Änderung des § 20 Abs 1 HIKrG ist nicht notwendig:

Wir plädieren aus den nachstehenden Gründen vorrangig dafür, auf eine vorschnelle Änderung auch des § 20 Abs 1 HIKrG zu verzichten, solange es keine entsprechende Judikatur des EuGH auch zur Wohnimmobilienkredit-Richtlinie gibt.

Die Wohnimmobilienkredit-RL (Richtlinie 2014/17/EU) ist vom zitierten EuGH-Urteil nicht betroffen. Insofern ist unionsrechtlich auch keine Änderung des § 20 Abs 1 HIKrG notwendig. Bei der vorgeschlagenen Änderung des § 20 Abs 1 HIKrG handelt es sich um vermeidbares Gold-Plating. Die Hypothekarkreditvermittlung unterscheidet sich - in der Praxis - im Umfang der Prüfung und des inhaltlichen Aufwands sehr stark von der Verbraucherkreditvermittlung. Deshalb hat auch der Unionsgesetzgeber bewusst zwei unterschiedliche Rechtsakte für die jeweiligen Tätigkeitsbereiche erlassen.

Für unterschiedliche Regelungen beim Hypothekarkredit im Vergleich zum Verbraucherkredit spricht zudem u.a. der Umstand, dass beim Hypothekarkredit zusätzliche einmalige Kosten zB in Form der Eintragung der Hypothek im Grundbuch entstehen, die es beim Verbraucherkredit in dieser Form nicht gibt. Diese Kosten wären uU auch betroffen und müssten bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredits vom Staat (bzw den Grundbuchsgerichten) als Empfänger des Entgelts anteilig ersetzt werden.

Der EuGH hat im Lexitor-Verfahren eine ganz konkrete, an ihn herangetragene Frage zur Auslegung der Verbraucherkredit-Richtlinie, nicht aber der Wohnimmobilienkredit-RL beantwortet. Auch wenn sich die Formulierungen der Richtlinien ähneln, kann nicht gesagt werden, dass die Auslegung des EuGH auch bei Hypothekarkrediten in der Form ausfallen würde, wie sie nun in völliger Übereinkunft aller in der Lexitor-Entscheidung zur Verbraucherkredit-Richtlinie erfolgt ist. Der EuGH weist in der gegenständlichen Entscheidung (RZ 26) darauf hin, dass diese Bestimmung des Art 16 Abs 1 der Richtlinie „nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach dem Kontext und den Zielen auszulegen ist, die mit der Regelung zu der sie gehört, verfolgt werden.“

Würde der EuGH die entsprechende Bestimmung des Art 25 Abs 1 Wohnimmobilienkredit-RL auszulegen haben, hätte er auch zu berücksichtigen, dass sich die Situation der nicht-laufzeitabhängigen Kosten bei Hypothekar- und Immobilienkrediten strukturell von jener bei herkömmlichen Verbraucherkrediten gravierend unterscheidet. Im Unterschied zu Konsumkrediten, d.h., Krediten iSd Verbraucherkredit-Richtlinie, fallen bei Hypothekar- und Immobilienkrediten bei Kreditaufnahme deutlich mehr und deutlich höhere Einmalkosten von nicht-laufzeitabhängigem Charakter an (zB auch Sicherheitenbewertung). Diese Unterschiede müssten also bei einer Vorlage zur entsprechenden Regelung der Wohnimmobilienkredit-RL vom EuGH abgewogen werden und es ist daher keinesfalls gewiss, dass dieser in diesem Fall zu einer gleichen Auslegung wie in der Lexitor-Entscheidung käme, weil eben der Kontext ein anderer ist.

