



Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4239
| F +43 (0)5 90 900-114239
E Ursula.Gortan@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
	Rp 30/10/MSt/UG	4296	08.02.2010
	Mag. Huberta Maitz-Straßnig		

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch geändert, ein Bundesgesetz über Verbraucherkreditverträge und andere Formen der Kreditierung zu Gunsten von Verbrauchern (Verbraucherkreditgesetz - VKrG) erlassen sowie das Konsumentenschutzgesetz, das Bankwesengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Investmentfondsgesetz, das Zahlungsdienstegesetz, die Gewerbeordnung 1994 und das Maklergesetz geändert werden (Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz - DaKRÄG) - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wirtschaftskammer Österreich erlaubt sich zu dem im Betreff bezeichneten Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Anzumerken ist einleitend, dass im Rahmen der kammerinternen Begutachtung Beschwerden darüber vorgebracht wurden, dass der gegenständliche Gesetzesentwurf einen Tag vor Weihnachten in Begutachtung geschickt wurde. Die tatsächlich zur Verfügung stehende Begutachtungsfrist hat sich dadurch faktisch entscheidend verkürzt, was gerade bei einer sehr komplexen Materie wie der Gegenständlichen außerordentlich bedauerlich ist. Wir danken dem BMJ aber sehr für die Fristerstreckung.

Generell wurde kritisiert, dass der Entwurf in vielen Bereichen die Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie auf nicht von dieser erfasste Verträge erweitert bzw die von der Richtlinie eröffneten Möglichkeiten für Ausnahmen nicht im Sinne der Unternehmen genutzt wurden. Die Möglichkeit, von der Richtlinie nicht erfasste Verträge weiterbehandeln zu können wie bisher, wie zB. bei Hypothekarkreditverträgen oder Leasing, bedeutet nicht automatisch eine gesteigerte Intransparenz bzw. gesteigerte Komplexität. Zudem geht offensichtlich auch das BMJ davon aus, dass das Einführen einer Betragsgrenze Sinn machen könnte. Wo auch immer diese dann angesetzt ist, bedeutet sie aber zwangsläufig ein unterschiedliches Regelungsregime für Verbraucherkreditverträge bis zu dieser Betragsgrenze und solchen, die darüber liegen.

Die Umsetzung der Verbraucherkredit-Richtlinie bringt für die österreichischen Unternehmen eine Reihe zusätzlicher Verpflichtungen mit sich, die mit hohen Kosten verbunden sind. In einer Phase besonderen Kostendrucks müssen aber angesichts dieser Verpflichtungen weitergehende, über die Richtlinie hinausgehende Belastungen unbedingt vermieden werden. Unter diesem Gesichtspunkt verweist die Stellungnahme auf zahlreiche über die Richtlinie hinausgehende Bestimmungen.

Weiters wollen wir klar festhalten, dass es durch diesen Umsetzungsvorschlag entgegen den Ausführungen im Vorblatt zu einer massiven finanziellen Mehrbelastung der Unternehmen kommen wird. So verlangt z.B. die verpflichtende Verwendung des standardisierten Formulars „Europäische Standardinformation für Kreditierungen nach dem Verbraucherkreditgesetz“ weitreichende Eingriffe in die EDV und verursacht entsprechende Umstellungskosten. Ebenso entsteht durch die Einführung der neuen Regelungen der Überziehung bzw. der Überschreitung breiter technischer Handlungsbedarf zur Umsetzung der gesetzlichen Anforderung. Gleiches gilt für die notwendigen Neuprogrammierungen zur Berechnung der Gesamtkosten und des effektiven Jahreszinses.

Die nachstehend aufgezeigten Unsicherheiten und insbesondere die in der Richtlinie nicht vorgesehenen Mäßigungsrechte in § 7 Abs 2 und die zivilrechtlichen Sanktionen des § 9 Abs 2 werden - im Gegensatz zu den Ausführungen im Vorblatt - zu einer erheblichen Belastung der Gerichte führen.

Ein derart komplexes Regelwerk erfordert wegen der organisatorischen Vorkehrungen und der notwendigen EDV-Lösungen eine ausreichende Vorbereitungszeit von zumindest 6 - 8 Monaten ab dem Feststehen des exakten Gesetzestextes, was frühestens mit dem beschließenden Justizausschuss angenommen werden kann. Die Wirtschaft hat mehrfach und nachdrücklich darauf gedrängt, dass die Umsetzung der EU-Verbraucherkredit-Richtlinie so rechtzeitig erfolgt, dass ein ausreichender Zeitraum für die unbedingt erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen bleibt.

Einige Themen möchten wir in dieser Stellungnahme vorweg hervorheben. Im Übrigen verweisen wir auf die nachfolgenden detaillierten Ausführungen. Alle darin angesprochenen Punkte sind für uns in gleicher Weise von erheblicher Bedeutung.

- Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes

Es ist für uns sachlich nicht nachvollziehbar, dass der vorliegende Entwurf praktisch alle Kreditverträge, die vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind, einbezieht.

- Insbesondere die Einbeziehung der Hypothekarkredite ist sachlich keinesfalls gerechtfertigt und wirft eine Vielzahl an Problemen im Bereich der Wohnbauförderung, der Besicherung, des Pfandbriefrechtes und des Hypothekenbankenrechtes auf.
- Ebenfalls gibt es keine sachliche Rechtfertigung und wird von uns nachdrücklich abgelehnt, dass, entgegen dem eindeutigen Richtlinientext, keine betragliche Obergrenze für Verbraucherkredite gezogen wird. Der durchschnittliche Konsumentenkredit liegt zwischen € 20.000 - 30.000, sodass mit der Beibehaltung der Richtlinienobergrenze von € 75.000 schon weit darüber hinausgegangen würde.
- Das vorgeschlagene, weitgehend undeterminierte und unverhältnismäßige richterliche Mäßigungsrecht geht weit über den Zweck der Richtlinie hinaus und würde dazu führen, dass die Zahl der (oftmals sicher zu Unrecht) bestrittenen Kreditforderungen erheblich ansteigen wird. Daraus entstehen unvertretbare Belastungen nicht nur für die Unternehmen, sondern auch für die Justiz.
- Überschießend sind die Regelungen über verbundene Kreditverträge, insbesondere die Regelung des § 13 Abs 3, wonach im Falle des Rücktritts vom Kreditvertrag, auch ein Rücktritt vom verbundenen Vertrag erklärt werden kann, ist sachlich nicht gerechtfertigt.
- Dadurch, dass eine notwendige Lösung der Problematik des § 28 Abs 2 Datenschutzgesetz im Hinblick auf die Widerrufsproblematik nicht enthalten ist, wird in Kauf genommen, dass den

Unternehmen nur unvollständige Bonitätsdatenbanken zu Bonitätsprüfung zur Verfügung stehen.

- Nach der Richtlinie wäre die Wirkung des Rücktritts des Verbrauchers vom Kreditvertrag nicht nur von der zeitgerechten Erklärung, sondern auch von der fristgerechten Rückzahlung des Kreditbetrags abhängig. Dies muss im VKrG entsprechend vorgesehen werden.
- Wir fordern nachdrücklich eine Inkrafttretensregelung, die es den betroffenen Unternehmen ermöglicht, die durch die neuen Bestimmungen erforderlichen Anpassungen ua der Informations- und Vertragsunterlagen auch zu bewerkstelligen. Dies ist mit dem angepeilten Datum (1. 6. 2010) keinesfalls möglich.
- Aus den Übergangsbestimmungen des § 29 VKrG einerseits und des § 103m BWG andererseits ergibt sich hinsichtlich der laufenden Information der Kreditnehmer eine Doppelgleisigkeit von bestehenden und neuen Kreditverhältnissen. Dies ist nicht nur kostenintensiv, sondern wird auch zu hochgradiger Verwirrung der Kreditnehmer führen. Wir fordern daher die Überführung der laufenden Information bei bestehenden Kreditverhältnissen in das neue Regime.

Dadurch, dass die Anwendung des VKrG vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abhängen soll, kann es - da dieser Zeitpunkt nicht exakt vorhergesehen werden kann - zur Notwendigkeit kostenintensiver Doppelausfertigungen kommen. Dem muss durch entsprechende Neufassung des § 29 VKrG Rechnung getragen werden.

- Vehement wird die Wertstellungsregelung des § 37 BWG abgelehnt. Die vorgeschlagene neue Regelung geht weit über die Anforderungen der EU-Zahlungsdienste-Richtlinie hinaus und würde enorme kostenmäßige Belastungen für die erforderlichen, zeitintensiven Anpassungen und Umstellungen im organisatorischen und technischen Bereich der Kreditwirtschaft verlangen. Weiters möchten wir auch klar festhalten, dass eine solche Regelung für die österreichischen Kreditinstitute einen Wettbewerbsnachteil gegenüber Kreditinstituten in anderen Mitgliedstaaten darstellt, da in diesen Staaten keine über den Regelungsinhalt der EU-Zahlungsdienste-Richtlinie hinausgehenden Valutierungsregeln bestehen.
- Ausdrücklich begrüßt, wird die Nichtanwendbarkeit des Rücktrittsrechts und des Kündigungsrechts auf Verbraucherleasingverträge nach § 26 Abs 1 Z 3 und 4 Verbrauchercreditgesetz (VKrG). Dennoch sind weitere Bestimmungen notwendig, um den Besonderheiten des Leasinggeschäftes Rechnung zu tragen.

Art 1 Änderungen des ABGB

§ 983 - Konsensualvertrag

Das geplante Abgehen vom Konzept des Realkontrakts (§ 983) muss auf Berührungspunkte zu anderen Gesetzesmaterien (z.B. Förderungsgesetze) geprüft werden. Jedenfalls werden dadurch weitreichende Änderungen des Formularwesens (EDV-Änderungen) verursacht, die sich in der Umsetzung zeitkritisch auswirken. Wir verweisen auch auf unsere Ausführungen zu § 986.

§ 984 Satz 4 ABGB - Unentgeltlichkeitsvermutung

Durch das Einfügen der Worte „in der Regel“ wurde zwar festgehalten, dass die Entgeltlichkeit eines Darlehens nicht ausschließlich aus den zu bezahlenden Zinsen besteht, jedoch wird in den Erläuterungen der Eindruck erweckt, als Entgelt kämen nur entweder Zinsen oder sonstige Entgelte in Betracht. Diesbezüglich sollte es eine Klarstellung geben, dass sich die Entgeltlichkeit auch durch mehrere kumulative Elemente ergeben kann.

Die Formulierung ist weiters problematisch, weil damit der Ausnahmefall (Unentgeltlichkeit) zur Regel gemacht wird, die dann im letzten Halbsatz erst wieder ins Gegenteil (Entgeltlichkeitsvermutung mangels Angehörigenstellung) verkehrt werden muss. Eine zweckmäßige Formulierung wäre aus unserer Sicht:

„Wenn die Parteien nichts über ein Entgelt vereinbaren, gilt im Zweifel der im Kreis naher Angehöriger geschlossene Gelddarlehensvertrag als unentgeltlich; in allen anderen Fällen gilt § 1000 Abs. 1.“

§ 986 - Kreditvertrag

Die neue Terminologie, der zufolge entgeltliche Darlehensverträge über Geld zukünftig als Kreditverträge bezeichnet werden sollen, hat eine Reihe von Folgewirkungen. Zu verweisen ist insbesondere auf folgende Punkte:

- unterschiedliche Gebührentatbestände für Kreditverträge und Darlehensverträge in § 33 TP 8 GebG einerseits und § 33 TP 19 GebG andererseits (insbesondere die unbedingt aufrecht zu erhaltende Gebührenbefreiung für Lombarddarlehen in § 33 TP 8 (2) Z 3 GebG)
- in der Praxis der Förderungsstellen spielt die Unterscheidung eine nicht unwesentliche Rolle für die Gebührenbefreiung
- Eine Vielzahl von anderen Gesetzen wie z.B. das Bausparkassengesetz und die Wohnbaufördergesetze der Länder stellen explizit auf die Vergabe von Darlehen ab.

In all diesen Punkten müssten zeitgleiche gesetzgeberische Begleitmaßnahmen gesetzt werden. Insofern ist auch die Aussage in den ErlBem (Punkt E, 1. Absatz, letzter Satz), das Darlehen sei gänzlich in den Hintergrund gedrängt worden, nicht zutreffend.

§ 987 - Auflösung des Kreditvertrages

Grundsätzlich ist es naheliegend, dass nunmehr das Kündigungsrecht ausdrücklich im ABGB geregelt wird. Allerdings stellt sich die Frage, aus welchen Gründen nur eine Regelung für Kredite, nicht jedoch für Darlehen (im Sinne der Definition der §§ 983f) getroffen wird, und ob sich dadurch nicht Unsicherheiten im Hinblick auf sonstige Dauerschuldverhältnisse aufwerfen werden.

Abs 2 - einmonatige Kündigungsfrist

Im Interesse der Rechtssicherheit wird im Rahmen der Wirtschaftskammerorganisation mehrheitlich eine gesetzliche Regelung mit einer eindeutigen Frist als sinnvoll erachtet, wobei aber die Auffassung vertreten wird, dass anstelle einer einmonatigen Frist eine solche von 3 Monaten vorgesehen werden soll.

Die Bundessparte Bank und Versicherung hat dazu folgende Minderheitsposition:

„In Abs 2 ist eine starre Kündigungsfrist von einem Monat vorgesehen. Da eine derartige Frist im Hinblick auf die verschiedenen Sachverhalte zu unflexibel ist, sollte hier zum allgemeinen Grundsatz der angemessenen Kündigungsfrist zurückgekehrt werden.“

§ 988 - Außerordentliche Kündigung des Kreditvertrags

Um zu gewährleisten, dass sich die Regelungen im Rahmen der herrschenden Grundsätze bewegen spricht sich die Wirtschaftskammer Österreich dafür aus, im Hinblick auf die außerordentliche Kündigung nicht auf „schwerwiegenden Gründe“ abzustellen, sondern auf „wichtige Gründe“.

Die Bundessparte Bank und Versicherung hat zur gegenständlichen Bestimmung folgende Minderheitsposition:

„Der Wortlaut spricht „schwerwiegende Gründe auf Seiten des Vertragspartners“ an. Gemeint ist damit offensichtlich der andere Vertragspartner, also der Adressat der Kündigungserklärung (so die ErlBem zu dieser Bestimmung). Die so verstandene Bestimmung ist aber zu eng.

Ein wichtiger Grund, der zur Aufkündigung eines Dauerschuldverhältnisses berechtigt, liegt nach - soweit ersichtlich - einhelliger Auffassung dann vor, wenn einem Teil die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist. Dieser wichtige Grund muss aber nicht notwendigerweise durch die Person des Vertragspartners bedingt sein, sondern die weitere Bindung kann auch aus anderen Gründen, wie durch erhebliche Änderungen der Verhältnisse unzumutbar sein. Die Eignung zur Herbeiführung der Auflösungswirkung bestimmt sich nach dem Maß der Vorhersehbarkeit der gegen die Vertragsbindung geltend gemachten Umstände und ihrer Zugehörigkeit zur Herrschaftssphäre eines der Vertragspartner. Je eher solche Umstände im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhersehbar waren und je mehr sie in die Sphäre des nun auflosungswilligen Vertragspartners fallen, umso größer ist der Stellenwert der Stabilität der Vertragsbindung und umso höhere Anforderungen sind an die Gewichtigkeit behaupteter Auflösungsgründe zu stellen (siehe dazu z.B. OGH 3 Ob 274/02v). Es wäre daher unbillig, wenn der Kreditgeber zur Aufrechterhaltung für ihn unzumutbarer Verträge in Situationen gezwungen wäre, in denen der Grund der Unzumutbarkeit von dritter Seite ausgeht (aufsichtsrechtliche oder währungspolitische Maßnahmen).

Es müssen daher im Sinne dieses bisherigen Verständnisses auch im Kreditvertragsrecht wichtige Kündigungsgründe zugelassen werden, die nicht der Sphäre des anderen Vertragspartners zugeordnet werden können. In diesem Sinne sollte die Wortfolge „auf Seiten des Vertragspartners“ gestrichen werden.“

§ 989 - Vorzeitige Kreditrückzahlung durch den Kreditnehmer

Im Rahmen der kammerinternen Begutachtung wurde gegen die Bestimmung - mit Ausnahme einer Gliederung - und somit mehrheitlich keine Einwände erhoben, bzw wurde diese von der Bundessparte Handel, der Bundessparte Gewerbe und Handwerk und der Bundessparte Tourismus und Freizeitwirtschaft befürwortet.

Die Bundessparte Bank und Versicherung hat folgende Minderheitsposition:

- *„Die vorgeschlagene Regelung steht in einem erheblichen Wertungswiderspruch zu § 988. Wenn die vorzeitige Kündigung des Kreditvertrags für beide Vertragsparteien (zurecht) an das Vorliegen eines wichtigen Grunds gebunden wird, ist es fraglich, weshalb die vorzeitige Rückzahlung des Kredits in das Belieben des Kreditnehmers gestellt werden soll.*
- *Die vorzeitige Rückzahlbarkeit von Krediten vor der vereinbarten Fälligkeit wäre ein Abgehen vom Grundsatz des § 1413 ABGB, nach dessen Wortlaut der Schuldner von der vereinbarten Leistungszeit nur mit Zustimmung des Gläubigers abweichen kann.*

§ 1413 ABGB findet seine sachliche Rechtfertigung darin, dass die vor Fälligkeit erbrachte Leistung für den Gläubiger oftmals mit erheblichen Nachteilen verbunden ist.

