



1 Präs. 1627-6090/09p

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Ministerialentwurf für ein Darlehens- und
Kreditrechts-Änderungsgesetz - DaKRÄG**

**1. Neuordnung der Bestimmungen des ABGB über den Darlehensvertrag
§§ 983 ff ABGB:**

Zu begrüßen ist die Neuordnung des im ABGB bisher als Realkontrakt geregelten Darlehensvertrags. Seine Neukonzeption als Konsensualvertrag trägt den Bedürfnissen des heutigen Geschäftslebens Rechnung.

**2. Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes § 4 (Soll
Anwendungsbereich durch Obergrenze eingeschränkt werden?)**

Art 2 Abs 2c der Richtlinie nimmt „Kreditverträge, bei denen der Gesamtkreditbetrag weniger als 200 EUR oder mehr als 75.000 EUR beträgt“ von ihrem Geltungsbereich aus. Den Mitgliedstaaten steht es jedoch frei, die Richtlinie auch auf Bereiche anzuwenden, die nicht in ihren Geltungsbereich fallen (Erwägungsgrund 10). Von dieser Möglichkeit macht der Entwurf in mehrfacher Hinsicht Gebrauch. Er sieht etwa keine Obergrenze für den Gesamtkreditbetrag vor, stellt dies jedoch ausdrücklich zur Diskussion.

Der Oberste Gerichtshof spricht sich gegen eine betragliche Obergrenze für die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes aus. Zum einen dienen Verbraucherkredite auch der Anschaffung von Liegenschaften und sind werdende Unternehmer bei Aufnahme eines Betriebsmittelkredits als Verbraucher zu behandeln. In beiden Fällen ist mit Kreditsummen zu rechnen, die die in der Richtlinie vorgesehene Obergrenze von 75.000 EUR übersteigen. Zum anderen nimmt der Schutzbedarf des Verbrauchers mit der Höhe der Kreditsumme keineswegs ab, er wird vielmehr größer, weil die Aufnahme hoher Kredite seine Existenz eher gefährdet als die niedrigerer. Auch kann sich der durchschnittliche Verbraucher unter hohen Summen häufig gar nichts vorstellen. Für den in den Materialien zur Diskussion gestellten Grenzbetrag von 300.000 EUR sprechen keine zwingenden sachlichen Argumente.

3. Mäßigungsrecht bei Verletzung der Verpflichtung zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers § 7 Abs 2

Art 8 der Richtlinie verpflichtet den Kreditgeber, vor Abschluss des Kreditvertrags die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen zu bewerten. Er kann diese Informationen beim Verbraucher oder durch Auskünfte aus in Frage kommenden Datenbanken einholen. Für den Fall der Verletzung dieser Pflicht sieht die Richtlinie weder eine Sanktion noch ein Kreditvergabeverbot vor. Nach Erwägungsgrund 47 ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionen vorzusehen.

§ 7 Abs 1 des Entwurfs setzt diese Verpflichtung um. Ein allfälliger Verstoß erfüllt den (Verwaltungs-)Straftatbestand nach § 28 VKrG. Neben dieser strafrechtlichen sieht der Entwurf auch eine zivilrechtliche Sanktion für unterlassene oder nicht ausreichende Prüfung/Bewertung in Gestalt eines richterlichen Mäßigungsrechts vor (§ 7 Abs 2). Als Mäßigungskriterium findet sich lediglich „die diesem (= Kreditgeber) zur Last fallende Sorgfaltswidrigkeit“. Andere Umstände, wie sie etwa § 25d KSchG für die Mäßigung der Verbindlichkeit des Interzedenten heranzieht, sollen hier offenbar nicht berücksichtigt werden.

Abgesehen von der im Schrifttum (Jud, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ÖJZ 2009, 887 und Koch, ÖJZ 2009, 45) unter Hinweis auf die Umsetzung in Deutschland (§ 18 Abs 2 dKWG) aufgeworfenen Frage nach einer aufsichtsrechtlichen Umsetzung von Art 8 der Richtlinie stellt sich die Frage, ob das Mäßigungsrecht neben der auch für diesen Fall geltenden Strafbestimmung (§ 28) erforderlich ist, um der Pflicht zur Bewertung der Kreditwürdigkeit Nachdruck zu verleihen. Dabei ist zu beachten, dass eine Mäßigung nicht nur gegenüber Banken als Kreditgeber, sondern auch im Verhältnis zu (anderen) Gewerbetreibenden wie etwa Autohändlern oder Möbelhäusern in Betracht kommt, sobald sie als Kreditgeber auftreten. Die Bestimmung wäre auch im Fall einer entgeltlichen Stundung anzuwenden. Ob die Sanktion der Mäßigung auch in diesen Fällen noch verhältnismäßig ist, ist zu bezweifeln, zumal der Entwurf nur auf die dem Kreditgeber zur Last fallende Sorgfaltswidrigkeit abstellt und - anders als § 25d KSchG - keine Interessenabwägung unter Einbeziehung weiterer Umstände auf Seiten des Kreditnehmers (und des Kreditgebers) zulässt.