Vor allem aber gilt es zu bedenken, dass einer der Aspekte, den der EuGH für seine Auslegung des Art 16 Verbraucherkredit-Richtlinie ins Treffen führte, der war, dass nach Art 16 Abs 2 der Kreditgeber eine Entschädigung im Falle der vorzeitigen Rückzahlung erhalten kann. Die Regelungen zur „Vorfalligkeitsentschädigung“ sind in der Verbraucherkredit-Richtlinie allerdings ausführlicher geregelt bzw harmonisiert als die entsprechenden Regelungen der Wohnimmobilienkredit-RL (siehe dazu auch unten auf S.6 dieser Stellungnahme). Nach Art 25 Abs 2 Wohnimmobilienkredit-RL können zB die Mitgliedstaaten die Ausübung des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung sogar an Bedingungen knüpfen, dieses etwa auch zeitlich begrenzen. Der Handlungsspielraum, den die Wohnimmobilienkredit-RL den Mitgliedstaaten somit im Zusammenhang mit dem Recht auf vorzeitige Rückzahlung belässt, ist also ungemein größer als bei der Verbraucherkredit-Richtlinie, die Harmonisierung daher bei weitem nicht auf dem Niveau der Verbraucherkredit-RL. Dies bedeutet aber auch, dass - da ja Regelungen immer im Gesamtkontext auszulegen sind - diese Umstände auch bei einer Auslegung des Art 25 Abs 1 Wohnimmobilienkredit-RL über die Ermäßigung der Kosten Berücksichtigung finden müssten. Es ist daher keinesfalls wahrscheinlich, dass der EuGH auch Art 25 Abs 1 so auslegen würde, wie Art 16 Abs 1 Verbraucherkredit-Richtlinie, der in ein System weitgehend vollharmonisierter Bestimmungen auch über die Entschädigung der Kreditgeber eingebettet und daher in einem anderen Kontext als Art 25 Abs 1 Wohnimmobilienkredit-RL ausgelegt wurde.

Zur besonderen Rolle der Tätigkeit der Kreditvermittlung in diesem Kontext:

Die Dienstleistung der Kreditvermittlung bzw -beratung ist uneingeschränkt als Hauptleistung für die Kunden zu betrachten. Von der daran anschließenden Kreditvergabe (zB eines Kreditinstituts) ist die Beratung und Vermittlung zu trennen. Die Kunden treten aktiv an Kreditvermittler heran, um zu allererst deren Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.

Nahezu alle Kreditvermittler agieren als ungebundene Vermittler auf der Seite und im Interesse ihrer Kunden und damit rechtlich als Makler. Diese Kreditvermittler agieren nicht als Erfüllungsgehilfen von Kreditgebern. Deshalb besteht auch nur im Erfolgsfall ein Anspruch auf Entgelt. Erfolg für den Vermittler ist demnach, wenn der Bedarf professionell und richtig eruiert wurde, der Kunde umfassend beraten oder der passende Kredit für ihn gefunden wird.

Die Aufgabe der Kreditvermittler ist daher von wesentlicher (volks-)wirtschaftlicher Bedeutung, um Angebot und Nachfrage effizient miteinander zu verbinden und den Kunden bei einer Vielzahl von unterschiedlichen Angeboten professionelle Hilfestellung bei der Auswahl des passenden Produktes zu geben.

Für die Erfüllung dieser Dienstleistung ist eine rechtlich und betriebswirtschaftlich gesicherte Vergütung in Form einer laufzeitunabhängigen Provision unabdingbar. Diese wird auf zwei Arten beglichen: In der Mehrzahl der Geschäftsvorgänge wird die Provision durch das Kreditinstitut im Zuge der einmaligen Bearbeitungsgebühr eingehoben und dann als Entgelt (Vermittlungsprovision) an den Kreditvermittler ausbezahlt. Alternativ wird das Entgelt als Vermittlungsvergütung verrechnet. In diesem Fall wird das Kreditinstitut vom Kreditnehmer unwiderruflich beauftragt, das Entgelt (Vermittlungsprovision) an den Kreditvermittler zu überweisen.

Die Kreditvermittler erbringen ihre eigene Leistung auf Wunsch der betreffenden Kunden. Diese Dienstleistung ist spätestens zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Kreditvertrages bereits abgeschlossen bzw vollständig erbracht. Insofern ist es nicht richtig, die Höhe des Entgelts für diese Dienstleistung von der Laufzeit des Kreditvertrages bzw einer - auch aus Sicht des Vermittlers als Berater des Kunden erfreulichen - vorzeitigen Rückzahlung des Kredits abhängig zu machen.