Die Bundessparte Banken und Versicherungen weist darauf hin, dass im Falle der vorzeitigen Rückzahlung eines Kredits an ein Kreditinstitut diese Nachteile insbesondere - neben hohem administrativen Aufwand - im Hinblick auf die vom Kreditinstitut für den Kredit aufgenommene Refinanzierung entstehen. Dass der Kreditnehmer den Kredit vor vereinbarter Fälligkeit zurückzahlen und damit auch den Zinsenlauf beenden kann, hat auf die Refinanzierung des

Kredits keine Auswirkung. Das Kreditinstitut muss die Refinanzierung aufrechterhalten und weiter verzinsen, weil eine vorzeitige Rückführung nach auf den Geld- und Kapitalmärkten herrschenden faktischen und rechtlichen Gegebenheiten nicht möglich ist. Das Kreditinstitut ist also gezwungen, für den vorzeitig erhaltenen Betrag eine Wiederveranlagungsmöglichkeit auf Restlaufzeit der Refinanzierung zu suchen. Es werden oftmals nicht Konditionen zu finden sein, die die weitere Verzinsung der Refinanzierung und die Ertragskomponente des Kreditinstituts decken.

Alle diese Umstände werden in den ErlBem zu § 989 überhaupt nicht berücksichtigt, wenn man sich dort mit der Aussage begnügt, der Kreditgeber habe seine Hauptleistungspflicht mit Kreditzuzahlung schon erfüllt und sei daher gleichsam gegenüber dem rückzahlenden Kreditnehmer im Vorteil. Wenn dieser Umstand schon dafür ausreichen soll, dem Kreditnehmer vertragswidrig die vorzeitige Rückzahlung zu ermöglichen, müsste dies bei allen gleichgelagerten Dauerschuldverhältnissen uneingeschränkt auch so sein wie z.B. beim Mietvertrag. Dort hat der Vermieter ebenfalls den Mietgegenstand schon ausgefolgt, während der Mieter laufend die Miete zu zahlen hat. Dennoch ist der Mieter nach dem ABGB selbstverständlich an die vereinbarte bestimmte Vertragsdauer gebunden.

Ebenfalls nicht berücksichtigt wird der Umstand, dass nicht jeder Kredit von einem gewerblichen Kreditgeber gewährt wird. So wären nach der gesetzlichen Definition des Kreditvertrags auch Einlagen, die einer Bank anvertraut werden, oder Anleihen Kredite. Auch dort wären dann vorzeitige Rückzahlungen aufgrund des § 989 zulässig.

- Der letzte Absatz von § 989 soll offensichtlich dem (Verzinsungs-)schaden Rechnung tragen, in dem eine „angemessene Entschädigung“ für den aus der Verkürzung der Vertragsdauer entstandenen Vermögensnachteil vorgesehen wird. Damit wird dem aus der vorzeitigen Rückführung des Kredits geschädigten Kreditgeber auferlegt, den ihm entstandenen Vermögensnachteil (arg.: „angemessen“) nachzuweisen. Dies ist ebenfalls mit erheblichen materiellen und immateriellen Nachteilen verbunden, weil der Kreditgeber erheblichen Aufwand für diesen Nachweis in Kauf nehmen und dabei auch seine Kalkulation, an deren Vertraulichkeit höchstes Interesse besteht, offenlegen muss.*

Dabei ist auch zu bedenken, dass nicht jedem Kreditverhältnis ein eigenes Refinanzierungsverhältnis gegenübersteht, sondern oftmals verschiedene Quellen herangezogen werden, die die Berechnung des Nachteils aus der vorzeitigen Rückzahlung zu einem sehr schwierigen Unterfangen machen können. Die daraus resultierenden Schwierigkeiten und oftmaligen Auseinandersetzungen zur Frage der Angemessenheit von Vorfälligkeitsentschädigungen sind daher absehbar.

- Die angemessene Entschädigung wird auf den voraussichtlich unmittelbar entstehenden Vermögensnachteil beschränkt. Worauf mit dem Begriff „unmittelbar“ abgestellt wird, bleibt im Gesetzeswortlaut unklar und wird auch in den ErlBem (abgesehen von der Anmerkung, dass davon auch entgangener Gewinn erfasst sein kann) nicht erläutert. Die Terminologie vom mittelbaren und unmittelbaren Schaden wird in der Literatur zu Recht als unglücklich, weil nichtssagend, aber eher Verwirrung stiftend (vgl Reischauer in Rummel³ Rz 9 zu § 1295 mwN) bezeichnet. Das trifft auch hier zu und wir regen daher dringend die Streichung des Wortes „unmittelbar“ an. Dies ist auch im Wissen darum, dass Art 16 (2) der RL von den „unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung verbundenen Kosten“ spricht. Diese Wendung ist an sich schon schwer verständlich (siehe dazu die Materialien zum deutschen Regierungsentwurf des Umsetzungsgesetzes, § 505 BGB) und kann im Kontext der Terminologie „mittelbarer/unmittelbarer“ Schaden keinen Mehrwert haben.*

- Dass die Bestimmung nach den ErlBem dispositiven Charakter haben soll, verbessert die Situation nur marginal: Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Realitäten wird man nicht leugnen können, dass in Verhandlungen über einen Kreditvertrag eine von § 989 ABGB abweichende Regelung kaum zu erreichen sein wird. Selbst wenn dies geschieht, wird man sich der Frage stellen müssen, wie und unter welchen Umständen eine solche vom dispositiven Recht abweichende Regelung wirksam sein wird.

Es kann daher nicht im Interesse des Gesetzgebers sein, über das aus der Richtlinie hinaus erforderliche Maß auch für das Kreditgeschäft zwischen Unternehmern Regelungen einzuführen, die den Keim langwieriger Auseinandersetzungen schon in sich tragen.

- Satz 2 steht im Widerspruch zu den Grundprinzipien des österreichischen Zivilrechts, wonach befristet abgeschlossenen Dauerschuldverhältnisse durch einen Vertragspartner nur bei Vorliegen wichtiger Gründe beendet werden können. Warum gerade Kreditverträge im Gegensatz zu anderen Dauerschuldverhältnissen einer anderen Regelung unterliegen sollen, ist nicht verständlich. Die in den ErlBem gegebene Klarstellung, dass Satz 2 nicht auf Kontokorrentkredite anwendbar sein soll, muss ihren Niederschlag auch im Gesetzeswortlaut finden.
- In den ErlBem wird auf § 490 Abs 2 BGB Bezug genommen. Dabei wird der Eindruck erweckt, die vorzeitige Rückzahlbarkeit hänge dort allein davon ab, ob ein fester oder ein veränderlicher Zinssatz vereinbart ist. Dieser Eindruck ist aber unrichtig, weil das BGB weitere Voraussetzungen der vorzeitigen Rückzahlbarkeit vorsieht, die diese Möglichkeit einschränken. Der Darlehensnehmer kann nach BGB einen Darlehensvertrag, bei dem für einen bestimmten Zeitraum ein fester Zinssatz vereinbart und das Darlehen durch ein Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist, unter Einhaltung der Fristen des § 489 Abs. 1 Nr. 2 nur vorzeitig kündigen, wenn seine berechtigten Interessen dies gebieten. Ein solches Interesse liegt insbesondere vor, wenn der Darlehensnehmer ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung der zur Sicherung des Darlehens beliehenen Sache hat.“

§ 990 - Unwirksame Vereinbarungen über das Kündigungsrecht des Kreditgeber

Die Wirtschaftskammer Österreich sieht den Ansatz der vorgeschlagenen Bestimmung grundsätzlich als sachgerecht an. Wir erachten es aber doch als erforderlich, die konkrete Gestaltung unter dem Blickwinkel der im Folgenden wiedergegebenen Ausführungen der Bundessparte Bank und Versicherungen noch eingehender zu prüfen und zu diskutieren.

Die Bundessparte Bank und Versicherungen hat dazu folgendes ausgeführt:

„Kreditinstitute haben aufgrund der Regelungen des Bankwesengesetzes (§ 22 BWG) über Eigenmittel in einer bestimmten Höhe zu verfügen. Diese Eigenmittelerfordernisse richten sich unter anderem nach dem Risiko eines vergebenen Kredites, d.h. nach der Wahrscheinlichkeit, ob eine Kreditforderung einbringlich gemacht werden kann oder nicht.

Nach diesem Risiko ist die Forderung zu bewerten und mit Eigenmitteln abzusichern.

Die diese Bestimmungen ausführende Solvabilitätsverordnung bestimmt in § 65 Abs. 9 Z.1 SolvaV:

„In folgenden Fällen ist der Forderungswert der zugesagte, jedoch nicht in Anspruch genommene Betrag, multipliziert mit dem nachfolgend angeführten Umrechnungsfaktor:

Bei Kreditlinien, die durch das Kreditinstitut jederzeit ohne vorherige Benachrichtigung unbedingt kündbar sind oder die eine automatische Kündigung bei Verschlechterung der Bonität des Kreditnehmers vorsehen, ist ein Umrechnungs-

faktor von 0 vH anzuwenden, vorausgesetzt das Kreditinstitut überwacht die finanzielle Situation des Schuldners aktiv und die internen Kontrollsysteme derart gestaltet sind, dass eine Verschlechterung der Schuldnerbonität sofort feststellbar ist; nicht in Anspruch genommene Retail-Kreditlinien können als unbedingt kündbar angesehen werden, wenn die Vertragsbedingungen es dem Kreditinstitut erlauben, die nach dem Konsumentenschutzgesetz - KSchG, BGBl. Nr. 140/1979 /Dokumente/BgblPdf/1979_140_0/1979_140_0.pdf> und damit verbundenen Rechtsvorschriften bestehenden Kündigungsmöglichkeiten auszuschöpfen; bei nicht in Anspruch genommenen Zusagen revolvingender angekaufter Forderungen, die unbedingt kündbar sind oder die durch das Kreditinstitut ohne vorherige Benachrichtigung jederzeit automatisch kündbar sind, ist ein Umrechnungsfaktor von 0 vH anzuwenden, wenn die Kreditinstitute die finanzielle Situation des Schuldners aktiv überwachen und ihre internen Kontrollsysteme so zu gestalten sind, dass eine Verschlechterung der Schuldnerbonität sofort feststellbar ist."

Diese Kreditforderungen brauchen daher aufgrund ihrer niedrigeren Risikobewertung eine niedrigere Eigenmittelunterlegung und können daher dem Kreditnehmer zu günstigeren Konditionen angeboten werden.

Ein solches Kündigungsrecht ist daher jedenfalls gerechtfertigt, da sich der Kreditnehmer durch die Hinnahme eines solchen Kündigungsrechts oftmals erhebliche Kosten erspart, weil dadurch die in die Zinskalkulation einfließenden Risikokosten des Kreditinstituts geringer gehalten werden können.

Es ist daher nicht möglich, gesetzlich eine sachliche Rechtfertigung für die Kündigung vorzusehen, wenn dieser Kredit unbedingt kündbar sein muss.

Auch eine Einschränkung auf „schon ausbezahlte“ Kredite ist nicht sachgemäß.

Derartige, die jederzeitige Kündigung zulassenden Vereinbarungen, können für das Unternehmerngeschäft schon deshalb nicht untersagt werden, weil sie für das Verbrauchergeschäft ohne weiteres zulässig sind (siehe die der Richtlinie entsprechende nach Aufforderung rückzahlbare kurzfristige Überziehungen nach § 18 VKrG).

Die Bestimmung des § 990 sollte daher gänzlich entfallen.

Jedenfalls darf die Einschränkung auf "seinerseits schon erfüllten Kreditvertrag" nicht bedeuten, dass diese Bestimmung auf Kontokorrentkredite anwendbar ist und daher in dieser Hinsicht keine Nutzung der unterlegungsrechtlichen Bestimmungen (wie zB § 65 Abs 9 Z 1 SolvaV) möglich wäre."

§ 991 - Verweigerung der Kreditauszahlung

Die Abhängigkeit des Kreditgeschäftes von Prognosetatbeständen, insbesondere im Hinblick auf Unwägbarkeiten bei der Sicherheitenverwertung, lässt eine Einschränkung des Rechts auf Verweigerung der Kreditauszahlung auf feststehende Sachverhalte nicht geboten erscheinen. Der Gesetzestext sollte daher nicht daran anknüpfen, dass die Rückzahlung des Kredites selbst bei Verwertung der Sicherheiten gefährdet „ist“, sondern, dass die Formulierung - wie im Vorentwurf vorgesehen - den spezifischen Umständen des Kreditgeschäftes Rechnung trägt und das Gestaltungsrecht daran geknüpft wird, dass die Rückzahlung gefährdet „scheint“.

Art 2 - Verbraucherkreditgesetz

§ 2 - Begriffsbestimmungen

Abs 5

Unter den verwendeten Begriff der Notariatsgebühren sind aus unserer Sicht zwar die Beglaubigungskosten, nicht aber z.B. Kosten einer Treuhandschaft zu subsumieren. Dies sollte in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden.

Abs 10

Hier sollte klargestellt werden (allenfalls als Klammerausdruck), dass es sich beim Gesamtkreditbetrag um den tatsächlichen Auszahlungsbetrag des Kunden handelt.

Abs 12 - Definition Fremdwährungskredit

Die Definition des Fremdwährungskredits bezieht alle Kredite mit ein, die nicht in EURO gewährt werden. Das ist im Hinblick auf jene Fälle, in denen der Kreditnehmer die Mittel zur Kreditrückführung in der Kredit-Fremdwährung bezieht, nicht sachgerecht. Diese unsachgerechte Definition hätte zur Folge, dass der Kreditnehmer über Risiken aufzuklären wäre, die ihn nicht treffen. Dies ist aus unserer Sicht einerseits richtlinienwidrig, andererseits trägt diese unnötige Zusatzinformation nur zur Verwirrung des Kunden bei.

§ 4 - Anwendungsbereich

Nochmals soll darauf hingewiesen werden, dass von der laut Richtlinie wesentlich weitreichenderen Möglichkeit, Ausnahmen vorzusehen, nicht entsprechend Gebrauch gemacht wird, obwohl die dafür angeführten Gründe nicht hinreichend überzeugend sind.

Zu begrüßen ist aber jedenfalls die Ausnahme von Pfandleihverträgen im § 4 Abs 2 Ziffer 2 VKrG.

Wir fordern, dass auch die anderen Ausnahmebereiche der EU-Verbraucherrichtlinie bei der österreichischen Umsetzung beachtet werden.

- In den Erläuternden Bemerkungen (EB) (Punkt B 2) wird die Auffassung vertreten, es sei für die Wirtschaftsteilnehmer günstig, möglichst wenig Ausnahmen vorzusehen. Diese Aussage ist nicht nachvollziehbar, weil es nicht auf die Anzahl der Ausnahmen ankommt, sondern auf deren ohne Zweifel gegebene sachliche Rechtfertigung. Überdies ist es nicht akzeptabel, wenn der österreichischen Kreditwirtschaft durch Außerachtlassung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie mehr Lasten auferlegt wird als dem Mitbewerber im übrigen Europa.
- Insbesondere sollten die in der Richtlinie ausgenommen hypothekarisch besicherte Kredite und geförderte Kredite vom Anwendungsbereich des VrKG ausgenommen werden. Die vier in den EB genannten Gründe, warum die Richtlinienausnahmen nicht ausgeschöpft werden, stehen damit nicht in Widerspruch. Durch die vollständige Ausnahme von Hypothekarkrediten und von Wohnbauförderdarlehen würde die Transparenz des Regelungssystems nicht leiden und die Komplexität im Vergleich zu punktuellen Sonderbestimmungen sogar verringert werden. Die in den Erläuterungen befürchteten „Mehrkosten bei höherer Diversivität“ könnten durch die erwähnten Vollaussnahmen vermieden werden. Für Förderkredite führt die Einbeziehung in den Anwendungsbereich außerdem zu einer zusätzlichen finanziellen Belastung auch der öffentlichen Haushalte der Länder.

Der bisher in Österreich etablierte Verbraucherschutzstandard wird durch diese Ausnahmen nicht in Frage gestellt. Da im Bereich der Wohnbauförderung die Länder in die Vergabe selbst (größtenteils unmittelbar als Kreditgeber) eingebunden und landesgesetzliche Vorgaben (z.B. Zinsobergrenzen) einzuhalten sind, ist eine verantwortungsvolle Kreditvergabe in jedem Fall sichergestellt. Eine Differenzierung wird durch die Besonderheiten beider Vertragstypen jedenfalls gerechtfertigt.

- Es ist sachlich nicht nachvollziehbar, warum im Gesetzestext kein Höchstbetrag angeführt wird, und in den EB ein Höchstbetrag vom EUR 300.000 andiskutiert wird. Der durchschnittliche Konsumentenkredit in Österreich hat eine Höhe von EUR ca. 20.000.- bis EUR 30.000.-, im Wohnbaubereich durchschnittlich eine Höhe von ca. EUR 70.000.-. Da damit der Konsum-

entenkreditbereich vollkommen abgedeckt wäre, sollte, wie in der Richtlinie vorgesehen, eine Höchstgrenze von EUR 75.000.- festgelegt werden.