Der vorgeschlagene Gesetzestext bringt überdies nicht - wie es wohl erforderlich wäre - zum Ausdruck, dass ein Kausalzusammenhang zwischen unterlassener/unzureichender Bonitätsprüfung und Unmöglichkeit der Erfüllung der Kreditverbindlichkeit bestehen muss.

Abschließend wird noch auf die Gefahr einer steigenden Anzahl streitiger Verfahren und damit auf eine zu erwartende vermehrte Beanspruchung der Zivilgerichte hingewiesen. Während Klagen wegen Nichterfüllung der Kreditverbindlichkeit derzeit häufig im Mahnverfahren ohne besonderen Prozessaufwand behandelt werden, ist/wäre zu erwarten, dass die Aussicht, bei Zahlungsschwäche eine Mäßigung zu erreichen, Anreiz zu vermehrten Einwendungen bieten wird/würde. Ein sorgfältiger Parteienvertreter wird/dürfte diese Möglichkeit in aller Regel nicht ungenutzt lassen dürfen.

4. Verbundene Kreditverträge § 13

Die RL überlässt die näheren Regelungen für „verbundene“ Kreditverträge (= Verträge mit wechselseitiger Abhängigkeit von Kredit- und finanziertem Vertrag) den Mitgliedstaaten.

Nach § 13 Abs 2 des Entwurfs hat der Kreditgeber im Fall des Rücktritts des Verbrauchers vom „verbundenen“ Vertrag (= vom Vertrag auf Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen) Anspruch auf „Ersatz der Entgelte, die er an öffentliche Stellen entrichtet hat und nicht rückfordern kann“. Weitere - im Entwurf nicht vorgesehene - Rechtsfolge des Rücktritts müsste aber wohl auch die Rückzahlung der Kreditvaluta sein. Dass der Kreditgeber in einem solchen Fall keine Zinsen verlangen darf, bildet einen Wertungswiderspruch zu den Regelungen über den Rücktritt vom Kreditvertrag, bei dem das Zinsenbegehren aufrecht bleibt (§ 12 Abs 3). Einen derartigen Zinsenverlust verlangt auch die Richtlinie nicht.

5. Kündigungsrecht des Kreditgebers, Terminsverlust § 14 Abs 1 und 3

§ 14 Abs 1 des Entwurfs regelt die (ordentliche) Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrags durch den Kreditgeber abweichend von § 987 Abs 2 ABGB. Die Kündigungsfrist des Kreditgebers beträgt zumindest zwei Monate, das Kündigungsrecht muss mit dem Verbraucher zuvor vereinbart sein.

Folgen einer fristwidrigen Kündigung lassen sich weder aus dem Gesetzestext erschließen, noch findet sich ein Hinweis in den Materialien. Auch die Richtlinie enthält dazu keine Bestimmung. Eine Regelung wäre im Sinn der Rechtssicherheit zu begrüßen.

Nach § 14 Abs 3 des Entwurfs soll die Regelung über den Terminsverlust - infolge der nunmehrigen Einbettung in das VKrG - nicht mehr für unentgeltliche Kreditverträge gelten. Dagegen gilt der aufzuhebende § 13 wohl auch nach Ansicht der Entwurfsverfasser nicht nur für entgeltliche Darlehen bzw Kredite (s § 984 ABGB idgF). Die Erklärung der

Erläuterungen für die geplante Verschlechterung der Rechtslage der Verbraucher in den sicher nicht allzu häufigen Fällen, in denen sie unentgeltliche Kredite erhalten, überzeugt nicht. Die Regelung soll wohl - wie § 13 KSchG (7 Ob 46/99m) - den Verbraucher vor überraschender Fälligkeit der gesamten offenen Schuld schützen. Diese ratio trifft auch auf zinsfreie Kreditierungen zu; ein sachliches Argument dafür, dass bei diesen eine freie Vereinbarungsmöglichkeit über den Terminsverlust sachgerecht wäre, wird nicht gegeben. Man sollte daher besser § 13 KSchG unverändert und § 14 Abs 3 entfallen lassen.

6. Vorzeitige Kreditrückzahlung § 16

Nach bisher geltender Rechtslage (§ 12a KSchG) hatte der Kreditgeber bei vorzeitiger Rückzahlung des Verbraucherkredits keinen Anspruch auf Entschädigung wegen Zinsenverlusts.

Art 16 Abs 2 der Richtlinie sieht eine begrenzte Entschädigung des Kreditgebers (1 % bzw 0,5 %) bei vorzeitiger Rückzahlung eines Kredits mit festen Sollzinsen (Fixzinsen) nur in Ansehung der **Kosten** („compensation for possible costs“ in der englischen Fassung) vor. Art 16 Abs 4 lit b der Richtlinie lässt eine nationale Regelung zu, wonach der Kreditgeber „ausnahmsweise eine höhere Entschädigung verlangen kann“. Er muss aber nachweisen, dass der aus der vorzeitigen Rückzahlung entstandene Verlust“ (in der englischen Fassung „the loss he suffered“) den nach Abs 2 bestimmten Betrag übersteigt. Die höhere Entschädigung ist somit konkret zu berechnen, der Verlust vom Kreditgeber zu beweisen.