Zu den Auswirkungen einer anteiligen Rückrechnung der Provision bzw des Honorars des Kreditvermittlers bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredits durch den Verbraucher:

Spätestens mit der erfolgreichen Vermittlung des Kredits (Abschluss des Kreditvertrages) hat der Kreditvermittler seine Dienstleistung vollständig erbracht. Die etwaige vorzeitige Rückzahlung des Kredits durch den Verbraucher ändert an der bereits erbrachten Dienstleistung des Kreditvermittlers nichts. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb eine vorzeitige Rückzahlung den Provisions- bzw Honoraranspruch des Kreditvermittlers (rückwirkend) mindern sollte.

Hinzu kommt, dass der Begriff „vorzeitige Rückzahlung“ nicht nur die einmalige komplette Rückführung des Kredites umfasst. Weitaus häufiger führen Kreditnehmer während der Kreditlaufzeit auch kleine Beträge ihres Kredites vorzeitig zurück, weil gerade kurzfristig Liquidität zur Verfügung steht (zB 13./14. Gehalt). Auch diese Kleinbeträge würden zu aliquoten Rückrechnungen der Kosten und damit uU der Provision bzw des Honorars und damit zu einem unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand für den Kreditvermittler führen.

Würde nun die Vermittlungsvergütung bei den oben erwähnten Kosten eingerechnet, hätte dies für Kreditvermittler massive Unsicherheiten bei deren Einkommen zur Folge. Bei den in der Praxis üblichen langen Kreditlaufzeiten (bei Hypothekarkrediten von bis zu 35 Jahren) kommen noch besondere praktische Probleme hinzu:

Die Kreditvermittler hätten für die gesamte Kreditlaufzeit eine Rücklage zu bilden und müssten jederzeit damit rechnen, Teile ihres bereits verdienten Geldes Jahre bzw Jahrzehnte später zurückzahlen zu müssen. Damit drohen massive Unsicherheiten bei deren Einkommen. In der Zwischenzeit könnte der Kreditvermittler seine Tätigkeit bereits beendet haben, weil er sich beruflich umorientiert hat oder sich im Ruhestand befindet. Die plötzliche Rückforderung eines Anteils von Provisionen bzw der Honorare könnte ihn in eine wirtschaftlich prekäre Lage versetzen. Es wäre bisher auch beispiellos, dass ein Kunde eine unternehmerische Leistung in Anspruch nehmen und die dafür bezahlte Vergütung nach bis zu 35 Jahren anteilig rückfordern könnte.

Zusammenfassend lässt sich - so die Einschätzung der betroffenen Branche - feststellen, dass eine anteilige Rückrechnung der Provision bzw des Honorars des Kreditvermittlers bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredits durch den Verbraucher den Markt von derzeit rund 4.000 selbstständigen Kreditvermittlern (im Regelfall EPU's) drastisch reduzieren und zur massiven Bedrohung wirtschaftlicher Existenzen führen würde.

Letztlich ist aus Sicht des Konsumenten am wichtigsten, dass sämtliche Vergütungen (egal in welcher Form) offen und transparent kommuniziert werden, um ihm eine wohlüberlegte Entscheidung in Kenntnis aller relevanter Umstände zu ermöglichen. Dies ist seit der Einführung des VKrG bzw HIKrG jedenfalls sichergestellt.

Klarstellungen zum Begriff „Kosten“ jedenfalls erforderlich:

Weder im Gesetzestext noch in den Erläuterungen findet sich eine Definition des Begriffes „Kosten“ in diesem Zusammenhang. Unklar bleibt auch, wer die Kosten dem Verbraucher zu refundieren hätte. Alleine dieser Umstand könnte - so die begründete Befürchtung - am Kreditvermittlungsmarkt zu enormer Rechtsunsicherheit und zahlreichen Gerichtsverfahren zwischen Kreditinstituten, Kreditvermittlern und Kreditnehmern führen. Niemand könnte vor einem einschlägigen höchstgerichtlichen Urteil mit Sicherheit sagen, welche Kosten, von wem bzw wann anteilig zurückzuzahlen sind.