- Weiters müsste klargestellt werden, dass Kreditübertragungen, vertraglicher Schuldbeitritt, Eintritt in Kredite aufgrund von Gerichtsbeschlüssen im Verlassenschafts- bzw. Scheidungsverfahren keinen Abschluss eines neuen Kreditvertrages (sondern den Eintritt in ein bestehendes Vertragsverhältnis) darstellen und daher nicht vom VbKrG betroffen sind.

§ 5 - Werbung

In § 5 (1) Z 1 muss es statt „Gesamtkreditkosten“ richtig heißen „Gesamtkosten des Kredits“.

§ 6 - Vorvertragliche Informationspflichten

Abs 6 - Tilgungsträgerkredite

- Bei den hier vorgesehenen Informationsverpflichtungen muss auf die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über Standards für Verfahren und Maßnahmen zur Bewältigung von Interessenkonflikten und über Informationen für Kunden bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen (Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung - IIKV), BGBl. II Nr. 216/2007, Rücksicht genommen werden. Insbesondere sollte daher klar gestellt werden, dass der Zeitraum, für den die Wertentwicklung darzustellen ist, auf 5 Jahre beschränkt ist.
- Nach § 29 Abs 3 VKrG gilt die Informationspflicht nur für Kreditverträge, die nach dem 31. Mai 2010 abgeschlossen wurden. Hier sollte im Zusammenhang mit Tilgungsträgerwechseln klargestellt werden, dass auf vorvertragliche Informationspflicht gem. § 6 VKrG verzichtet werden kann, da das zugrunde liegende Kreditverhältnis vor 1.6.2010 geschlossen wurde.

Es wird im Entwurf vorgeschlagen, „dass, wenn der Vertrag über den Tilgungsträger mit dem Kreditgeber selbst abgeschlossen oder von diesem vermittelt wird, die Informationen eine grafische Darstellung der bisherigen Wertentwicklung des Tilgungsträgers über einen Zeitraum, der das vom Verbraucher zu tragende Veranlagungsrisiko anschaulich verdeutlicht, sowie eine tabellarische betragsmäßige und prozentmäßige Darstellung sämtlicher Kosten des Tilgungsträgers enthalten müssen“.

Wird zukünftig ein Lebensversicherungsvertrag als Tilgungsträger herangezogen, würde dies bedeuten, dass zusätzlich zu der bereits in der Praxis des Versicherungsvertriebes erfolgenden Bekanntgabe der Kosten in den Antragsunterlagen - und zwar durch prozentmäßige Kostensätze oder fixe Kostenbeträge - jedenfalls auch eine betragsmäßige Kostenbekanntgabe erfolgen müsste.

Dies ist jedoch bei den meisten Tarifen schlichtweg unmöglich, da es Kostenkomponenten gibt, die ausschließlich in einem fixen Prozentsatz angegeben werden können, da sie z.B. von der variablen einzelvertraglichen Deckungsrückstellung bemessen sind.

Die Pflicht zur Angabe eines fixen Kostenbetrages in jedem Fall würde daher die meisten bestehenden Versicherungsprodukte von der Heranziehung als Tilgungsträger ausschließen und eine weitgehende Einschränkung der Produktvielfalt (und damit auch des Wettbewerbes) darstellen, da nur mehr einfache Produkte mit fixen Kostensätzen herangezogen werden könnten.

Der Ausschluss der Möglichkeit für Versicherer, bestimmte Kosten tariflich lediglich prozentuell bemessen zu können, würde auch dem im Versicherungsbereich herrschenden Prinzip, dass jeder Vertrag auch grundsätzlich die durch diesen Vertrag verursachten Kosten (hier vor allem solche,

die vom Volumen des Vertrages abhängen) zu tragen hat, zuwiderlaufen. Dies wiederum würde zu einer Ungleichbehandlung von Versicherungsnehmern innerhalb der Versichertengemeinschaft führen.

Auf diesen Umstand geht auch die FMA in ihren Mindeststandards für die Informationspflichten bei Lebensversicherungen ein. So ist etwa der „Stornoabschlag dem Versicherungsnehmer in einem festen Betrag oder in Prozent bekannt zu geben“.

Darüber hinaus ist Verbrauchern sicherlich nicht damit gedient, die für Tilgungsträger zur Verfügung stehende Produktauswahl massiv einzuschränken, zumal speziell Versicherungsverträge Sicherheiten für die Rendite des Tilgungsträgers - entweder in Form des Garantiezinses bei der klassischen Lebensversicherung oder durch Garantien bei fonds- oder indexgebundenen Produkten - gewähren können.

Aus unserer Sicht ist eine derartige Kostendarstellung durch den Kreditgeber grundsätzlich nicht notwendig, da in der Versicherungswirtschaft bereits flächendeckend zum Zeitpunkt der Antragstellung für einen Versicherungsbetrag die Kosten des Vertrages bekannt gegeben werden (zumindest sowohl in Prozentsätzen als auch in Modellrechnungen für die jeweils gewählte Vertragslaufzeit). Sollte jedoch eine „doppelte“ nochmalige Anführung von Vertragskosten des Tilgungsträgers und Bekanntgabe durch den Kreditgeber als unerlässlich beurteilt werden, so ist aus unserer Sicht jedenfalls nur eine tabellarische betragsmäßige oder prozentmäßige Darstellung - je nach angebotenen Tarif - möglich.

Abs 7 - Fremdwährungskredite

Die Darstellung des Wechselkurses für eine Periode von 20 Jahren ist erstens wenig aussagekräftig und zweitens überbordend. Die Wirtschaftskammer Österreich sieht daher die Verkürzung der Frist auf 5 Jahre für erforderlich.

Abgesehen von dieser einhelligen Auffassung vertritt die Bundessparte Bank und Versicherungen zu Abs 7 folgende Minderheitsposition:

„Angesichts des Umstandes, dass die Finanzmarktaufsicht wesentliche Einschränkungen auf bestimmte, eng begrenzte Kundenbereiche für die Neuvergabe von Fremdwährungskrediten plant, halten wir eine solche Regelung für nicht erforderlich und in ihrer derzeitigen Formulierung jedenfalls für überzogen.“

Abs 8 - Informationspflicht für Kreditvermittler

Die Formulierung würde bedeuten, dass die Informationen doppelt zu geben wären, vom Kreditgeber und vom Kreditvermittler. Das kann wohl nicht gemeint sein und bedarf daher nach Auffassung der Wirtschaftskammer Österreich einer Klarstellung, die folgendermaßen zu treffen wäre: *„Die Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher ist erfüllt, wenn entweder der Kreditgeber oder der Kreditvermittler dieser nachgekommen ist.“*

Von der Bundessparte Information und Consulting wird folgende Minderheitsposition vertreten:

„Weiters müssen in § 6 Abs 8 VKrG folgende Rechte für Kreditvermittler aufgenommen werden, damit der Kreditvermittler seine rechtlichen Verpflichtungen überhaupt erfüllen kann. Unsere konkrete Anregung: In § 6 Abs 8 VKrG folgenden Satz anfügen: „Der Kreditgeber hat dem Kreditvermittler alle Informationen im Sinne des § 6 VKrG auf dessen Verlangen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.“

§ 7 - Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers

Abs 1

Nach § 7 Abs 1 soll der Kreditgeber vor Abschluss des Kreditvertrages die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen, die er „vom Verbraucher verlangt“, prüfen müssen. Erforderlichenfalls soll der Kreditgeber darüber hinaus Auskünfte aus einer geeigneten Datenbank einholen müssen.

Die offenbar ausnahmslose Pflicht, Informationen „einzuholen“, ist nicht angemessen und wird daher abgelehnt. Sie ist auch durch den Wortlaut des Art 8 der Richtlinie nicht vorgegeben, der dort durch das Wort „gegebenenfalls“ relativiert ist. In vielen Fällen werden dem Kreditgeber nämlich die nötigen Entscheidungsgrundlagen zumindest größtenteils schon zur Verfügung stehen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Kreditgeber mit dem Kreditnehmer schon vor Abschluss zB eines Ratengeschäftes in einer geschäftlichen Beziehung steht. Die Einschränkung der Grundlagen der Bonitätsprüfung auf solche, die vom Kunden ausdrücklich verlangt werden, würde zu einer ausgesprochen wenig kundenfreundlichen Vorgangsweise führen. Man stelle sich nur vor, ein Kunde eines Versandhauses bestellt Jahre hindurch Waren und bezahlt diese problemlos. Nun bestellt er zusätzlich ein Produkt um 250 € auf zwei Raten. Soll es wirklich notwendig sein, dass der Kreditgeber bei einer derartigen Konstellation neue Informationen verlangt?

Im Normalfall wird auf Grund der langjährigen Geschäftsbeziehung ausreichende Information zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit auch für den neuen Kauf vorhanden sein. Unnötiger bürokratischer Aufwand sollte dringend vermieden werden.

Zudem ist das Erfordernis, „Auskünfte aus einer geeigneten Datenbank“ einzuholen, überschießend. Die Richtlinie spricht nur von der „in Frage kommenden Datenbank“. Der Unterschied ist im Hinblick auf das in Abs 2 vorgesehene gerichtliche Mäßigungsrecht bedeutend, weil dieses schon dann greifen könnte, wenn die abgefragte Datenbank objektiv (etwa wegen ihrer Lückenhaftigkeit aufgrund der Widersprüche nach § 28 DSGVO) nicht geeignet war.

Folgende Formulierung wird vorgeschlagen:

„Vor Abschluss des Kreditvertrags hat der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen zu bewerten, die er erforderlichenfalls beim Verbraucher oder aus einer in Frage kommenden Datenbank einholt.“

Abs 2 - Mäßigungsrecht

Zunächst möchten wir hier nachdrücklich darauf hinweisen, dass eine zivilrechtliche Sanktion für die Verletzung der von der Richtlinie vorgesehenen Bonitätsprüfungspflicht nicht adäquat, durch die Richtlinie nicht vorgegeben und daher abzulehnen ist. Der Entwurf sieht in § 28 Zif 3 eine ausreichende verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung vor. § 7 Abs 2 und Abs 3 letzter Satz müssen daher entfallen.

Unabhängig von dieser grundsätzlichen und vehementen Ablehnung müsste aber zumindest sichergestellt sein, dass ein solches Mäßigungsrecht nicht zum Tragen kommt, wenn der Kreditnehmer falsche oder unvollständige Angaben macht.

- Jeder gewerbliche Kreditgeber müsste bei Beibehaltung des Mäßigungsrechts nahezu jederzeit damit rechnen, dass die rechtliche Durchsetzbarkeit seiner Forderungen bestritten wird, sofern die Bonität des Kreditgebers auch nur den geringsten Anhaltspunkt für die Anwendbarkeit des § 7 (2) gibt. Dies würde unzweifelhaft dazu führen, dass die Bonitätsprüfung verschärft und im Zweifelsfall die Kreditgewährung abgelehnt wird.

- Das Mäßigungsrecht ist - verglichen mit dem das Auszahlungsverweigerungsrecht des Kreditgebers behandelnden §§ 14VKrG - unstimmig. Nach § 14 VKrG soll der Kreditgeber mangels vertraglicher Vereinbarung nicht einmal unter den strengen Voraussetzungen des § 991 ABGB ein Auszahlungsverweigerungsrecht haben. Er kann sich daher nach Abschluss des Kreditvertrags einer Auszahlung nicht einmal dann widersetzen, wenn durch neue Umstände die Rückführung des Kredits gefährdet wird; von Umständen, die schon vor Vertragsabschluss eingetreten waren, aber - aus welchen Gründen immer - erst danach bekannt wurden, ganz zu schweigen. Der Kreditgeber hat also trotz nach Vertragsabschluss erkannter Gefährdung der Rückzahlung kein Recht, die Auszahlung zu verweigern, muss sich aber auch in dieser Situation die richterliche Mäßigung seiner Ansprüche gefallen lassen.
- Weiterer Anlass zur Kritik ist die völlige Unklarheit, wie sich das richterliche Mäßigungsrecht auf akzessorische (Dritt-)Sicherheiten auswirkt, ob der Konkursbeteiligungsanspruch des Gläubigers im Ausmaß der möglichen Mäßigung ausgeschlossen würde und - wenn ja - wie dies bei der Prüfung der Überschuldung des Kreditnehmers zu berücksichtigen wäre. Zu all diesen Fragen schweigen Entwurf und ErlBem. Nach den ErlBem soll es dem Kreditinstitut nicht gestattet sein, sich nur auf eine Bürgschaft zu verlassen. Daraus wäre wohl der Schluss zu ziehen, dass die Mäßigung Reflexwirkung auf die Bürgschaft hat, sodass auch der Bürge nur mehr für den gemäßigten Betrag haftet und der Hauptschuldner mit keinem höheren Regressanspruch konfrontiert wäre.
- Die Richtlinie verbietet dem Kreditgeber die Kreditvergabe selbst bei schlechter Bonität des Kreditnehmers nicht. Die Richtlinie verlangt von den Kreditgebern, dem Kreditnehmer alle Informationen zu geben, die dieser benötigt, um selbst entscheiden zu können, ob der Kredit seinen Bedürfnissen und seiner finanziellen Leistungsfähigkeit entspricht (siehe Art 5 (6) und Erwägungsgrund 27). Verknüpft man wie der Begutachtungsentwurf (auch nur leicht fahrlässig unterlaufene!) Verletzungen des Art 8 mit einer Mäßigung der Kreditforderung, würde die Zielrichtung der Richtlinie (der über die aus dem Kredit entstehenden Belastungen transparent informierte Kreditwerber entscheidet selbst, ob er diese Belastungen eingehen kann und will) in das Gegenteil verkehrt werden.
- Gegen die zivilrechtliche Sanktionierung der Bonitätsprüfung durch das Mäßigungsrecht sprechen weiters die folgende Gründe:
 - Durch die von der Richtlinie vorgesehenen Widerrufsrechte wird dem Kreditnehmer großer Freiraum bei der Überlegung, ob der Kredit für ihn Sinn macht, gegeben. Er kann davon auch über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinaus Abstand nehmen.
 - Übersteigt der Kredit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers, greifen die Schutzmechanismen des Exekutions- und Privatinsolvenzrechts.
 - Geschädigt durch die fehlerhafte Bonitätsprüfung wird somit letztlich nicht der Kreditnehmer, sondern der Kreditgeber. Die Kreditvaluta ist dem Kreditnehmer zugeflossen und von diesem - nachdem er alle ihm geschuldeten vorvertraglichen Informationen erhalten und damit die ihm aus dem Kredit entstehenden finanziellen Belastungen abschätzen konnte - in seinem Sinne verwendet worden. Soweit die Rückzahlung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers übersteigt, geht der Ausfall wirtschaftlich letztlich zulasten des Kreditgebers.
 - Die zivilrechtliche Sanktionierung würde oftmals zu unververtretbaren Ergebnissen führen. Soll der Kreditnehmer, der seine kreditfinanzierte Leistung bekommen hat, danach den Kredit aber nicht zurückzahlen kann, tatsächlich nur deswegen von der Rückzahlungsverpflichtung befreit werden, weil dem Kreditgeber ein Fehler bei der Bonitätsprüfung unterlaufen ist? Soll der Kreditnehmer in gleicher Konstellation das kreditfinanzierte Auto weiter nutzen können?

- Schon bisher wurden die Bestimmungen des BWG zur Sorgfaltspflicht (§ 39) und z.B. der Großkreditevidenz nicht als Anspruchsgrundlage des Kreditnehmers im Falle der fehlerhaften Bonitätsprüfung gesehen.
- Gelegentlich (Jud ÖJZ 2009/96; Dehn ÖBA 2009, 185 (195)) wird die Auffassung vertreten, die Notwendigkeit der zivilrechtlichen Umsetzung des Art 8 der Richtlinie ergäbe sich aus deren Entstehungsgeschichte und insbesondere daraus, dass das Europäische Parlament die Abänderungsanträge 190 und 193 abgelehnt habe, die beide schon in der Richtlinie den aufsichtsrechtlichen Charakter des Art 8 festschreiben wollten. Der erwähnte Beschluss bringt aber ausschließlich zum Ausdruck, dass das Parlament in diesem Punkt (anders als die die Abänderungsanträge einbringenden Abgeordneten) die nationalen Umsetzungsgesetzgeber nicht präjudizieren wollte. Für Art 8 der Richtlinie gilt daher auch in Ansehung der Ablehnung der Abänderungsanträge durch das Europäische Parlament, was auch für alle anderen Vorgaben der Richtlinie gilt. Es liegt am nationalen Gesetzgeber, bei der Umsetzung der Richtlinie wirkungsvolle und abschreckende Sanktionen vorzusehen. Welcher Schiene er sich dabei bedient, ist ihm überlassen, sodass auch eine aufsichtsrechtliche Einordnung der Umsetzung des Art 8 zulässig ist, sofern sie hinreichend wirksam ist.

Für dieses Verständnis spricht auch der Erwägungsgrund 26 der Richtlinie. Dort heißt es: „*Inbesondere auf dem expandierenden Kreditmarkt ist es wichtig, dass Kreditgeber nicht verantwortungslos in der Kreditvergabe tätig werden oder Kredite ohne vorherige Beurteilung der Kreditwürdigkeit vergeben, und die Mitgliedstaaten sollten die erforderlichen Kontrollen durchführen, um derartige Verhaltensweisen zu unterbinden und sie sollten die erforderlichen Sanktionsmittel für jene Kreditgeber bestimmen, die sich so verhalten.Die Behörden der Mitgliedstaaten könnten den Kreditgebern geeignete Anweisungen erteilen und Leitlinien vorgeben.*“ Auch dies ist ein klares Indiz dafür, dass der RL-Gesetzgeber für eine aufsichtsrechtliche Umsetzung des Art 8 zumindest offen ist.