Demgegenüber schlägt der Entwurf für die allgemeine Bestimmung des § 989 ABGB eine Entschädigung für „**Vermögensnachteil**“ vor und gewährt dem Kreditgeber damit eine Entschädigung nicht nur für Kosten, sondern auch für Zinsenverlust und entgangenem Gewinn. § 16 Abs 2 des Entwurfs eines VKrG verweist auf die „Entschädigung nach § 989“ und legt deren prozentuelle Höhe entsprechend Art 16 Abs 2 RL fest. Die Erläuterungen (zu § 989 ABGB, Seite 12) gehen davon aus, dass die in Art 16 Abs 2 der Richtlinie geregelte Entschädigung ungeachtet der Formulierung „für ... Kosten“ auch einen Vermögensnachteil in Gestalt von Zinsenverlust oder entgangenem Gewinn erfasst. Art 16 Abs 4 lit b der Richtlinie zeige nämlich, dass „Geltungsgrad und Gradmesser für die Entschädigung“ „der dem Kreditgeber durch die vorzeitige Rückzahlung entstandene Verlust“ sei. Aus der den Mitgliedstaaten eröffneten Möglichkeit, für Kreditgeber wegen (Zinsen-)Verlusten aus der vorzeitigen Rückzahlung höhere Entschädigungen gesetzlich einräumen zu können, sei daher

- so die Erl.Bem. - abzuleiten, dass unter den „Kosten“ des Art 16 Abs 2 der Richtlinie auch der entgangene Gewinn zu verstehen sei.

Diese Auslegung steht zu Art 16 Abs 2 der Richtlinie (Ersatz für „Kosten“) in Widerspruch. Sie geht am Wortlaut und wohl auch am beabsichtigten Zweck der Richtlinienregelung vorbei und übersieht, dass ihre Schlussfolgerungen nur für die dem nationalen Gesetzgeber optional eingeräumte (erweiterte) Entschädigungsoption nach Art 16 Abs 4 lit b der Richtlinie zutreffen können. Die Richtlinie gestattet den Ersatz weiterer Vermögensnachteile („Verlust“) nur im Rahmen einer dem nationalen Gesetzgeber offenstehenden Regelung iS ihres Art 16 Abs 4 lit b und mit entsprechendem Nachweis. Von dieser Möglichkeit macht der Entwurf ausdrücklich keinen Gebrauch (Materialien zu § 16 Seite 26). Dass der nationale Gesetzgeber eine Entschädigung des Kreditgebers auch für Zinsenverluste normieren darf, ändert nichts daran, dass er - wenn er von dieser Option nicht Gebrauch macht - Art 16 Abs 2 der Richtlinie nach seinem Wortlaut (Entschädigung nur für Kostennachteile) umzusetzen hat.

Der Entwurf sieht überdies die Voraussetzungen einer Entschädigung für einen „Vermögensnachteil“ iSv § 989 ABGB schon dann erfüllt, wenn der Kreditgeber „nachvollziehbar darlegt, inwieweit ihm ... ein solcher Vermögensnachteil ... verursacht wird und welches Ausmaß dieser Nachteil erreicht“. Demgegenüber verlangt Art 16 Abs 4 lit b der Richtlinie einen Nachweis des aus der vorzeitigen Rückzahlung entstandenen Verlustes.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen führen zu einer Reduzierung des Verbraucherschutzes, die - entgegen den Erläuterungen zu § 989 ABGB - nicht auf einem Umsetzungszwang beruht. Sie bewirken eine erhebliche Schlechterstellung des Kreditnehmers im Vergleich zur geltenden Rechtslage, weil § 12a KSchG ein Entgelt des Kreditgebers bei vorzeitiger Kreditrückzahlung durch den Verbraucher bisher ausschloss.

7. Regelungsort:

Maßgebliche Bestimmungen für Kreditverträge von Verbrauchern finden sich nicht nur im VKrG sondern nach wie vor auch im KSchG und im ABGB:

So wurden zwar die Regelungen § 12a KSchG (vorzeitige Rückzahlung), § 13 KSchG (Teminsverlust) und Bestimmungen über Abzahlungsgeschäfte von Verbrauchern (§§ 16-25, 26c KSchG) und 26c KSchG (Einwendungsdurchgriff) inhaltlich in das VKrG aufgenommen und dementsprechend im KSchG aufgehoben. Weitere Bestimmungen des KSchG, nämlich § 25a (gemeinsame Kreditaufnahme von Ehegatten als Verbraucher), § 25b (Verbraucher als Solidarschuldner od Bürge), § 25c (Informationspflicht des Kreditgebers im

Fall der Interzession eines Verbrauchers) und § 25d (richterliches Mäßigungsrecht bei Interzession) belässt der Entwurf jedoch im KSchG, obwohl sie aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverträgen geregelt werden sollten.

Wien, am 26. Jänner 2010

Hon.-Prof. Dr. Griss