Im Sinne der Rechtssicherheit begrüßen wir daher jedenfalls folgenden Satz in den Erläuterungen zu § 16 VKrG: *„Bei Erstellung dieses Entwurfs wird aber davon ausgegangen, dass die Provision*

eines Kreditvermittlers vom Gebot verhältnismäßiger Verringerung bei vorzeitiger Rückzahlung nicht umfasst ist.“

Dieser Satz lässt aber zunächst offen, ob hier die vom Kreditnehmer direkt an den Vermittler bezahlte Provision gemeint ist oder - was richtig wäre - auch die Provision, die die Bank aus Bearbeitungsentgelten des Kreditnehmers an den Vermittler bezahlt.

Über die hier angesprochenen Vermittlungsprovisionen hinaus ist aber zudem auch eine Klarstellung nötig, dass den Kreditgeber keine Rückzahlungsverpflichtungen betreffend Zahlungen treffen, die im Zusammenhang mit der Kreditgewährung generell an Dritte fließen, also zB neben den Vermittlungsprovisionen auch Abgaben und Gebühren. Unter an Dritte zu zahlende Kosten wäre auch solche für Schätzgutachten, Eintragungskosten etc. zu subsumieren. Eine Klarstellung ist schon deshalb wünschenswert, da nach Einschätzung mancher im Vorfeld des Gesetzwerdungsprozesses sogar von der Refundierung der anteiligen Grundbucheintragungsgebühren ausgegangen wurde. Wenn diesbezüglich keine Präzisierung vorgenommen würde, sind Diskussionen bzw Streitigkeiten in diesem Zusammenhang vorprogrammiert.

Sämtliche Kosten, die für einen Kreditgeber nur „Durchläufer“ sind, weil sie von diesem nur an einen Dritten weitergeleitet werden (wie zB Eintragungsgebühr, Gerichtskosten, Kosten für Grundbuchsauszüge, KSV-Anfragen, Versicherungsprämien und Schätzgebühren) sowie Kosten für einmalige Leistungen im Zuge der Kreditvergabe wären also jedenfalls ausdrücklich auszunehmen.

Wir geben nachdrücklich zu bedenken, dass es in der gegenständlichen „Lexitor“-Entscheidung des EuGH ja gerade nicht um „Kosten“ ging, die Dritten für deren Leistungen gezahlt wurden. Auch wenn in dem Urteil von „Provisionen“ die Rede ist, handelte es sich in diesem Vorlageverfahren gerade nicht etwa um eine Vermittlungsprovision für einen Kreditvermittler, sondern - den Besonderheiten der polnischen Rechtslage entsprechend - um eine Zahlung, die der Kreditgeber selbst als zinsunabhängiges Entgelt für die Gewährung des Kredits in Rechnung gestellt hatte (siehe zum polnischen Recht: *Piekenbrock*, Laufzeitunabhängige Entgelte für Verbraucherdarlehen: die polnische Sichtweise, GPR 2020, 196, wonach die gesetzlichen Beschränkungen der Höhe der Zinsen in Polen dazu geführt haben, dass Kreditgeber höhere zinsunabhängige Entgelte in Rechnung stellen). Der EuGH argumentierte daher insbesondere auch mit der Notwendigkeit eine Umgehung der Vorgaben der Richtlinie durch eine besondere Gestaltung der Verträge zu vermeiden.

Es sollte somit hinsichtlich der Frage der Kosten eine Klarstellung vorzugswürdig im Gesetzestext selbst vorgenommen werden. Zumindest wäre eine solche aber in den Erläuterungen zum VKrG und - sollte entgegen unserem Anliegen auch § 20 (1) HIKrG geändert werden - auch zum HIKrG zu treffen. Unser Vorschlag dafür lautet folgendermaßen:

„Bei Erstellung dieses Entwurfs wird aber davon ausgegangen, dass im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag anfallende Kosten, die vom Kreditinstitut oder dem Kreditnehmer an Dritte zu zahlen sind, wie zB die Provision und (Beratungs-)Honorare eines Kreditvermittlers, Abgaben und Gebühren (einschließlich Notariatsgebühren), Entgelte, die für Liegenschaftsbewertungen anfallen, vom Gebot verhältnismäßiger Verringerung bei vorzeitiger Rückzahlung nicht umfasst sind.“

In den Erläuternden Bemerkungen findet sich ua die Aussage, dass die Auslegung allein dem EuGH obliegt. Dass Fragen an den EuGH herangetragen werden können, trifft auf jegliche Umsetzungsbestimmung zu. In den Erläuternden Bemerkungen sollte diese Anmerkung aber gestrichen werden, da diese weder notwendig ist, noch Klarheit schafft, sondern zu zusätzlichen Diskussionen führen wird.