- Schon der Kommissionsvorschlag zur Richtlinie wurde damit begründet, dass mit der Verpflichtung zur Kreditwürdigkeitsprüfung keine zusätzlichen neuen Kosten für die Kreditinstitute verbunden sein sollten, was aber dann nicht mehr gewährleistet wäre, wenn darüber zivilrechtliche Streitigkeit abzuführen und im Fehlerfall eine Mäßigung hinzunehmen wäre.

In diesem Zusammenhang weisen wir an dieser Stelle nochmals darauf hin, dass wir schon mehrmals auf eine zeitgleiche Lösung der Problematik des § 28 Abs 2 Datenschutzgesetz gedrängt. Obwohl die Problematik erkannt wird, wird die Möglichkeit nicht ergriffen, diese zu lösen.

§ 28 Abs 2 DSG sieht in der derzeitigen Fassung ein Widerspruchsrecht des Betroffenen vor, gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datenbank jederzeit und ohne Begründung seines Begehrens Widerspruch zu erheben. Diese Bestimmung beruht auf Art 14 lit a der Richtlinie 95/46/EG, wobei diese Bestimmung vorsieht, dass die betroffene Person Widerspruch gegen die Datenverarbeitung erheben kann, wenn sich dies aus „*überwiegenden, schutzwürdigen, sich aus ihrer besonderen Situation ergebenden Gründen*“ ergibt. Die Definition der „*öffentlichen Datenbank*“ im Sinne des § 28 Abs 2 DSG 2000 ist aufgrund aktueller Judikatur überschießend. Der OGH beurteilte am 1.10.2008 (6 Ob 195/08g) eine Bonitätsdatenbank einer Kreditauskunftei, die gem. § 152 GewO zur Auskunftserteilung berechtigt ist, als derartige „*öffentliche Datenbank*“ iSd § 28 Abs 2 DSG 2000.

Es war nicht das Anliegen des Gesetzgebers, hier eine derartig weite Definition der „*öffentlichen Datenbank*“ durch die Behörden herbeizuführen. Der Gesetzgeber ging z.B. von Einwohnerverzeichnissen, Verzeichnissen von Fernsprechteilnehmern, Telefaxanschlüssen, E-Mail-Adressen) aus. Dies führt dazu, dass jede Person berechtigt ist, sich aus den Datenbanken von Kreditauskunfteien ohne Begründung löschen zu lassen bzw. in die Aufnahme Widerspruch zu

erheben. Dagegen sprechen jedoch begründete berechnigte Interessen der kreditgebenden Wirtschaft und auch der Unternehmen, die an Kunden gegen offene Rechnung liefern.

Eine Bewertung der Kreditwürdigkeit anhand ausreichender Informationen wie die Verbraucher-kreditrichtlinie dies fordert, ist durch die bestehende Rechtslage nicht gesichert.

In den EB zu § 7 wird ausgeführt, dass die Richtlinie es nicht erforderlich mache, die Problematik des § 28 (2) DSGVO im Hinblick auf die Kreditevidenzen dahin klarzustellen, dass die als Informationsverbundsystem betriebenen Evidenzen (KKE und Warnliste) nicht öffentlich sind, sodass kein unbegründetes Widerspruchsrecht besteht. Die dafür vorgetragene Begründung ist nicht schlüssig. Die Bonitätsprüfung darf nur dann auf der Abfrage dieser Evidenzen aufbauen, wenn diese auch zuverlässige Informationen ergeben. Andernfalls wären andere Bonitätsprüfungsschritte erforderlich und im Zweifel, wenn diese kein eindeutiges Ergebnis erbringen, von der Kreditgewährung Abstand zu nehmen (will man nicht die spätere Mäßigung des Anspruchs nach § 7 riskieren). In diesem Sinne geht ja auch der Gesetzeswortlaut über die Richtlinie hinaus (Diese stellt auf „in Frage kommende Datenbanken“ ab, der Entwurf auf „geeignete“). Es ist daher sehr wohl ein unverzichtbares Ziel im Sinne der Richtlinie, die Richtigkeit des aus den Evidenzen gewonnen Bildes abzusichern.

Es besteht die dringende Notwendigkeit der Lösung der dargestellten und bekannten Problematik.

Die Wirtschaftskammer Österreich hat bereits im Herbst 2009 den folgenden Vorschlag für eine entsprechende Regelung für Kreditauskunfteien in der GewO an das BMWFJ übermittelt, der die dargestellte Problematik für diesen Bereich lösen würde:

„Kreditauskunfteien

§ 152. (1) *Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Kreditauskunfteien bedarf es für die Erteilung von Auskünften über Kreditverhältnisse von Unternehmen und Privatpersonen. Auf die Verwendung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Erteilung von Kreditauskünften durch die zur Ausübung des Gewerbes der Kreditauskunfteien berechtigten Gewerbetreibenden sind die Bestimmungen des DSGVO 2000 anzuwenden, soweit im Folgenden nicht Besonderes angeordnet ist. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Gewerbes Kreditauskunfteien berechnigt sind, sind nicht zur Erteilung von Auskünften über private Verhältnisse, die mit der Kreditwürdigkeit in keinem Zusammenhang stehen, berechnigt. Sonstige Rechtsvorschriften betreffend die Verwendung personenbezogener Daten für die Erteilung von Kreditauskünften bleiben unberührt.*

(2) *Kreditauskunfteien sind berechnigt, für Tätigkeiten gemäß Absatz 1 Daten nachfolgend genannter Herkunft zu erfassen:*

1. *Daten aus gesetzlich eingerichteten, öffentlich zugänglichen Registern,*
2. *Daten aus anderen, allgemein verfügbaren Verzeichnissen und Medieninformationen,*
3. *Daten aus Mitteilungen des Betroffenen,*
4. *Daten aus Mitteilungen von Gläubigern oder Vertragspartnern des Betroffenen, einschließlich der Partner vorvertraglicher Geschäftsbeziehungen,*
5. *Daten von Inkassoinstituten, sofern der Inhaber der Forderung (Gläubiger) nicht widersprochen hat,*
6. *Daten aus Mitteilungen anderer Kreditauskunfteien,*
7. *Daten aus von Gerichten und sonstigen Behörden im Rahmen der Gesetze erteilten Auskünften, einschließlich Akteneinsicht,*

8. Daten aus Adressverzeichnissen von Adressverlagen im zulässigen Rahmen des § 151 GewO 1994, eingeschränkt auf Stammdaten zur Identifikation einer Person und ihrer Anschrift,
9. Daten aus sonstigen Quellen, deren Erfassung nicht einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Berufsdetektive (§ 94 Z 62) bedarf, wenn überwiegende berechtigte Interessen der Kreditauskunftei oder der Empfänger von Kreditauskünften ihre Verwendung erfordern (§ 8 Abs. 1 Ziff. 4 DSG 2000),
10. Daten aus der Verarbeitung der unter Ziff. 1 bis 9 angeführten Daten.

Die Erfassung kreditrelevanter Daten ist auch zulässig, ohne dass sie im Zeitpunkt der Erfassung für die Erteilung einer bestimmten Kreditauskunft benötigt werden.

Kreditauskunfteien erfassen Daten in offener Form, das heißt, dass sie anlässlich der Erfassung dem Mitteilenden ihre Identität und den Zweck der Datenerhebung bekannt zu geben haben. Bei Datenerfassungen gemäß Ziffer 3 sind diese dem Betroffenen, bei Datenerfassungen gemäß Ziffer 4 dem jeweiligen Gläubiger oder Vertragspartner des Betroffenen bzw. Partner vorvertraglicher Geschäftsbeziehungen bekannt zu geben.

(3) Für die Erteilung von Kreditauskünften dürfen Kreditauskunfteien personenbezogene Daten, die nach Absatz 2 erfasst wurden, verwenden, die nachfolgend genannten Datenkategorien angehören (kreditrelevante Daten):

1. Daten zur Identifikation des Betroffenen und seiner Anschrift, einschließlich Kommunikationsdaten,
2. Daten zu Personenstand, Ausbildung, Beruf, Anstellung und sonstigen kreditrelevanten persönlichen Verhältnissen, sofern es sich bei diesen nicht um Daten gemäß § 4 Z 2 DSG 2000 handelt und in Z 3. nichts anderes bestimmt wird,
3. Daten natürlicher Personen über ihre Gesundheit oder Geschäftsfähigkeit, sofern der Betroffene bzw. der Sachwalter der Verwendung ausdrücklich zugestimmt hat,
4. Daten zu beweglichem und unbeweglichem Vermögen sowie Bankverbindungen,
5. Daten zu Finanzlage, Einkommen, Verbindlichkeiten sowie den Geschäftspartnern,
6. Daten zu Vertragsabwicklung und Zahlungsverhalten,
7. Daten zu Rechtsform und Tätigkeitsbereich, und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnissen von Unternehmen, deren Erfassung nicht einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Berufsdetektive (§ 94 Z 62) bedarf,
8. Daten über Funktionsträger und Eigentümer eines Unternehmens.

(4) Kreditauskunfteien sind berechtigt, die gemäß Abs. 2 und 3. erfassten Daten zusammenzufassen und diese im Zeitverlauf darzustellen.

(5) Kreditauskunfteien sind verpflichtet, ihren geschäftlichen Schriftwechsel und die Geschäftsbücher durch sieben Jahre aufzubewahren. Die Frist von sieben Jahren läuft vom Schluss des Kalenderjahres, in dem der Schriftwechsel erfolgte oder die letzte Eintragung in das Geschäftsbuch vorgenommen wurde. Im Falle der Endigung der Gewerbeberechtigung sind der Schriftwechsel und die Geschäftsbücher zu vernichten, auch wenn der Zeitraum von sieben Jahren noch nicht verstrichen ist.

(6) Soweit es sich nicht um allgemein verfügbare Daten einschließlich Daten aus öffentlich zugänglichen Dateien handelt, dürfen Kreditauskunfteien kreditrelevante Daten an Dritte nur übermitteln, wenn die Zustimmung des Betroffenen zur Übermittlung vorliegt oder wenn der Empfänger ein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Übermittlung glaubhaft macht und die Nachprüfbarkeit seiner Angaben zusichert. Diese Glaubhaftmachung erfolgt durch die einmalige oder für gleichartige Geschäftsfälle abgegebene Erklärung des Kunden über den Grund seiner Anfrage. Kreditauskunfteien sind verpflichtet, durch Stichproben in regelmäßigen Abständen diese Angaben nachzuprüfen und darüber Aufzeichnungen zu führen.

(7) Kreditauskunfteien haben die verwendeten kreditrelevanten Daten richtig zu stellen oder zu löschen,

1. wenn ihre Unrichtigkeit oder die Unzulässigkeit ihrer Verwendung bekannt wird, oder
2. auf begründeten Antrag des Betroffenen (§ 27 Abs. 1 Ziff. 2 DSG 2000); solche Anträge haben den Anforderungen des § 26 Abs. 1 DSG 2000 zu entsprechen.

(8) Kreditauskunfteien haben die für eine Kreditauskunft verwendeten kreditrelevanten Daten spätestens bei Erteilung einer Kreditauskunft zu aktualisieren, wenn dies für die Richtigkeit der Kreditauskunft erforderlich ist. Der Aktualisierungspflicht ist auch entsprochen, wenn der Kunde mit einem anderen Aktualisierungszeitpunkt einverstanden ist oder anlässlich der Übermittlung der Kreditauskunft der Zeitpunkt der Ermittlung oder der letzten Aktualisierung der darin verwendeten Daten angegeben wird. Im Falle der Verwendung von Daten über Zahlungsanstände, die gemäß Abs. 2 Ziff. 5 ermittelt wurden, umfasst die Aktualisierungspflicht auch die Ermittlung von Informationen über deren weitere Entwicklung.

(9) Kreditrelevante Daten, insbesondere Daten über Zahlungsanstände dürfen solange aufbewahrt werden, als sie für die Erteilung von Auskünften über die Kreditwürdigkeit der Betroffenen geeignet sind und nicht in den Abs. 10 und 11 anderes bestimmt wird.

(10) Daten über offene Forderungen dürfen für die Dauer ihrer zivilrechtlichen Durchsetzbarkeit bis zur Verjährung der Forderung oder des erwirkten Zahlungstitels aufbewahrt werden. Im Falle der Tilgung einer Forderung durch Vollzahlung dürfen die Daten 3 Jahre ab der Tilgung, bei Erledigung auf andere Weise (zB Ausgleich, Schulderlass) dürfen die Daten 7 Jahre aufbewahrt werden. Kommt es während des Fristenlaufes zu weiteren Zahlungsanständen des Betroffenen, verlängert sich die Aufbewahrungsdauer solange Daten über den neuen Zahlungsanstand aufbewahrt werden.

(11) Ist eine Ermittlung von Informationen über die weitere Entwicklung von Zahlungsanständen nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich, dürfen die betreffenden Daten 3 Jahre ab der erstmaligen Ermittlung aufbewahrt werden.

(12) Unbeschadet der Bestimmung des § 27 Abs. 8 DSG 2000 sind auf Wunsch des Betroffenen, im Falle einer Richtigstellung oder Löschung von Daten, jene Empfänger dieser Daten hiervon zu informieren, denen die Daten innerhalb von 6 Monaten vor dem Zeitpunkt der Richtigstellung (Löschung) übermittelt worden sind.

(13) Gegen die Verwendung kreditrelevanter Daten durch Kreditauskunfteien steht dem Betroffenen kein Widerspruchsrecht gemäß § 28 Abs. 2 DSG 2000 zu, wenn diese Daten gemäß Abs. 2 und 3 ermittelt wurden.“

Für den Bereich der als Informationsverbundsysteme betriebenen Evidenzen unterbreitet die Wirtschaftskammer Österreich die von der Bundessparte Bank und Versicherung erarbeiteten Vorschläge:

§ 28 (2) DSG soll um den folgenden Satz erweitert werden:

„Informationsverbundsysteme, bei denen die Verwendung der Daten auf § 8 Abs.1 Z 1 oder Z 4 beruht, sind keine öffentlich zugängliche Dateien im Sinne dieser Bestimmung.“

oder

§ 50 DSGVO soll um einen neuen Absatz (4) folgenden Inhalts zu ergänzt werden:

„§ 28 (2) ist auf Informationsverbundsysteme, bei denen die Verwendung der Daten auf § 8 Abs. 1 Z 1 oder Z 4 beruht, nicht anzuwenden.“

§ 8 - Zugang zu Datenbanken

Die Richtlinie verlangt von den Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass ausländische Kreditgeber Zugang zu den inländischen Datenbanken haben. Dieser Anforderung entspricht § 8 nicht. Wenn man davon ausgeht, dass die Einmeldung in und Abfrage aus den Datenbanken aufgrund des § 38 BWG der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung der Betroffenen bedarf, muss § 8 insofern dem § 38 BWG explizit derogieren. Andernfalls wäre der Datenbankzugang weiterhin davon abhängig, dass die österreichischen Kreditinstitute die Zustimmung der Kunden auch für die Abfrage durch ausländische Kreditinstitute einholen, was in der Vergangenheit nicht der Fall war und jetzt flächendeckend nicht nachgeholt werden kann (welches Motiv sollte der Kreditnehmer haben, dem nachträglich zuzustimmen?). In § 8 muss daher ausdrücklich festgeschrieben werden, dass die Abfrage der Datenbanken auch ohne Kundenzustimmung zulässig ist.

§ 9 - Zwingende Angaben in Kreditverträgen

Abs 1 - Ausfertigung des Kreditvertrags

Der Gesetzeswortlaut verlangt hier die Aushändigung einer Ausfertigung des Vertrags nach Vertragsabschluss. Dieser Zeitpunkt (nach Vertragsabschluss) ist in der Richtlinie nicht vorgesehen und widerspricht praktischen Bedürfnissen. Es gibt Konstellationen, in denen der Kreditnehmer schon im Zuge des Abschlusses des Vertrags in den Besitz der für ihn gedachten Ausfertigung kommt (er erhält z.B. das von der Bank unterschriebene Angebot zur Gegenzeichnung zweifach, leitet ein Exemplar von ihm unterfertigt zurück und behält sich die für ihn gedachte Ausfertigung). Es besteht keine Notwendigkeit, solche Vorgänge zu unterbinden. Der Wortlaut des Entwurfs wäre daher hier der Vorgabe der Richtlinie anzupassen.

Zu Satz 2 sollten die Erläuterungen klarstellen, dass die Formulierung "Ausfertigung des Kreditvertrages" nicht im Sinne des gebührenrechtlichen Urkundenbegriffs zu verstehen ist.

Abs 2 Z 9 - Tilgungsplan

Hier sollte der Wortlaut der Richtlinie „auf Antrag“ genommen werden, da dieser im Gegensatz zur nunmehrigen Formulierung „auf Verlangen“ einer schikanösen Inanspruchnahme dieses Rechtes eher entgegensteht. Allenfalls könnte hier in den Erläuternden Bemerkungen zur Formulierung „zu jedem beliebigen Zeitpunkt“ allenfalls eine Frequenz eine Klarstellung herbeizuführen.

Abs 3 und 4 - Informationen zu Fremdwährungskrediten und Tilgungsträgern auch im Kreditvertrag

Es besteht keinerlei Notwendigkeit, die Informationen zu den Risiken von Fremdwährungs- und Tilgungsträgerkrediten im Kreditvertrag zu wiederholen, wenn sie ohnehin schon für die vorvertragliche Information zwingend vorgeschrieben werden. Es handelt sich dabei auch gar nicht um Vertragsinhalte im eigentlichen Sinne.

Abs 5 - Sanktionen für unvollständig dokumentierte Kreditverträge

Derzeit sind Verstöße gegen das Schriftformerfordernis des § 33 BWG nur verwaltungsstrafrechtlich geahndet. Nunmehr sollen zivilrechtliche Sanktionen hinzutreten. Dafür besteht keine sachliche Rechtfertigung. Dies gilt insbesondere für § 9 (5) Z 1, der (je nach Marktlage) zu völlig un-

sachgerechten Ergebnissen führen kann (zur Anwendung kommt der gesetzliche Zinsfuß von 4% auch dann, wenn der vereinbarte Zinssatz darunter läge).

Sollte es dennoch zu diesen Sanktionen kommen, so wäre zu bedenken, dass ein Anspruch des Kunden nach § 9 (5) Z 2 nur auf das negative Interesse gerichtet sein kann. Es kann daher nicht sein, dass im Wege der hier vorgesehenen Zinssatzneuberechnung („ohne die nicht berücksichtigten Kosten“) die Bank einen erheblichen Teil ihres Zinsenanspruchs verliert. Allenfalls wäre die Zinssatzneuberechnung unter Einbeziehung jener reduzierten Entgeltssätze vorzunehmen, die der Kunde bei richtigem Ausweis bei der Bank herausverhandelt oder die er bei anderweitiger Kreditaufnahme zu zahlen gehabt hätte.

Jedenfalls wäre § 9 (5) Z 2 einzuschränken auf die Vernachlässigung eigener Entgelte des Kreditgebers und wäre zu limitieren auf den in Z 1 angesprochenen gesetzlichen Zinssatz.

§ 10 - Tilgungsplan

Wir verweisen auf unsere Anmerkungen zu § 9 Abs 2 Z 9.

§ 11 - Informationen bei Änderung des Sollzinssatzes

Hinsichtlich der Informationen bei Änderungen des Sollzinssatzes bei schon bestehenden Krediten dürfen wir auf unsere Anmerkungen zu § 29 verweisen. Bestehende Kredite sollten jedenfalls hinsichtlich der laufenden Informationsverpflichtungen ab dem Inkrafttreten nach dem Verbraucherkreditgesetz behandelt werden dürfen.

§ 12 - Rücktrittsrecht

Abs 2

Die Tatsache, dass in der Richtlinie die Rückzahlung gleichrangig mit dem Erfordernis der Widerrufserklärung genannt und als Buchstabe b) mit einem deutlichen „und“ angefügt wird, spricht dafür, dass es sich um ein konstitutives Wirksamkeitserfordernis handelt (Wendehorst, „Neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Rücktritt, Kündigung, vorzeitige Rückzahlungen, ÖBA 2009, 30).

Wir sprechen uns daher dafür aus, dass die Rückführung der Kreditvaluta bzw die Zahlung des Barzahlungspreises im Falle sonstiger Finanzierungshilfen Wirksamkeitserfordernis für den Rücktritt darstellen soll. Wir verweisen in diesem Zusammenhang darauf, dass auch in anderen EU Ländern (Deutschland, England, Irland) die Richtlinie dahingehend verstanden wird, dass beide Voraussetzungen (Erklärung und Rückzahlung) kumulativ vorliegen müssen, damit der Widerruf des Verbrauchers wirksam ist und der Kreditgeber den Widerruf gegen sich gelten lassen muss.

Die Rücktrittserklärung des Kreditnehmers wird an keine bestimmte Form gebunden. Dies wird in den EB damit begründet, dass es im österreichischen Recht keine diesbezügliche Beweisbeschränkung gäbe, sodass von der in Art 14 der Richtlinie vorgesehenen „Einschränkung“ („in einer Weise, die einen Nachweis nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts ermöglicht“) kein Gebrauch gemacht werden könne. Diese Argumentation greift zu kurz. Sinn der Einschränkung kann nur sein, dass im Streitfall darüber, ob eine Rücktrittserklärung abgegeben wurde, ein möglichst problemfreies Beweisverfahren abgeführt werden kann. Es dürfte klar sein, dass hier nicht auf zwingende Beweisbeschränkungen Bezug genommen wird, sondern darauf, welcher Nachweis der Rücktrittserklärung nach den nationalen Gegebenheiten am sinnvollsten wäre.

In diesem Sinne hat das auch der deutsche Gesetzgeber verstanden, der die Widerrufserklärung in §§ 495, 355 BGB an die Textform bindet (§ 126b BGB: „Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in

Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden“).

Auch in der in Verhandlung stehenden Richtlinie über Verbraucherrechte soll die Wirksamkeit des Rücktritts an die Verwendung eines dauerhaften Datenträgers gebunden werden. Zur Beseitigung des Risikos unzähliger Streitigkeiten auf Tatsachenebene muss sich der österreichische Gesetzgeber dem anschließen. Wir gehen dabei davon aus, dass auch bei einem gesetzlich vorgegebenen Formerfordernis aber durchaus die Möglichkeit bestünde, dass ein Kreditgeber, zB im Versandhandelsbereich auch die Rückzahlung als wirksamen Rücktritt akzeptieren und werten könnte.

Auch ist es aufgrund der Formulierungen des Entwurfs völlig unklar, welcher Natur der Anspruch des Kreditgebers auf Rückzahlung des Kapitals nach Rücktritt des Kreditnehmers ist. Handelt es sich dabei um einen bereicherungsrechtlichen Anspruch oder leben die vertraglichen Ansprüche mit gesetzlich modifiziertem Inhalt weiter fort? Die Frage ist entscheidend für das Schicksal der akzessorischen Sicherheiten. Bei Anfechtung des besicherten Grundgeschäfts dient das dann unwirksame Pfandrecht auch nicht der Sicherung allenfalls bestehender Bereicherungsansprüche (SZ 18/195; 6 Ob 602/77). Für den Fall des Rücktritts nach § 12 wäre dieses Ergebnis keinesfalls gerechtfertigt und es muss daher im Gesetzeswortlaut klargestellt werden, dass die für den Kredit bestellten Sicherheiten auch die Ansprüche des Kreditgebers nach Rücktritt des Kreditnehmers decken.

Abs 3

Nach § 12 (3) soll der Kreditgeber im Falle des Rücktritts des Kreditnehmers unter anderem Anspruch auf jene „Entgelte“ haben, die er an öffentliche Stellen zu entrichten hat. Derartige „Entgelte“ sind schwer vorzustellen. Dies erklärt sich daraus, dass hier ein Übersetzungsmangel der deutschen Sprachfassung der Richtlinie unbesehen übernommen wird. In der englischen Sprachfassung der Richtlinie heißt es an dieser Stelle: „charges“. Dies ist ein viel weiterer Begriff, der richtig mit „Belastung, Abgabe, Gebühr“ zu übersetzen wäre. Anstelle des Wortes „Entgelte“ muss daher in § 12 ganz allgemein von „Zahlungen [im Zusammenhang mit dem betreffenden Kredit]“ gesprochen werden.

Abs 6

Die ausdrückliche Zustimmung zum Erfüllungsbeginn vor Ablauf der Rücktrittsfrist ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Fehlt diese ausdrückliche Zustimmung, besteht bei Rücktritt und rechtzeitiger Rückzahlung kein Anspruch auf Zinsen. Diese Regelung bringt nur sinnlosen Verwaltungsaufwand. Der Kreditnehmer, der den Kredit dringend benötigt, wird die verlangte Zustimmung geben. Der Kreditnehmer, der längerfristig plant, wird den Kredit ohnehin erst bei Bedarf abrufen, sodass sich die Frage nach dem Ablauf der Rücktrittsfrist nicht stellen wird. Ein besonderes Schutzbedürfnis des Kreditnehmers, der sofort abrufen und dann gleich wieder zurücktritt und rückzahlt, ist hinsichtlich der Zinsen nicht erkennbar.

Völlig unklar ist, was diese Bestimmung im Bereich der sonstigen Finanzierungshilfen, wie zB bei Ratenzahlungsvereinbarungen bedeuten würde, bzw welche ausdrückliche Zustimmung in diesen Fällen überhaupt einzuholen wäre. Wir sprechen uns daher auch aus diesem Grund für eine Streichung des Abs 6 aus.

Abs 7

Die Ausnahmebestimmung des § 12 (7) ist auf hypothekarisch besicherte Kredite beschränkt. Dies ist zu eng.

Die Richtlinie ist nicht anwendbar auf Kredite, die durch Hypothek oder vergleichbare Sicherheit oder sonstigem Recht an unbeweglichem Vermögen [z.B. hinterlegte Pfandbestellungsurkunde] besichert sind (Art 2 (2) lit a), und auch nicht auf Kredite, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder bestehenden/geplanten Gebäude bestimmt sind. Für alle diese Fälle ist die Regelung über das Rücktrittsrecht im Hinblick auf die besondere Situation bei der Kreditauszahlung und die Refinanzierungssituation unangemessen.

Wir fordern daher, dass jedenfalls im Bereich des § 12 dem eingeschränkten Anwendungsbereich der Richtlinien Rechnung getragen wird.

§ 13 - Verbundene Kreditverträge:

Abs 1

Zunächst ist festzuhalten, dass die im VKrG gewählte Definition von "Verbundenen Verträgen" über die Definition der Richtlinie hinausgeht.

Der Europäische Gesetzgeber hat ausdrücklich einen verbundenen Kreditvertrag als einen Kreditvertrag definiert, bei dem der betreffende Kredit ausschließlich der Finanzierung eines Vertrags über Lieferung bestimmter Waren oder die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung dient.

Nicht nachvollziehbar ist - insbesondere vor dem Hintergrund der vom Europäischen Gesetzgeber beabsichtigten Vollharmonisierung - dass der Entwurf überschießend einen verbundenen Kreditvertrag als einen Kreditvertrag definiert, der "ganz oder teilweise der Finanzierung eines Vertrags über die Lieferung bestimmter Waren oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen dient".

Insbesondere, da die Regelungen über verbundenen Kredite mit massiven Rechtsfolgen für den Kreditgeber verbunden sind (hier ist z.B: § 13 Abs 2 VKrG anzuführen), sollte der Geltungsbereich nicht über den europäisch harmonisierten Standard hinausgehen. In die Überlegungen einbezogen werden sollte hier auch die Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Unternehmen im europäischen Vergleich.

Die Auflistung der Fälle der wirtschaftlichen Einheit in § 13 (1) ist demonstrativ. Das wird in den EB mit der in der deutschen Sprachfassung der Richtlinie verwendeten Formulierung „ist auszu-gehen“ begründet. Die Kriterien der wirtschaftlichen Einheit sind nach unserem Verständnis in der Richtlinie aber taxativ genannt, deutlicher in der englischen Fassung: „shall be deemed to exist“, ohne dass sich ein Hinweis fände, dass es daneben noch andere Fälle der für Zwecke der Richtlinie ausreichenden wirtschaftlichen Einheit gäbe.

Es wäre zumindest eine Einschränkung dieses weitreichenden Begriffs der wirtschaftlichen Einheit erforderlich.

Aus unserer Sicht handelt es sich bei den in § 13 Abs 1 Z 2 VKrG angeführten Tatbestandselementen um widerlegliche Vermutungen. Wir erlauben uns aber, in diesem Zusammenhang auf Boltenberger ("Neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Drittfinanzierung und Einwendungsdurchgriff, ÖBA 2008, S 786) zu verweisen, der jene Regelung der RL, die sich in § 13 Abs 1 Z 2 lit c VKrG findet, als "sachlich offenkundig verfehlt" bezeichnet, da "die bloße Anführung der konkreten Ware im Kreditvertrag weder eine Zusammenarbeit zwischen Kreditgeber und Verkäufer noch eine inhaltliche Bezogenheit der beiden Verträge zueinander schafft". Wir verweisen ebenfalls auf OGH 9 Ob/41/03z, in welcher der OGH ausführt, dass die Zweckgebundenheit eines Darlehens für den Erwerb eines Grundstückes für den Einwendungsdurchgriff nicht ausreicht.

Es ist aufgrund der Formulierungen des Entwurfs auch zu § 13 völlig unklar, welcher Natur der Anspruch des Kreditgebers auf Rückzahlung des Kapitals nach Rücktritt des Kreditnehmers ist.

Handelt es sich dabei um einen bereicherungsrechtlichen Anspruch oder leben die vertraglichen Ansprüche mit gesetzlich modifiziertem Inhalt weiter fort? Die Frage ist entscheidend für das Schicksal der akzessorischen Sicherheiten. Bei Anfechtung des besicherten Grundgeschäfts dient das dann unwirksame Pfandrecht auch nicht der Sicherung allenfalls bestehender Bereicherungsansprüche (SZ 18/195; 6 Ob 602/77). Für den Fall des Rücktritts nach § 12 wäre dieses Ergebnis keinesfalls gerechtfertigt, und es muss daher im Gesetzeswortlaut klargestellt werden, dass die für den Kredit bestellten Sicherheiten auch die Ansprüche des Kreditgebers nach Rücktritt des Kreditnehmers decken.

Wir verweisen auch auf unsere entsprechenden Ausführungen zu § 12.

Abs 2

Nach der Richtlinie wirkt der Rücktritt vom finanzierten Geschäft ohne weiteres auch auf den Kreditvertrag. Dem entsprechend sieht der Entwurf in § 13 (2) keine gesonderte Rücktrittserklärung gegenüber dem Kreditgeber vor. Die Unkenntnis vom Rücktritt bringt den Kreditgeber aber in eine missliche Lage, weil er seine daraus entstehenden Ansprüche nicht wahren und die notwendigen administrativen Veranlassungen (die durchaus im Interesse des Kreditnehmers sein können, siehe z.B. Löschung in Kreditevidenzen) nicht setzen kann. Die Richtlinie untersagt es nicht, dem Kreditnehmer die Verpflichtung aufzuerlegen, den Kreditgeber vom Rücktritt zu informieren (ohne dass diese Information zur Voraussetzung für den wirksamen Rücktritt gemacht würde). Wir regen dringend an, eine solche Informationsverpflichtung vorzusehen.

Nicht nachvollziehbar ist aber die Absicht des Gesetzgebers im Hinblick auf § 13 Abs 2 VKrG, welcher normiert, dass der Kreditgeber in diesem Fall zwar Anspruch auf den Ersatz der „Entgelte“, die er an öffentliche Stellen entrichtet und nicht zurückfordern kann, nicht aber auf sonstige Entschädigungen oder Zinsen hat. Zunächst ist völlig unverständlich, warum der Kreditgeber, für welchen die Ausfertigung des Kredites mit Abwicklungskosten verbunden ist, keinerlei Aufwandsentschädigung für diese Tätigkeit erhalten dürfen soll. Weiters ist nicht einsichtig, warum der Kreditgeber keinen Anspruch auf Zinsen in dieser Zeit haben soll. Immerhin erbringt der Kreditgeber seinen Teil der Leistung; er stellt den vereinbarten Geldbetrag zur Verfügung.

Man darf nicht außer Acht lassen, welche Folgen eine derartige Regelung hat: Ein Verbraucher kauft von einem Warenlieferungsvertrag zurück. Der Kreditgeber hat die Kreditvaluta bereits bereitgestellt. Es entstehen dadurch für den Kreditgeber Risikokosten und Liquiditätskosten. Weiters refinanziert sich der Kreditgeber in dem entsprechenden Umfang entsprechend der vereinbarten Laufzeit. Der Kreditgeber kalkuliert hierbei mit der vereinbarten Laufzeit sowie mit dem vereinbarten Zinssatz (bzw der vereinbarten Zinsanpassungsmodalität). Dann entscheidet sich der Verbraucher zum Rücktritt vom Vertrag und tritt damit automatisch auch vom Kreditvertrag zurück. Zumindest die dadurch von ihm dem Kreditgeber verursachten Kosten sollte er auch in diesem Fall zahlen müssen.

Schließlich ist auch bei dieser Bestimmung die richtige Übersetzung des Begriffs „charges“ erforderlich. Es sollte daher auch hier ganz allgemein von Zahlungen an die öffentlichen Stellen gesprochen werden.

Abs 3

§ 13 Abs 3 sieht vor, dass im Falle des Rücktritts vom Kreditvertrag, auch ein Rücktritt vom „verbundenen“ Vertrag erklärt werden kann. Auch in diesem Punkt geht der Entwurf über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Die Bestimmung würde dazu führen, dass im Falle zB einer Ratenzahlungsvereinbarung (zB im Möbelhandel) nicht nur von dieser (= Kreditvertrag bzw sonstige Finanzierungshilfe) zurückgetreten werden kann, sondern eben auch vom Kaufvertrag. Damit kommt es zu einer massiven, unangemessenen Ausweitung des nach der Richtlinie nur für Kredit-

verträge vorgesehenen Rücktrittsrechts, die in besonderem Maße zu Missbrauch einlädt. Verbraucher würden in Zukunft wohl sicherheitshalber die Möglichkeit eines Ratenzahlungsgeschäftes in Anspruch nehmen, wäre ihnen doch dadurch für einen Zeitraum jedenfalls von 28 Tagen (!) ein Rücktrittsrecht für zB die ausgesuchte Ledergarnitur gesichert. Allerdings könnte sich diese Frist auch noch erheblich verlängern, da für den Rücktritt vom Kreditvertrag keine absolute Frist vorgesehen ist, falls eine der Informationen gem § 9 nicht oder nicht vollständig erteilt wurden. Abs 3 ist daher entschieden abzulehnen.