Besondere Problematik der Teilrückzahlungen:

Der Umgang mit Teilrückzahlungen ist unklar und erfordert eine Klarstellung. Die Problematik stellt sich dann, wenn der Kredit nicht gekündigt wird, sondern der Kunde lediglich eine Vorauszahlung tätigt, die er anschließend vor allem auch wieder „aufbraucht“.

Hier müsste zunächst bei Eingang der Vorauszahlung das anteilige Bearbeitungsentgelt dem Kunden vergütet werden, das aber im Fall des „Aufbrauchens“ wieder zurückgefordert werden müsste (d.h., wenn der Kunde in den folgenden Monaten die Rate nicht bezahlt und somit die frühzeitige Rückzahlung durch einen Teilbetrag wieder obsolet wird).

Daher ersuchen wir um eine Klarstellung in den Erläuterungen, dass man die Rückerstattung von Entgelten nach vorzeitigen Rückzahlungen erst dann berechnen muss, wenn der Kredit vollständig zurückgeführt wurde. Erst dann können naturgemäß auch Teilrückzahlungen berücksichtigt und exakt berechnet werden.

Benachteiligung der österreichischen Kreditinstitute im Wettbewerb durch Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung:

Gerade auch an dieser Stelle ist auf eine wiederholt aufgezeigte Problematik hinzuweisen, die einen Nachteil im Wettbewerb für die österreichische Kreditwirtschaft darstellt:

Aufgrund des Art 16 Verbraucherkredit-Richtlinie (Art 25 Wohnimmobilien-RL) kann der Kunde jederzeit den Kredit teilweise oder zur Gänze zurückzahlen. Die EU-Vorgaben ermöglichen aber in diesem Fall eine angemessene Entschädigung für den Kreditgeber, wobei auch die Ausübung des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung im Falle von Hypothekarkrediten zB zeitlich begrenzt oder an andere Bedingungen geknüpft werden könnte. Im nationalen Verbraucherrecht ist jedoch eine Deckelung beim Ersatz des dem Kreditinstitut entstehenden Schadens vorgesehen. Diese Begrenzung gibt es sowohl im HIKrG als auch VKrG. Dies führt zu einer rechtlichen und wirtschaftlichen Schlechterstellung der österreichischen Kreditinstitute im Verhältnis zu europäischen Mitbewerbern.

Die österreichische Umsetzung nützt den europäischen Gestaltungsspielraum nicht aus, sondern die Berechnung des Vorfälligkeitsschadens (jener Schaden, der dem Kreditinstitut durch die vorzeitige Rückzahlung erwächst) ist sowohl im VKrG als auch im HIKrG im Wesentlichen gleich regelt. Dies ist allerdings unsachlich, da das HIKrG und das VKrG auf unterschiedliche Kreditierungen anzuwenden sind.

Seit dem Inkrafttreten des HIKrG ist das VKrG auf die Finanzierung von Wohnimmobilien nicht mehr anwendbar. Im Anwendungsbereich des VKrG verbleiben daher im wesentlichen Konsumfinanzierungen. Bei diesen Finanzierungen ist jedoch sowohl die Laufzeit als auch die Kapitalforderung idR bedeutend geringer als bei Wohnraumfinanzierungen. Diese Parameter wirken sich jedoch wesentlich auf den Vorfälligkeitsschaden aus.