Es ist angesichts der Vorgaben der Richtlinie hinzunehmen, dass für den Kreditvertrag, den Zahlungsaufschub oder die sonstige Finanzierungshilfe, wie zB eine Ratenzahlungsvereinbarung ein Rücktrittsrecht eingeführt werden muss. Wenn der Verbraucher, der sich für eine Ratenzahlungsvereinbarung entschieden hat, hinsichtlich derer ihm ja schon vor Vertragsabschluss umfassend alle Informationen zu geben sind, innerhalb der Rücktrittsfrist eine andere günstigere Finanzierungsmöglichkeit (zB einen zinsenlosen Kredit von den Eltern etc) ausfindig machen kann, dann soll er von der Ratenzahlungsvereinbarung zurücktreten können. Es ist aber nicht gerechtfertigt, dass er auch vom damit verbundenen Kaufvertrag zurücktreten können soll.

Wir weisen diesbezüglich nachdrücklich auf den Umstand hin, dass sich Österreich im Rahmen der Verhandlungen über die Richtlinie generell - und zwar als koordinierte Position - gegen ein Rücktrittsrecht bei Kreditverträgen ausgesprochen hat. Das heißt, dass die österreichischen Vertreter im Rat dafür eingetreten sind, dass weder bei Kreditverträgen im engeren Sinn noch zB bei den oben beschriebenen Fällen einer Ratenzahlungsvereinbarung ein Rücktrittsrecht vorgesehen werden sollte. Österreich ist mit dieser Haltung auf EU-Ebene letztlich nicht durchgedrungen. Dass nun aber über das - immer abgelehnte - Rücktrittsrecht für die Vereinbarung über eine Ratenzahlung hinaus auch die Möglichkeit vorgesehen werden soll, den Rücktritt vom verbundenen Kaufvertrag zu erklären, ist nicht nachvollziehbar. Wir sprechen uns daher mit Nachdruck für eine Streichung dieser Bestimmung aus.

Abs 4

In § 13 (4) wird dem Kreditnehmer bei verbundenen Kreditverträgen ohne weiteres das Recht zugestanden, die Befriedigung des Kreditgebers auch zu verweigern, soweit ihm Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zum Lieferanten zustehen. Damit wird von der Grundregel des Art 15 (2) der Richtlinie abgewichen, die diese Einwendungsmöglichkeit daran knüpft, dass der Kreditnehmer seine Ansprüche gegenüber dem Lieferanten nicht durchsetzen konnte.

Die bisherige Regelung in § 26c (1) lit d KSchG („*der Verbraucher seine Rechte gegen den Lieferanten erfolglos geltend gemacht hat*“), die neben § 18 KSchG gegolten hat, soll beseitigt werden. Die Gründe, die in den Erläuterungen zu § 13 (4) für diese Vorgangsweise angeführt werden, überzeugen nicht. Es mag zwar sein, dass wie Bollenberger (ÖBA 2008, 782, 793) ausführt, die Richtlinie eine derartige Umsetzung zulässt. Anzustreben ist sie aber nicht, wie sich aus der Regelung des Art 15 (2) ergibt. Sachgerecht ist sie auch nicht, weil sie völlig außer Acht lässt, dass der Kreditgeber für Leistungsstörungen im finanzierten Geschäft an sich nicht verantwortlich ist und auch keine Möglichkeit haben wird, diese zu beheben.

Es ist auch nicht zu erklären, dass dem Kreditnehmer gegenüber dem Kreditgeber selbst dann ein Recht zur Zahlungsverweigerung zukommt, wenn er den Lieferanten nicht einmal um Behebung der Leistungsstörung angegangen ist. Hinweisen möchten wir darauf, dass der deutsche Gesetzgeber sich augenscheinlich aus diesem Grund nicht gehalten gesehen hat, § 359 BGB zu ändern, der in diesem Kontext folgendes vorsieht: „*Kann der Verbraucher Nacherfüllung verlangen, so kann er die Rückzahlung des Darlehens erst verweigern, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist.*“

Wir fordern daher, dass die Voraussetzung des § 26c (1) lit d KSchG - im neuen Regime - aufrechterhalten wird.

Dem Entwurf ist - ebenso wenig wie der Richtlinie - zu entnehmen, wie der in § 13 verwendete Begriff der Ware zu verstehen ist. Dem bisher üblichen Sprachgebrauch (und dem in der englischen Sprachfassung verwendeten Begriff „goods“) entnehmen wir, dass der Begriff bewegliche Sachen einschließt, nicht aber Liegenschaften und liegenschaftsähnliche Rechte (siehe die frühere Legaldefinition in § 1 HGB). Unsicherheit bleibt diesbezüglich aber mangels einer ausdrücklichen Regelung.

Im Lichte des Fehlens einer § 13 umfassenden Ausnahme für hypothekarisch sichergestellte Kredite (erweitert im Sinne unserer Anmerkung zu § 12) wiegt diese Unklarheit umso stärker. Im geltenden Recht kann aus § 26c (2) KSchG die Nichtanwendbarkeit des Durchgriffs bei Finanzierung von Liegenschaftsfinanzierungen abgeleitet werden (siehe Bollenberger, ÖBA 2008, 782, 785). Durch die Streichung dieser Bestimmung wird die Rechtslage wieder unklarer.

Wir fordern daher für § 13 eine Ausnahme für alle Kredite, mit denen Liegenschaften oder liegenschaftsähnliche Rechte finanziert werden. Nur so kann die für die Finanzierung und Abwicklung derartiger Geschäfte erforderliche Sicherheit geschaffen werden. Betreffend Leasinggeschäfte finden sich die entsprechenden Ausführungen zu § 26.

Unverzichtbar erforderlich ist auch, dass im Kontext des § 13 (3) und (4) die Ausnahmebestimmung des Art 2 (2) lit h der Richtlinie (Kredite zur Finanzierung von Geschäften mit Finanzinstrumenten) umgesetzt wird, wie dies auch der deutsche Gesetzgeber unter zutreffendem Hinweis darauf, dass das Risiko der Kursschwankungen nicht durch Rücktritt vom Kreditvertrag dem Verkäufer der Finanzinstrumente auferlegt werden darf, getan hat.

§ 14 - Kündigungsrechte und ähnliche Rechte des Kreditgebers

Gerade im Hinblick darauf, dass § 14 (1) auch auf alle bestehenden unbefristeten Kreditverträge anzuwenden sein soll (siehe § 29 und die dortige Anmerkung) wäre zumindest die Klarstellung wichtig, dass zwar das Kündigungsrecht im Kreditvertrag vereinbart sein muss, nicht aber schon die erst jetzt vorgegebene Kündigungsfrist von 2 Monaten.

Es könnte sonst dazu kommen, dass bestehende Kreditverträge, die eine andere Frist vorgesehen hatten, nicht mehr kündbar wären, was sachlich nicht gerechtfertigt wäre.

§ 16 - Vorzeitige Rückzahlung

Abs 2 und 3 - Entschädigung bei vorzeitiger Rückzahlung

Aus dem Entwurf [siehe die Formulierung des (2): „hat Anspruch“] und den EB [„kann eine angemessene Entschädigung verlangen“] ist zu entnehmen, dass der Kreditgeber einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung hat. Dieser Anspruch ist in zweifacher Weise begrenzt. Zum einen sind die Höchstsätze des (3) zu beachten, zum anderen wird in § 989 ABGB auf Angemessenheit im Hinblick auf den „voraussichtlichen unmittelbar entstehenden Vermögensnachteil abgestellt.“

Es scheint daher so zu sein, dass der Kreditgeber, der eine Entschädigung verlangen will, nachzuweisen hätte, welcher Betrag im Hinblick auf den durch die vorzeitige Rückzahlung entstehenden Vermögensnachteil angemessen ist, jedenfalls aber keinen die Höchstgrenzen des (3) übersteigenden Betrag verlangen kann. Das steht aber im glatten Widerspruch zu den Überlegungen in den EB zu den Gründen, aus denen man Art 16 (4) der Richtlinie (Berechnung anhand des konkreten Schadens) nicht übernommen hat.

Dort wird ausgeführt, man wolle langwierige Auseinandersetzungen zur Höhe des Vermögensnachteils hintanhaltend. Um zu vermeiden, dass genau diese Auseinandersetzungen über die Hin-

tertüer der Angemessenheit doch wieder aufflammen, wäre es erforderlich, in § 16 klarzustellen, dass die Höhe der Entschädigung im Kreditvertrag in dem von der Richtlinie vorgegebenen Grenzen (die in Phasen mittleren und höheren Marktzinsniveaus nie kostendeckend sein können) vereinbart werden kann.

Im Gesetz wurde auch nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, dass der Kreditgeber in Ausnahmefällen eine höhere Entschädigung verlangen kann, wenn er nachweist, dass der aus der Rückzahlung entstandene Verlust höher ist, als die in § 16 Abs 3 VKrG festgelegten Höchstgrenzen. Da die tatsächlichen Schäden sehr wohl höher sein können, als die im Gesetz festgelegten Höchstgrenzen, sollte daher die Umsetzung die in der Richtlinie vorgesehene Ausnahmeregelung übernehmen.

Jedenfalls plädieren wir aber für eine Streichung von § 16 Abs 2 Z 3 (Wegfall des Schwellenwertes EUR 10.000.- / Zeitraum 12 Monate), da hier der Entwurf sehr wohl von der ihm in der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit der Beschränkung der vorzeitigen Rückzahlung Gebrauch machen will.

Abs 4

Die Ausnahmebestimmung des § 16 (4) ist auf hypothekarisch besicherte Kredite beschränkt. Dies ist zu eng. Die Richtlinie ist nicht anwendbar auf Kredite, die durch eine Hypothek oder vergleichbare Sicherheit oder sonstigem Recht an unbeweglichem Vermögen besichert sind (Art 2 (2) lit a), und auch nicht auf Kredite, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder bestehenden/geplanten Gebäude bestimmt sind. Für alle diese Fälle ist die Regelung über die vorzeitige Rückzahlung im Hinblick auf die Refinanzierungssituation unangemessen.

Wir fordern daher, dass jedenfalls im Bereich des § 16 dem eingeschränkten Anwendungsbereich der Richtlinie Rechnung getragen wird (siehe auch § 33 (8) Z 1 BWG, der auf Kredite zur Schaffung/Sanierung von Gebäuden abstellt, auch wenn diese nicht hypothekarisch besichert sind). Überdies sollte auch hier festgehalten werden, dass die Vereinbarung eines Entschädigungssatzes zulässig ist.

Nach den EB zu § 16 Abs 4 ist diese Bestimmung im Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis (anders als bisher § 33 Abs 8 Z 1 BWG) eine *lex specialis* zu den §§ 18, 19 u 21 HypBG. Aufgrund der mit § 19 HypBG wortgleichen Bestimmung in § 8 PfandbriefG ist, ist davon auszugehen, dass auch das PfandbriefG betroffen ist. Verbraucher können in Zukunft somit ungeachtet des Umstandes, ob die Finanzierung als Deckung für begebene Pfandbriefe dient, den jeweiligen Hypothekarkreditvertrag jederzeit kündigen und rückzahlen. Die bisherige Möglichkeit gem. HypBG bzw. PfandbriefG dieses Recht einzuschränken entfällt. Der Kreditgeber kann lediglich eine Vorfälligkeitsentschädigung nach § 989 ABGB verlangen, sollte der Kreditnehmer die vereinbarte Kündigungsfrist von höchstens 6 Monaten oder bis zum Ablauf einer Periode mit festem Sollzinssatz nicht einhalten.

Bei Deckungskrediten mit variablem Zinssatz könnte in Zukunft lediglich eine Kündigungsfrist von maximal 6 Monaten vereinbart werden. Variable verzinste Deckungskredite werden üblicherweise durch Vario-Pfandbriefe mit langen Laufzeiten refinanziert.

Aufgrund höchstgerichtlicher Judikatur ist es für die Emittentin nicht zulässig, sich ein einseitiges Kündigungsrecht hinsichtlich dieser Pfandbriefe auszubedingen. Sollte es aufgrund der erleichterten Kündigungsmöglichkeit vermehrt zu Kündigungen der Deckungskredite kommen, die die Deckungsmasse schmälern, würde es daher zu einer nicht vermeidbaren Unterdeckung kommen. Darüber hinaus ist fraglich, ob die aus der Kündigung eines Deckungsdarlehens entstehenden zusätzlichen Schäden (Beschaffung Ersatzdeckung) als unmittelbar entstehender Vermögens-

nachteil bewertet werden können und somit von der angemessenen Entschädigung gemäß § 989 ABGB erfasst sind.

Die Stabilität des Kapitalmarktes insbesondere hinsichtlich variabel verzinsten Pfandbriefe wird daher wesentlich beeinträchtigt.

Es ist daher unbedingt notwendig, dass §§ 18, 19, 21 HypBG bzw § 8 PfandbriefG im Hinblick auf Deckungskredite weiterhin vorrangig zur Anwendung kommen und daher die Vereinbarung längerer Kündigungsfristen und eine Beschränkung der vorzeitigen Rückzahlung zulässig bleiben.

§ 20 - Zwingende Angaben bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten

In Z 4 sollte es statt „Gesamtbetrag des Kredits“ im Sinne der definierten Terminologie heißen: „Gesamtkreditbetrag“.

§ 25 - Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen

Im Hinblick auf die Regelungen zum Zahlungsaufschub und sonstigen Finanzierungshilfen haben sich im Rahmen der Begutachtung zahlreiche Fragestellungen ergeben, die einer Klarstellung bedürfen:

- Anzahlungsgeschäfte, Skonto, Verzug

Aus der Textierung und den EB geht nicht klar hervor, ob auch ein übliches Anzahlungsgeschäft in den Anwendungsbereich des VKrG fällt (mit der Konsequenz der Informationspflichten und der Bonitätsprüfung). Dass ein Anzahlungsgeschäft, bei dem zB im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein bestimmter Betrag angezahlt wird und der Restbetrag zB bei Lieferung zu zahlen ist, keinen entgeltlichen Zahlungsaufschub darstellt, dürfte wohl gesichert sein, sollte aber in den EB verdeutlicht werden. Klarzustellen ist in den EB aber vor allem auch, dass die übliche Einräumung eines Skontos keinen entgeltlichen Zahlungsaufschub darstellt.

Klarstellungsbedarf wurde auch im Hinblick auf das Kriterium der Entgeltlichkeit in Bezug auf die Frage des Verzuges und insbesondere gesetzliche aber auch vertragliche Verzugszinsen angemeldet. Es sollte jedenfalls in den EB klargestellt werden, dass die Geltendmachung gesetzlicher und vertraglicher Verzugszinsen im Falle des Verzuges keinesfalls als „entgeltlicher“ Zahlungsaufschub zu sehen sind. Bei der Geltendmachung der vertraglich vorweg vereinbarten Zinsen für den Fall des Zahlungsverzuges von einem „Kredit“ oder entgeltlichen Zahlungsaufschub zu sprechen, wird mit Sicherheit nicht gemeint sein. Im Begutachtungsverfahren wurde in diesem Zusammenhang auch die Frage aufgeworfen, ob die „normale“ Stundung eines Kaufpreises unter diese Bestimmungen fällt. In den EB sollte unbedingt auf diese Frage klärend eingegangen werden.

Zumindest für einen Zahlungsaufschub von höchstens 3 Monaten dürfen jedenfalls keine weiteren bürokratischen Belastungen für ein Zahlungsaufschub gewährendes Unternehmen entstehen. Die EB führen zwar an, dass durch den Verweis auf Abschnitt 2 die in § 4 enthaltenen Beschränkungen des Anwendungsbereiches übernommen werden, doch legt der 2. Satz des § 25 Abs 1 mit der Formulierung „Von der Anwendung des 2. Abschnittes ausgenommen sind jedoch Verträge über die Lieferung von Waren gleicher Art“ auch eine andere Interpretation nahe, dass nämlich nur diese in dieser Bestimmung genannten Verträge ausgenommen sind. Eine diesbezügliche Klarstellung nicht nur in EB sondern auch im Gesetzestext ist jedenfalls erforderlich.

Das Formblatt nach Anhang II soll sowohl für Bankkreditverträge als auch für Ratengeschäfte anzuwenden sein. Dies wird in der Praxis ohne Zweifel zu Problemen führen, weil es sich dabei um zwei vollkommen unterschiedliche Geschäftsbereiche handelt. Es ist jedoch zur Kenntnis zu

nehmen, dass die europarechtlichen Vorgaben hier offensichtlich keinen Gestaltungsspielraum lassen dürften.

- Bündelung von Verträgen über wiederkehrende Leistungen mit einem Sacherwerb

Weiteren Klarstellungsbedarf gibt es bei § 25 aber auch bei weiteren Bestimmungen im Hinblick auf Bündelungen einer Dienstleistung mit einem Sacherwerb.