Die Richtlinien differenzieren offensichtlich deshalb. So sieht lediglich die Verbraucherkredit-Richtlinie (Art 15 Abs 3) eine Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung aufgrund des vorzeitig rückgezählten Kapitals vor. In der Wohnimmobilienkredit-RL (Art 25 Abs 3) wird dagegen ausdrücklich vorgesehen, dass eine nationale Regelung für den Ersatz des Schadens vorgesehen werden kann, der Kreditinstituten durch die vorzeitige Rückzahlung entstanden ist.

Die derzeitigen nationalen Regelungen führen im Ergebnis dazu, dass der Kunde mit der vorzeitigen Rückführung ein einseitiges Gestaltungsrecht zum Nachteil des Kreditinstitutes ausübt, das Kreditinstitut dadurch einen Schaden erleidet und diesen gegenüber dem Kunden

nicht vollumfänglich geltend machen kann. Gleichzeitig muss die Bank jedoch darüber hinaus dem Kunden ihrerseits die vereinbarten und kalkulierten Kreditkosten (zB Bearbeitungsgebühr) anteilig zurückzahlen, obwohl die Aufbereitung bis zur Kreditbewilligung (mit und ohne vorzeitige Rückzahlung) dem Kreditgeber immer den gleichen Aufwand verursacht.

Wir erachten es daher für wichtig, diese Problematik in Angriff zu nehmen, statt ohne Notwendigkeit eine Erstreckung der Lexitor-Entscheidung auf das HIKrG vorzunehmen.

Zu § 29 Abs 11 VKrG und § 31 Abs 5 HIKrG (Inkrafttreten)

Wir befürworten nicht zuletzt aus Rechtssicherheitsgründen die Regelung in § 29 Abs 11 neu VKrG (gleichlautend § 31 Abs 5 HIKrG), wonach die Änderung des § 16 VKrG (zur Sicherstellung einer richtlinienkonformen Rechtslage im Sinne des EuGH-Urteils „Lexitor“) mit 1. Dezember 2020 in Kraft treten und auf Kreditverträge und Kreditierungen zur Anwendung gelangen soll, die nach dem 30. November 2020 geschlossen bzw. gewährt werden.

Allerdings findet sich in den Erläuterungen folgende Formulierung: *„Auf die Auslegung der bisherigen Rechtslage, insbesondere auf eine allfällig bestehende Möglichkeit einer richtlinienkonformen Interpretation, nimmt die Neuregelung keinen Einfluss.“* (Erläuterungen, Allgemeiner Teil, lit. A, Abs 6). Diese Formulierung kann in künftigen Gerichtsverfahren Unsicherheiten für vor dem 30.11.2020 bereits abgeschlossene oder sogar gänzlich vorzeitig rückgezahlte Kreditverträge mit sich bringen, die unbedingt vermieden werden sollte.

Zur „Möglichkeit einer richtlinienkonformen Interpretation“ bzw. zu den Grundlagen einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung weisen wir auf Folgendes hin:

Zunächst ist für die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung - wie auch bei rein nationalen Sachverhalten - das Vorliegen einer Regelungslücke erforderlich. Nach herrschender Ansicht gilt dabei die umzusetzende Richtlinie selbst als Maßstab für die Lückenfeststellung, weil diese bei der (uU auch fehlerhaften) Umsetzung in nationales Recht Bestandteil der nationalen Gesamtrechtsordnung wird. Von einer Lücke kann folglich dann ausgegangen werden, wenn nach der Umsetzung der Richtlinie im nationalen Recht eine richtlinienkonforme Regelung fehlt (vgl. *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung, in FS F. Bydlinski [2001] 85; *Roth/Jopen* in *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre3 § 13 Rz 51).