Zwar wird regelmäßig eine Sache (zB ein Handy) dem Kunden bei Vertragsabschluss zu Kosten verkauft, die unter dem Wert der Sache liegen, oder gar gratis übereignet. Eine Finanzierungshilfe stellt dies aber nicht dar, weil unabhängig vom Wert der Sache, diese nun einmal unbedingt für diesen geringen Betrag übereignet wird, der Kunde sich also höhere Ausgaben für die Sache spart, und die Zahlung von monatlichen Mindestgebühren für die damit oder mit anderen Sachen nutzbare Dienstleistung (zB Mobilfunkvertrag) diesen Teil des Rechtsgeschäfts nicht berührt. Im Beispielsfall des Handyverkaufs ist es dem Kunden freigestellt, ob er das Gerät überhaupt für die Telefoniedienstleistung nutzt oder gleich weiterveräußert und sein bisheriges Handy weiterbenutzt.

Die Klarstellung, dass es sich bei derartigen Vertragskonstellationen nicht um Ausprägungen eines Kreditvertrags oder einer sonstigen Finanzierungshilfe handelt, ist deshalb erforderlich, weil die Richtlinie unter dem Terminus „Kreditverträge“ weitere Kreditierungen erfasst als den Kreditvertrag iSv § 986 ABGB. Zudem ist der Ausdruck „Finanzierungshilfe“ im österreichischen Recht nicht ausreichend bestimmt, weshalb auf diesen Begriffs in § 25 VKrG in den EB näher eingegangen werden muss, um eine extensive über die Intention des Richtliniengebers hinausgehende Fehlinterpretation zu verhindern.

Außerdem ist diese Klarstellung wegen des Tatbestandsmerkmals der Entgeltlichkeit erforderlich, weil dem Einwand der unentgeltlichen Abgabe (zB ein Handy um EUR 0,-) möglicherweise entgegengehalten wird, dass ein Unternehmer gewinnorientiert handelt. Das schließt jedoch eine unentgeltliche Abgabe nicht aus, denn Gewinnorientierung bedeutet gerade nicht, dass jede einzelne Verfügung des Unternehmers für sich genommen gewinnbringend sein muss. Obwohl eine solche Argumentation im Zusammenhang mit Produktbündeln weder den vertraglichen Verhältnissen entspricht noch sachlich gerechtfertigt ist, ist eine Klarstellung erforderlich, um Fehlinterpretationen gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Die Fragestellung gilt ebenso für die Nichtanwendung der Bestimmungen über verbundene Verträge nach § 13 VKrG. Vertragsgegenstand ist regelmäßig die Bereitstellung einer Kommunikationsdienstleistung inklusive der Bereitstellung bzw. dem Erwerb der notwendigen technischen Hilfsmittel. Der Sacherwerb spielt in diesen Fällen eine Nebenrolle - der Vertragszweck ist regelmäßig mit der Kommunikationsdienstleistung umschrieben. Die Erläuterungen zu § 13 VKrG sollten somit ebenfalls angepasst werden, um diesem Umstand Rechnung zu tragen.

Wir erlauben uns daher nachstehende Vorschläge zur Klarstellung zu machen:

Im allgemeinen Teil der EB unter Punkt B Z 4 sollte folgender Satz ergänzt werden: *„Im Gegensatz zu (Finanzierungs-)Leasingverträgen stellen Verträge über Produktbündel, in der Form eines Dienstleistungsvertrages in Kombination mit dem Erwerb einer Sache zu einem Preis, der geringer ist, als der Wert dieser Sache, keine Kreditverträge iSv § 986 ABGB dar, weil sie keine entgeltliche Finanzierungskomponente enthalten und im Vergleich zum Leasinggeschäft der Eigentumserwerb vorbehaltlos erfolgt.“*

Im allgemeinen Teil der EB unter Punkt E im 2. Absatz und zu § 983 ABGB sollte im 4. Absatz ergänzt werden, dass *nicht nur im privaten Bereich, sondern auch im geschäftlichen Bereich unentgeltliche Darlehen durchaus üblich sind, so zB die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung*

von Telekommunikationsequipment (zB eines Modems) im Zusammenhang mit und zur Erfüllung von Telekommunikationsdienstleistungsverträgen.

In den Erläuterungen zu §§ 13, 25 und 26 VKrG ist klarzustellen, dass Verträge über Dienstleistungen, die gleichzeitig eine Übereignung von Sachen beinhalten, keine Finanzierungshilfen oder Leasingverträge noch verbundene Kreditverträge sind. So sollen Verträge, bei welchen eine Sache in Kombination mit einem Dienstleistungsvertrag erworben wird, wie sie zB im Telekommunikationssektor häufig zu finden sind, nicht erfasst werden. Der 2. Absatz der EB zu § 25 ist daher wie folgt zu ergänzen: *„Das gilt auch für Produktbündel, in der Form eines Dienstleistungsvertrages in Kombination mit dem Erwerb einer Sache zu einem Preis, der geringer ist, als der Wert dieser Sache, weil es in der Natur der Sache liegt, dass sie keine entgeltliche Finanzierungskomponente enthalten.“*

§ 24 Überschreitungen - Zwingende Angaben im Vertrag und Informationspflichten

Abs 1

Hier wird auf die bei Abschluss des Kreditvertrags zu zahlenden Entgelte Bezug genommen. Das ist insofern unrichtig, als es bei Abschluss des „Vertrags über die Eröffnung eines laufenden Kontos“ gerade nicht zu einem Kreditvertrag über eine Überschreitung kommt. Der Kreditvertrag kommt erst dann zustande, wenn die Überschreitung von der Bank stillschweigend akzeptiert wird (siehe § 23 (1)).

Es wäre also (auch aus Gebührengründen) wichtig, nicht auf den Abschluss des Kreditvertrags abzustellen, sondern vom „Abschluss des Vertrags“ [über das laufende Konto] zu sprechen.

§ 26 - Verbraucherleasingverträge

Abs 1

Auf EU-Ebene wurde bewusst verzichtet, Leasing unter die Bestimmungen der Verbraucherkredit-RL (CCD) aufzunehmen, da Leasing zivilrechtlich, steuerrechtlich und ökonomisch anders zu betrachten ist als ein Kredit. Beim Kredit steht der Eigentumserwerb durch den Konsumenten im Vordergrund, bei Leasing die Nutzung des leasingfinanzierten Objekts.

Sollte eine vollständige Ausnahme nicht möglich sein, ist zumindest die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf jene Leasingverträge, die kein Kaufrecht des Verbrauchers vorsehen, auszuschließen.

Schon die Begründung auf Seite 3 der EB spricht gegen eine Anwendung der Leasingverträge, bei welchen kein Kaufrecht des Verbrauchers besteht, da bei diesen Verträgen der verbindende Teil der Finanzierungshilfe nicht angenommen werden kann: *„Doch die grundlegende Zielrichtung des Vertrags, nämlich einem Kaufwilligen, der aktuell die finanziellen Mittel für den Erwerb der Sache nicht aus Eigenem aufbringen kann oder will, die für diesen Erwerb erforderliche Finanzierungshilfe zu gewähren, verbindet ...“* .

Unsere konkrete Anregung: Die Nichtanwendung des VKrG auf jene Leasingverträge, die kein Erwerbsrecht vorsehen, gesetzlich durch die ersatzlose Streichung der Ziffer 4 des § 26 Abs 1 VKrG, festzulegen.

Sollte die Anwendung des VKrG unbedingt auf § 26 Abs 1 Z 4 VKrG ausgedehnt werden, muss in diese Ziffer unbedingt eine Klarstellung getroffen werden. In Z 4 ist nicht eindeutig, was unter der Formulierung „bestimmter Wert“ zu verstehen ist. In den EB wird zwar interpretiert, dass dieser Wert - wie in Z 3 ausdrücklich dargestellt ist - dem Restwert entspricht, der Wortlaut der

Z 4 lässt dies aber offen. In Ziffer 4 muss daher der „bestimmte Wert“ durch „Restwert“ ersetzt werden.

Abs 3

Wir begrüßen ausdrücklich die Nichtanwendbarkeit des Rücktrittsrechts und des Kündigungsrechts auf Verbraucherleasingverträge nach § 26 Absatz 1 Z 3 und 4 VKrG.

Folgende weitere elementare Punkte sind geltend zu machen:

- Verbundene Verträge

Die Nicht-Anwendung von § 13 VKrG „Verbundene Kreditverträge“ auf Leasing muss im Gesetzestext sichergestellt werden. Die Inhalte der Regelungen zu verbundenen Verträgen sind nicht geeignet, um diese für Leasing anwendbar zu machen. Dies stellen bereits die EB auf Seite 34 fest. Da aber in den letzten Jahren Höchstgerichte vermehrt die Anwendbarkeit von Bestimmungen ausgedehnt haben, obwohl die erläuternden Bemerkungen eine andere Auslegung nahegelegt hatten (zuletzt bei § 28 Abs 2 DSG 2000), wird eine derartige Ausführung in den EB allein nicht als ausreichend erachtet.

Unsere konkrete Anregung: Die Nichtanwendung von § 13 VKrG in einem eigenem Absatz gesetzlich festlegen. § 26 Abs 8 neu VKrG: „(8) Auf Verträge im Sinne von Absatz 1 ist § 13 nicht anwendbar.“

- Vorzeitige Rückzahlung

Ein jederzeitiger Ausstieg aus dem Vertrag ist ebenfalls unverhältnismäßig nachteilig für die Leasinggeber, da sich die Leasingkalkulation (bzw. die Wirtschaftlichkeit eines Engagements) an der gesamten Laufzeit orientiert und viele einzelne Kosten sich nur über die gesamte Laufzeit rechnen. Im Gesetzestext muss daher darauf Bezug genommen werden, dass die Anwendbarkeit der Rückerstattung nach § 16 VKrG nur in Bezug auf die laufzeitabhängigen Kosten erfolgt.

Unsere konkrete Anregung: Die Unterscheidung zwischen laufzeitunabhängigen und laufzeitabhängigen Kosten sollen gesetzlich festgelegt werden. § 26 Abs 9 neu VKrG : „(9) § 16 VKrG ist unabhängig von den Bestimmungen in der Absätzen 5 bis 7 nur auf die laufzeitabhängigen Kosten der Verbraucherleasingverträge anzuwenden.“

Zur Begründung zur vorzeitigen Rückzahlung auf den Seiten 31 und 32 der EB ist folgendes zu bemerken:

Die folgenden Passagen der EB soll entfallen (Seite 31) „... Im praktischen Rechtsleben wird nämlich ... liegt dem Vernehmen nach im Abgabenrecht. Daher muss ... aufgenommen werden.“ und (Seite 32) „... auch dafür sind dem Vernehmen nach abgabenrechtliche Gründe maßgeblich.“

Begründung: Diese Behauptungen sind nicht auf alle Verträge anwendbar und gefährden die Abgaben und Gebührensituation der Leasingverträge. Leasingverträge sind sehr vielschichtig und es gibt viele verschiedene Produkte. Dies reicht unter anderem vom in § 26 (1) Z 1 beschriebenen Finanzleasing bis zum echten „operate leasing“-Vertrag etwa in vielen Fällen bei KFZ-Leasing (ohne Restwertvereinbarung mit Rückgabe des Fahrzeuges an die Leasinggesellschaft bzw. Austausch gegen ein neues Fahrzeug). Die angeführte Klausel in § 26 (1) Z 4 dient daher in vielen Fällen der Leasinggesellschaft zur Reduktion des Restwerttrisikos und nicht „zur Umgehung“ des Erwerbs des Wirtschaftsgutes. Zusätzlich sind diese Hinweise unbedingt zu streichen, um nicht Gefahr zu laufen, die Abgaben und Gebühren für den Konsumenten zu erhöhen.

- Effektiver Jahreszinssatz

Die Angabe eines effektiven Jahreszinssatzes ist im Zusammenhang mit einem Leasingengagement verfehlt, da dieser nicht mit einem Kreditzinssatz vergleichbar ist. Der Grund dafür liegt darin, dass beim Leasing u.a. auch Marketingzuschüsse von Seiten des Importeurs oder Lieferanten, sowie unterschiedliche Risikokosten je nach Werthaltigkeit des Leasingobjekts in die Kalkulation mit eingepreist werden. Weiters sind bestimmte Dienstleistungen mit ein Bestandteil des Leasing, wie u.a. das Schadenmanagement hinsichtlich der Geltendmachung von Wertminderungen, die beim kreditfinanzierten Objekt durch den Kreditnehmer selbst zu leisten wären.

Zusätzlich werden Leasingzahlungen nicht wie bei einem gewährten Kredit im Rahmen eines Kreditkontos - laufend in Form einer Kontokorrentverzinsung - berücksichtigt, - sondern wird von den Leasingunternehmen auf Basis des Kapitaleinsatzes, der Laufzeit und eines Restwertes eine annuitätische Leasingrate kalkuliert, die zum Fälligkeitstermin vorgeschrieben und als Forderung verbucht wird. Bei Nichtzahlung wird diese rückständige Forderung nach einem üblichen Zeitraum von einigen Wochen (Mahnlauf) dem vereinbarten Verzugszinssatz unterworfen. Die Umrechnung eines Kalkulationszinssatzes in einen Effektivzinssatz ist daher nur eine Scheingenauigkeit, die in der Praxis keine Bedeutung hat. Die Aussagefähigkeit eines effektiven Jahreszinssatzes ist aus diesen Gründen nicht gegeben. Darüber hinaus wäre wohl auch die Mietvertragsgebühr einzubeziehen, was ein wettbewerbsrechtlicher Nachteil für die österreichische Leasingwirtschaft wäre.

Unsere konkrete Anregung: Die Nichtanwendung des effektiven Jahreszinssatzes gesetzlich festlegen. § 26 Abs 10 VKrG: „(10) Bei Verträgen im Sinne von Absatz 1 Z 3 und 4 sind die § 6 Abs 7 und § 9 Abs 1 Z 7 nicht anzuwenden.“

- Immobilienleasing

Die Anwendung von § 12 soll nicht nur bei Hypothekarkrediten, sondern auch bei Immobilienleasing entfallen, da sonst eine Ungleichbehandlung entsteht. Die in den erläuternden Bemerkungen dargestellten Gründe für die Ausnahme von Hypothekarkrediten gelten ebenso für die Ausnahme von Immobilienleasing.

§ 29 - Inkrafttretens- und Übergangsbestimmung

Abs 1

Wir fordern nachdrücklich eine Inkrafttretensregelung, die es den betroffenen Unternehmen ermöglicht, die durch die neuen Bestimmungen erforderlichen Anpassungen der Informations- und Vertragsunterlagen auch zu bewerkstelligen. Dies ist mit dem angepeilten Datum keinesfalls möglich. Auch wenn dadurch die Umsetzungsfrist der Richtlinie überschritten wird, gibt es an einer entsprechend angemessenen First bzw. Legisvakanz in allen betroffenen Branchen dringenden Bedarf, wobei wir insbesondere darauf hinweisen möchten, dass eingetretene Verzögerungen bei Erstellung und Aussendung des Begutachtungsentwurfes nicht zu Lasten der Unternehmen gehen dürfen.

Der Termin für das Inkrafttreten (1.6.2010) ist daher im Hinblick auf die praktisch nicht vorhandene Legisvakanz und damit das Fehlen ausreichender Umstellungszeiträume keinesfalls realistisch.

Wir treten nachdrücklich für eine Verschiebung jedenfalls auf den 1.1.2011 ein. Selbst dies wäre aber auch nur dann mit den Erfordernissen der Praxis ua im Versandhandelsbereich vereinbar,

wenn die gesetzlichen Bestimmungen bis spätestens 1. 8. 2010 für die betroffenen Branchen feststehen, also bis dahin die parlamentarische Beschlussfassung abgeschlossen ist.

Besonders hinzuweisen ist auf die Problematik im Versandhandelsbereich, in dem jeweils die Hauptkataloge üblicherweise Anfang bis Mitte Dezember und Mitte Juni erscheinen. Diese Kataloge gelten für die jeweils folgende Saison. Für die Produktion der Kataloge wird ein Vorlauf von mehreren Monaten benötigt. Würde die parlamentarische Beschlussfassung erst im Herbst 2010 erfolgen, wäre es unmöglich, die neue Rechtslage bereits im Dezemberkatalog 2010 zu berücksichtigen, weshalb in diesem Fall ein Inkrafttreten mit 1. 7. 2011 erforderlich wäre.

Unter anderem seitens der Bundessparte Information und Consulting wird insbesondere für Leasingverträge ins Treffen geführt, dass es sich um neue Regelungen handelt, die erst von der Leasingbranche umgesetzt werden müssen, wobei insbesondere auch darauf hinzuweisen ist, dass es in weiten Bereichen nicht um eine Richtlinienumsetzung geht. Neue Bestimmungen sind insbesondere der effektive Zinssatz und die vorzeitige Rückzahlung.

Abs 1 und 2 in Verbindung mit § 103m BWG

Aus den beiden genannten Bestimmungen ergibt sich, dass Neukredite ausschließlich nach VKrG gesteuert werden dürfen, Altkredite aber weiterhin nach § 33 BWG gesteuert werden müssen. Das führt insbesondere im Hinblick auf die Informationspflichten (Zinssatzänderungen, jährliche Saldenmitteilung etc) zu einer aufwändigen Doppelgleisigkeit.

Wir fordern daher, dass auch bestehende Kredite hinsichtlich der laufenden Informationspflichten nach dem VKrG behandelt werden dürfen. Allenfalls kommt in Betracht, zum jeweils nächsten Termin (Saldomitteilung für 2010 und erste Zinssatzänderung nach Inkrafttreten des VKrG) eine letzte Information nach altem Recht - verbunden mit dem Hinweis, dass zukünftig nur mehr die neuen Regeln angewendet werden - vorzusehen.