Darüber hinaus ist es erforderlich, dass die bei der fehlerhaften Umsetzung entstandene Lücke als planwidrig zu qualifizieren ist (*Canaris* in FS F. Bydlinski 85; *Roth/Jopen* in *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre3 § 13 Rz 51). Nach verbreiteter Auffassung ist diesbezüglich der Umsetzungswille des nationalen Gesetzgebers entscheidend. Wollte der Gesetzgeber von den Vorgaben einer Richtlinie bewusst abweichen oder die betreffende Regelung überhaupt nicht umsetzen, ist eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung nach uE zutreffender Auffassung nicht zulässig (*Canaris* in FS F. Bydlinski 85; *P. Bydlinski*, JBl 2015, 2). Weicht der Gesetzgeber bewusst von Richtlinienvorgaben ab, ist auch ein etwaiger „Generalumsetzungswille“ - also der Wille des Gesetzgebers, eine Richtlinie „an sich“ und „grundsätzlich“ korrekt umzusetzen - nicht ausreichend, um eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung zu ermöglichen (*P. Bydlinski*, JBl 2015, 2; *P. Bydlinski*, ÖJZ 2011, 899; *Baldauf*, Richtlinienverstoß 217 ff; *Raab*, SPRW 2001, 1; *Kellner/Liebel*, VbR 2019, 253).

Im konkreten Fall ist bei der Umsetzung der Verbraucherkredit-Richtlinie keine planwidrige Lücke entstanden, sondern hat der österreichische Gesetzgeber bewusst in die davor gültige Regelung das Wort „laufzeitabhängig“ eingebaut. Der Gesetzgeber führte im Zuge der Umsetzung der Verbraucherkredit-Richtlinie in den Erläuterungen zum geltenden § 16 VKrG aus, dass *„eine gegenüber der korrespondierenden Bestimmung in der Verbraucherkredit-Richtlinie*

(Artikel 16 Abs 1 zweiter Satz) exaktere (nämlich auch auf die bloße Teilrückzahlung Bezug nehmende) und gegenüber den vergleichbaren Gesetzesbestimmungen zur früheren Richtlinienumsetzung verständlichere Regelung getroffen werden soll“. (Erläuterungen zu Regierungsvorlage XXIV.GP, Besonderer Teil zu § 16 VKrG, Abs 5)

Demzufolge ist eine „*allfällige Möglichkeit einer richtlinienkonformen Interpretation bzw Auslegung der bisherigen Rechtslage*“ nicht gegeben. Aus diesem Grund bzw insbesondere um einer Rechtunsicherheit und einer faktischen Rückwirkung für vor dem 30.11.2020 bereits abgeschlossene oder sogar gänzlich vorzeitig rückgezahlte Kreditverträge entgegenzuwirken, sollte die gegenständliche Formulierung in den Erläuterungen (Erläuterungen, Allgemeiner Teil, lit. A, Abs 6) dahingehend geändert werden, dass für die bisherige Rechtslage eine allfällige Möglichkeit einer richtlinienkonformen Interpretation ausgeschlossen wird.

Es wird daher folgende neutralere Formulierung vorgeschlagen: „*Auf die Auslegung der bisherigen Rechtslage nimmt die Neuregelung keinen Einfluss.*“

Lediglich hingewiesen wird auf ein mögliches Redaktionsversehen, da unter Art 2 Z 8 des Entwurfes angeführt wird, es werde dem § 31 HIKrG auch ein Abs 6 angefügt, was aber nicht der Fall ist.

III. Zusammenfassung

Wir erachten eine vorschnelle Übernahme der Auslegung des EuGH in der Lexitör-Entscheidung, die zur Verbraucherkredit-Richtlinie getroffen wurde, auch im HIKrG als nicht sinnvoll und notwendig. Die betreffende Änderung des § 20 Abs 1 HIKrG sollte daher entfallen.

Jedenfalls erforderlich sind Klarstellungen - bevorzugt im Gesetzestext, zumindest aber in den Erläuterungen -, dass sich das Mäßigungsrecht im Falle der vorzeitigen Rückzahlung nicht auf Kosten bzw Entgelte bezieht, die Dritten zufließen, wie zB Vermittlungsprovisionen bzw Honorare für die Leistungen eines Kreditvermittlers oder Gebühren und Abgaben (siehe oben auf S. 6 der gegenständlichen Stellungnahme).

Anpassungen in den Erläuterungen wären auch insofern erforderlich, als diese nicht die begrüßenswerten Regelungen des Gesetzestextes zur Hintanhaltung einer rückwirkenden Geltung konterkarieren sollten.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Diese Stellungnahme wird auch dem Präsidenten des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karlheinz Kopf
Generalsekretär