Die Übergangsbestimmung des (2) nimmt auf den Kreditvertragsabschluss/die Gewährung der Kreditierung Bezug. Das ist unpraktisch, weil zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags die Urkunde darüber längst ausgefertigt sein kann (Beispiel: Die Bank erstellt die Kreditvertragsurkunde am 29. Mai 2010 und damit nach altem Regime. Sie sendet die Urkunde an den Kreditnehmer zur Unterschrift. Retourniert dieser sie am 30.5. 2010, ist keine Änderung nötig. Retourniert er sie am 2. Juni 2010, kommt der Kreditvertrag erst an diesem Tag zustande [Zugang der Annahme] und der Vertrag wäre nach den neuen Regeln nochmals auszufertigen).

Um solche unsachgemäßen Ergebnisse zu verhindern, muss man auf den Zeitpunkt abstellen, zu dem der Kreditvertrag ausgefertigt (wenn auch seitens der Bank unter Umständen noch nicht unterschrieben) wird.

Wesentlich ist für Kreditinstitute auch eine Lösung, die es ermöglicht, ab dem Inkrafttreten bei den Kreditinstituten einlangende Schuldscheine noch akzeptieren zu dürfen, obwohl sie, da vor dem Inkrafttreten ausgestellt und dem Kunden übermittelt, noch den alten Gesetzesstand abbilden. Jede andere Regelung würde zu massiven Problemen für unsere Kunden führen, da diese die Kosten der Unterschriftsbeglaubigung - ohne eigene Schuld - zweimal zu tragen hätten. Außerdem hätten die betroffenen Kreditinstitute - ohne erkennbare Notwendigkeit - die betroffenen Schuldscheine bei Nicht-Einlangen vor dem Inkrafttreten von neuem in modifizierter Form auszustellen, was einen nicht vertretbaren Verwaltungsaufwand darstellt.

Es sollte daher, für einen begrenzten Übergangszeitraum - etwa sechs Monate - die alte Rechtslage weiter gelten, sofern der Kreditgeber vor dem Inkrafttretenstermin bereits durch Unterfertigung des Kreditvertrages gebunden gewesen ist.

Die Übergangsbestimmung ist im Hinblick auf § 14 nicht passend. Wenn in einem unbefristeten Kreditvertrag im Vertrauen auf den geltenden Grundsatz der ordentlichen Kündigung von unbefristeten Dauerschuldverhältnissen keine Kündigungsregel enthalten war, hätte dies zur Folge, dass bei unbesehener Anwendbarkeit des § 14 die ordentliche Kündigung für den Kreditgeber völlig entfällt. Das kann mit Art 29 der Richtlinie nicht gemeint sein.

Es sollte daher die Übergangsbestimmung dahin gestaltet werden, dass bestehende Kreditverträge ungeachtet allfällig anderer darin enthaltener Vereinbarungen nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 2 Monaten gekündigt werden können.

Art 4 - Änderung des Bankwesengesetzes

§ 34 BWG - Verbrauchergirokontoverträge

Der nunmehrige Inhalt des § 34 ist nicht sachgerecht. Abs 2 (Jahreszinssatz für Guthaben) ist durch § 28 (1) Z 3 lit b ZaDiG bereits erfasst. Abs 3 (vierteljährliche Mitteilung des Kontostands) ist durch die laufende Information nach § 31 ZaDiG sowie §§ 21, 24 (2) VKrG obsolet. Im Hinblick auf die von beiden Richtlinien verfolgte Vollharmonisierung wird es auch nicht zulässig sein, über die Bestimmungen der Richtlinie hinausgehende Informationspflichten vorzusehen. § 34 BWG wäre daher zur Gänze zu streichen.

§ 37 BWG - Wertstellung

Abgesehen von den nachstehend noch angesprochenen Fragen wird das durch die Neufassung des § 37 BWG offenbar verfolgte Ziel strikt abgelehnt. Die im Einlagen- und Kreditgeschäft dem Kunden gewährte/verrechnete Verzinsung steht in einem unauflösbaren Zusammenhang mit der Verzinsung, die das KI seinerseits mit dem

- Einlagenkapital durch Veranlagung erzielt bzw.
- Kreditkapital durch Rückführung von Refinanzierung erspart.

Veranlagung bzw. Rückführung der Refinanzierung können aber nicht im Augenblick des Einlangens der Zahlung auf dem Einlagen-/Kreditverrechnungskonto bewerkstelligt werden, sondern verlangen Tätigwerden auf dem Geld- und Kapitalmarkt. Es wäre daher sachlich nicht gerechtfertigt, Kreditinstitute zur Berücksichtigung der betroffenen Beträge am Einlagen-/Kreditkonto zu zwingen, noch bevor das Kreditinstitut seinerseits hinsichtlich des eingelangten Betrags disponieren konnte. Dies ist der Grund, warum § 37 BWG bislang die Wertstellung mit dem folgenden Tag zugelassen hat. Davon sollte außerhalb des ZaDiG nicht abgegangen werden.

In den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Änderung wird hervorgestrichen, dass mit den vorgenommenen Änderungen „*die Bestimmung über die Wertstellung bei Verbraucherkonten, einschließlich Sparbücher, an das ZaDiG angepasst*“ werden sollen. Wie wir festgestellt haben, geht die vorgeschlagene Formulierung nicht nur über die im ZaDiG bestehenden Valutierungsregeln hinaus, sondern weicht der Vorschlag in seiner Tragweite überdies in einem Maße von den Vorgaben der Zahlungsdienste-Richtlinie 2007/64/EG (PSD) ab, dass auch nicht mehr von einer richtlinienkonformen Umsetzung gesprochen werden kann.

Die Ausdehnung der aus der EU-Zahlungsdienste-Richtlinie abzuleitenden Valutierungsregeln des ZaDiG auf sämtliche Verbraucherkonten hat nicht nur zur Folge, dass damit in der Praxis des Zahlungsverkehrs Probleme in der Beziehung zu Kreditinstituten in anderen Mitgliedstaaten entstehen können, in denen eine solche Ausdehnung der Valutierungsregeln nicht bestehen. So gibt es im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr immer wieder Zahlungsverkehrstransaktionen (Gutschriften aus Wertpapieranlagen zugunsten eines Wertpapierverrechnungskontos, Gutschriften in Fremdwährung, insbesondere bei Festgeldkonten), wo die ausländische Auftraggeberbank bestimmte Valutavorgaben hinsichtlich des Gutschriftbetrages macht, welche aber bei

einer gesetzlichen Regelung wie der vorgeschlagenen von dem österreichischen Kreditinstitut, welche das Empfängerkonto führt, nicht berücksichtigt werden dürften.

Da die Nichtberücksichtigung einer derartigen Valutaweisung aber ein auftragswidriges Verhalten darstellt, müsste diesfalls das österreichische Kreditinstitut entweder die Durchführung des in Österreich nicht gesetzeskonform ausführbaren Auftrages ablehnen und den Überweisungsbetrag wieder an die Auftraggeberbank zurückschicken, oder im Sinne des Interesses seines Kunden am Erhalt der Gutschrift dieselbe mit einer der BWG-Bestimmung widersprechenden Wertstellung vornehmen und die wegen der Verletzung der BWG-Bestimmung drohende Sanktion einer Verwaltungsstrafe in Kauf nehmen.

Es kann unseres Erachtens nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, durch eine gesetzliche Regelung derartige Konfliktsituationen zu begründen.

Derartige Fälle machen deutlich, dass die vorgeschlagene Regelung keinesfalls für Verbraucher ausschließlich mit Vorteilen verbunden ist, sondern es würde durch diese Regelung in den betroffenen Geschäftsbereichen der grenzüberschreitende Zahlungsverkehr in Österreich nachhaltig beeinträchtigt sein.

Dies würde zweifellos auch einen erheblichen Imageschaden für die gesamte österreichische Kreditwirtschaft darstellen.

Es ist überdies auch festzustellen, dass eine solche Regelung für die österreichischen Kreditinstitute einen Wettbewerbsnachteil gegenüber Kreditinstituten in anderen Mitgliedstaaten darstellt, da in diesen Staaten keine über den Regelungsinhalt der PSD hinausgehenden Valutierungsregeln bestehen.

Die Neufassung des § 37 ist außerdem unverständlich. Einerseits wird in Abs 1 von einer taggleichen Berücksichtigung bzw. Weiterleitung gesprochen, ohne zu sagen, worauf sich die Taggleichheit bezieht (taggleich womit?). Andererseits wird in Abs 2 festgelegt, wann „Verfügbarkeit“ eintritt, ohne zu sagen, um wessen „Verfügbarkeit“ es eigentlich geht. Beabsichtigt ist mit dieser Regelung offenbar, die Kreditinstitute zur Anwendung der §§ 42 und 43 auch auf ein- und ausgehende Zahlungen auf/von Einlagen und Krediten von/an Verbraucher(n) zu zwingen. Das müsste dann aber auch deutlich zum Ausdruck gebracht werden, z.B. durch folgende Formulierung:

„§§ 42 und 43 ZaDiG sind auf Zahlungen im Zusammenhang mit Einlagen- und Kreditgeschäft mit Verbrauchern sinngemäß anzuwenden.“

Wenn es bei der Regelung wie im Entwurf vorgesehen bleibt, wäre es dennoch erforderlich, sie inhaltlich dem ZaDiG anzupassen. Der Entwurf sieht gleichtägige Weiterleitung vor, während das ZaDiG keine Frist für die Weiterleitung des Auftrags vorsieht, sondern nur für das Einlangen bei der Empfängerbank. Diese Fristenregelung müsste so auch in § 37 BWG aufgenommen werden, um unsachgemäße Divergenzen zu vermeiden (wie wäre z.B. gleichtägige Weiterleitung eines nach Cut-Off einlangenden Betrags zu behandeln?)

Wenn entgegen allen unseren Argumenten und Bedenken dennoch eine solche Regelung beschlossen wird, so muss, wegen der dadurch erfolgenden weitreichenden Eingriffe in Nicht-Zahlungsverkehrskonten und aufgrund der erforderlichen erheblichen technischen Umstellungen eine Umsetzungsfrist dafür von zumindest einem Jahr angesetzt werden.

Art 8 -Änderung des Zahlungsdienstegesetzes

Angesichts der ebenfalls im Entwurf vorgesehenen Änderungen des Zahlungsdienstegesetzes werden folgende Anliegen im Bereich dieses Gesetzes herangetragen:

§ 27 Abs 6 ZaDiG - Erhebung von Entgelten für Zahlungsinstrumente

Mit BGBl I 66/2009 wurde das ZaDiG erlassen, mit dem die Zahlungsdienste-Richtlinie (RL 2007/64/EG) in nationales Recht umgesetzt wurde. Dabei wurde im Rahmen des § 27 Abs 6 ZaDiG auch eine Bestimmung mit aufgenommen, wodurch die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig ist.

Nach unserer Ansicht steht die Bestimmung nicht in Einklang mit Art 52 Abs 3 Zahlungsdienste-RL. Die genannte Bestimmung gibt dem nationalen Gesetzgeber nur insofern einen Spielraum, als es den Mitgliedsstaaten ermöglicht, das Recht auf Erhebung von Entgelten zu untersagen oder zu begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern. Auf diesen Umstand nimmt die nationale Regelung des § 27 Abs 6 ZaDiG in keinsten Weise Rücksicht. Der geltende § 27 Abs 6 differenziert überhaupt nicht nach der Effizienz des Zahlungsinstrumentes.

Nicht als effizient betrachtet werden können jene Zahlungsinstrumente, die einen erhöhten manipulativen Aufwand beim Zahlungsdienstleister und Zahlungsempfänger auslösen, und zudem negative Auswirkungen auf die Umwelt haben, wie z.B. Zahlscheine. Die Bearbeitung solcher Zahlungen ist sehr kostenaufwändig, weshalb es nicht gerechtfertigt wäre, dem Zahlungsempfänger zu verbieten, die Kosten dafür umzulegen. In der Praxis ist es dem Zahler unbenommen, eine für ihn risikolose und kostengünstigere Zahlungsmodalität zu wählen. Unternehmen und anderen Zahlungsempfänger (wie Vereine) sollen Anreize für einen Umstieg auf effizientere und umweltfreundliche Zahlungsmittel setzen können, daher ist es sinnvoll, Entgelte auf weniger effiziente Zahlungsinstrumente zuzulassen. Zahlungskarten oder ähnliche Instrumente (§ 1 Abs 2 Z 2 lit b ZaDiG) sind besonders effiziente Zahlungsinstrumente, sodass bei Verwendung dieser Zahlungsinstrumente vom Zahlungsempfänger ein Entgelt nicht verrechnet werden soll.

Besonders bedenklich war bei der Schaffung des § 27 Abs 6 ZaDiG, dass dieser in der vorliegenden Form im Ministerialentwurf gar nicht vorgesehen war und für die betroffenen Branchen überfallsartig und ohne vorherige Konsultation eingeführt wurde. Überdies wurde damit auch in unverhältnismäßiger und verfassungsrechtlich bedenklicher Weise in bestehende Vertragsverhältnisse eingegriffen. Aus diesen Überlegungen heraus sieht die Wirtschaftskammer Österreich den dringenden legislativen Handlungsbedarf, die Regelung des § 27 Abs 6 ZaDiG so zu gestalten, dass im letzten Satz des § 27 Abs 6 die Wortfolge „*eines bestimmten Zahlungsinstrumentes*“ durch die Formulierung „*einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Instrumentes*“ ersetzt wird.

§ 5 Abs 3 ZaDiG - Halten von Kundengeldern

Die Bundessparte Information und Consulting wurde folgendes Anliegen als Minderheitsposition angebracht:

„ In seinem letzten Satz definiert § 5 Abs 3 ZaDiG ausdrücklich, dass für Wertpapierfirmen oder Wertpapierdienstleistungsunternehmen als Zahlungsdienstleister die Verwendung von Zahlungskonten unzulässig ist, da damit dem Geldhalteverbot im WAG 2007 widersprochen werden würde. Dieses Zusammenarbeitsverbot zwischen Zahlungsdienstleistern und Wertpapierunternehmen entbehrt jeder europäischen Grundlage und stellt daher Golden Plating dar. Im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten ist ein Geldhalteverbot nur für österreichische Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen vorgesehen, so dass das innerstaatliche Recht insofern strenger als gemeinschaftliches Recht ist. Unsere konkrete Anregung: Zur Vermeidung von Golden Plating wird die Streichung des letzten Satzes von § 5 Abs 3 ZaDiG betreffend Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen gefordert.“

§ 7 Abs 4 ZaDiG - Konzessionserteilung

Die Bundessparte Information und Consulting hat folgendes Anliegen als Minderheitsposition angebracht:

*„Ein Zahlungsinstitut kann auch andere Geschäftstätigkeiten wahrnehmen. § 7 Abs 4 ZaDiG besagt jedoch, dass die FMA vorschreiben kann, dass „ein getrenntes Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit für die Zahlungsdienstleistungen geschaffen werden muss, wenn die Nicht-Zahlungsdienstgeschäfte des Zahlungsinstitutes die finanzielle Solidität des Zahlungsinstitutes beeinträchtigen (Z1)“. Unklar ist wie die Abgrenzung dieser Bestimmung ausfallen soll, da jede Geschäftstätigkeit die finanzielle Solidität beeinträchtigen könnte.
Unsere konkrete Anregung: Es handelt sich hier um eine Abgrenzungsproblematik, die entschärft werden muss.“*


§ 8 Abs 2 Z 4 ZaDiG - Rücknahme der Konzession

Die Bundessparte Information und Consulting hat folgendes Anliegen als Minderheitsposition angebracht:

*„§ 8 ZaDiG zählt im Abs 1 die Fälle auf, in denen die FMA die Konzession zurücknehmen „kann“ und in seinem Abs 2, in welchen Fällen sie dazu verpflichtet ist („Die FMA hat die Konzession zurückzunehmen...“). § 8 Abs 2 Z 4 legt ua fest, dass die FMA die Konzession zurückzunehmen hat, wenn das Zahlungsinstitut die in § 5 Abs 5 festgesetzten Beschränkungen für die Gewährung von Krediten überschreitet (zB wenn der Kredit nicht als Nebentätigkeit gewährt wird oder die Laufzeit 12 Monate übersteigt). Der FV FDL sieht hier ein Problem, da die Feststellung nicht leicht möglich ist. So würde die FMA bei strenger Auslegung dieses Gesetzes schon bei einer einmaligen unverschuldeten oder nur fahrlässigen Überziehung die Konzession entziehen müssen. Das ist übertrieben. Die FMA sollte die Möglichkeit haben, diese Fälle selbst bewerten zu dürfen. Besser wäre es daher, wenn die Z 4 in Abs 1 festgelegt wäre.“
Unsere konkrete Anregung: § 8 Abs 2 Z 4 in § 8 Abs 1 zu ziehen, da in diesem Fall die FMA die Konzession zurücknehmen „kann“ und nicht zurückzunehmen „hat“.*

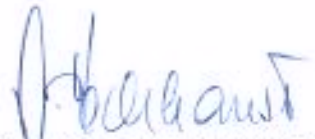
Art 9 - Änderung der Gewerbeordnung

Die in der Gewerbeordnung vorgeschlagenen Bestimmungen zur Kreditvermittlung werden ausdrücklich und unter der Rücksichtnahme auf die Erfordernisse der Verbraucherkreditrichtlinie in der bestehenden Form begrüßt.



Dr. Christoph Leitl
Präsident

Freundliche Grüße



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin