

## Vorblatt

### Problem

Die Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge (die die frühere Verbraucherkreditrichtlinie aus dem Jahr 1986 ersetzte) muss bis zum 11. Juni 2010 in das österreichische Recht umgesetzt werden. Die der früheren Richtlinie entsprechenden Bestimmungen im innerstaatlichen Recht sind in unterschiedlichen Rechtsgebieten und Vorschriften verstreut. Dieser stark segregierte Rechtsbestand bietet keine geeignete Grundlage für die Umsetzung des nun voll harmonisierten neuen Verbraucherschutzregimes für Kreditverträge.

### Ziele und Inhalte des Entwurfs

Die Inhalte der Verbraucherkreditrichtlinie sollen zusammengefasst in einem neuen Verbraucherkreditgesetz umgesetzt werden, das damit das Kernstück des Entwurfs bildet. Korrespondierend dazu sind verschiedene Anpassungen in anderen Gesetzen, wie etwa im Konsumentenschutzgesetz oder im Maklergesetz, vorzunehmen und sind die nun obsolet gewordenen Bestimmungen zur früheren Richtlinienumsetzung in anderen Vorschriften, vor allem im Bankwesengesetz und im Versicherungsaufsichtsgesetz, aufzuheben. Schließlich wird aus Anlass der umfangreichen Neuregelungen zum Verbraucherkredit auch das dem Darlehensvertrag gewidmete 21. Hauptstück (des Zweiten Teils) des ABGB erneuert und damit ein erster Schritt zur Verwirklichung des Modernisierungsprojekts „ABGB 2011“ gesetzt.

Da die Regelungen der neuen Verbraucherkreditrichtlinie selbst schon sehr umfangreich und vielgliedrig sind und im Besonderen beim Anwendungsbereich die Ausnahmen, die Teilausnahmen und die den Mitgliedstaaten eingeräumten Voll- und Teilausnahmemöglichkeiten insgesamt ein sehr komplexes Gebilde ergeben, wurde bei der Konzeption des Verbraucherkreditgesetzes danach getrachtet, ein im Rahmen des noch verbliebenen innerstaatlichen Gestaltungsspielraums möglichst einheitliches und überschaubares Regelungssystem zu schaffen, um die der Materie ohnehin innewohnende Komplexität bei der Transformation ins österreichische Recht nicht noch zu steigern.

### Alternativen

Zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie besteht keine Alternative. Grundsätzlich möglich wäre auch eine Umsetzung an den bisherigen Regelungsorten zur früheren Richtlinie, doch würde dies die Zersplitterung der bisherigen Rechtslage fortschreiben und intensivieren.

### Auswirkungen des Regelungsvorhabens

#### - **Finanzielle Auswirkungen**

Die öffentlichen Haushalte werden durch das Vorhaben nicht belastet. Auch ist daraus keine Mehrbelastung der Gerichte zu erwarten.

#### - **Wirtschaftspolitische Auswirkungen**

##### -- **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

##### -- **Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für BürgerInnen und Unternehmen**

Der Entwurf enthält keine neuen Informationspflichten für Unternehmen. Soweit er – in Umsetzung der zwingenden Anordnungen der Richtlinie – den österreichischen Banken und sonstigen Kreditgebern solche Pflichten auferlegt, hatte bereits die frühere Verbraucherkreditrichtlinie gleichartige Informationspflichten vorgesehen. Für BürgerInnen sind keine Informationspflichten vorgesehen.

#### - **Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit**

Keine.

#### - **Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer und sozialer Hinsicht**

Durch die vorgeschlagenen Regelungen wird das Verbraucherschutzniveau im Bereich des Kreditwesens insgesamt verbessert.

#### - **Geschlechtsspezifische Auswirkungen**

Keine.

### Aspekte der Deregulierung

Keine.

### Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Mit Ausnahme der Neuerungen im ABGB dienen die vorgeschlagenen Regelungen der innerstaatlichen Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG und sind somit gemeinschaftskonform. Die Neuordnung des 21. Hauptstücks (des Zweiten Teils) des ABGB fällt nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.

### Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

### Kompetenzgrundlage

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 5 (Kredit- und Bankwesen), Z 6 (Zivilrechtswesen), Z 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes) und Z 11 (Vertragsversicherungswesen).

## Allgemeiner Teil

### A. Die neue Verbraucherkreditrichtlinie 2000/48/EG

Ende des Jahres 1986 wurde die **Richtlinie 87/102/EWG** des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit verabschiedet und im Februar des darauf folgenden Jahres im Amtsblatt kundgemacht. Schon damals ging es darum, Wettbewerbsverzerrungen im Kreditgeschäft hintanzuhalten und einen besseren Schutz des Verbrauchers im Zusammenhang mit Kreditverträgen zu erreichen. Regelungselemente dieser früheren Richtlinie waren Informations- und Formpflichten sowie Bestimmungen über das Recht des Verbrauchers zur vorzeitigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten und über seine Rechtsposition bei mit Kreditverträgen in Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäften. Die Richtlinie räumte den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit ein, weitergehende Vorschriften zum Schutz der Verbraucher aufrecht zu erhalten oder zu erlassen. Angestrebt war also nur eine **Mindestharmonisierung** an Verbraucherschutz.

Die Vorgaben dieser Richtlinie wurden in Österreich im zeitlichen Vorfeld des EU-Beitritts durch entsprechende Änderungen und Einfügungen im Konsumentenschutzgesetz, im Bankwesengesetz und in der Verbraucherkreditverordnung umgesetzt; weitere Maßnahmen erfolgten auf Grund einer Änderung der Richtlinie im Jahr 1997 (BGBl. I Nr. 6/1997).

Bei der **Evaluierung** der Anwendung und der Auswirkungen der Richtlinie gelangte die Kommission zum Ergebnis, dass die zuvor angesprochene Möglichkeit strengerer innerstaatlicher Rechtsvorschriften zu Verzerrungen im Wettbewerb der Kreditgeber und zu einer Behinderung des Binnenmarktes auf diesem Gebiet geführt habe. Deshalb sei eine vollständige Harmonisierung bei Gewährleistung eines ausreichenden Verbraucherschutzniveaus erforderlich. Auch hätten sich neue Kreditinstrumente herausgebildet, die durch erweiterte Bestimmungen erfasst werden sollten. Ein erweiterter Rechtsrahmen für den Verbraucherkredit sollte noch umfassendere Informationspflichten – auch für die Werbung –, eine Verpflichtung des Kreditgebers zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers sowie die beidseitige Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung eines Kreditvertrags mit unbefristeter Laufzeit enthalten, zu Gunsten des Verbrauchers ein nicht an besondere Gründe geknüpftes Recht auf Widerruf des Vertrags statuieren, erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten bei Kreditverträgen, die mit dem Erwerb einer Ware oder einer Dienstleistung verbunden sind, vorsehen und dem Verbraucher vorzeitige Rückzahlungsmöglichkeiten einräumen. Ergebnis dieser Zielsetzungen war die **Richtlinie 2008/48/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der früheren Verbraucherkreditrichtlinie, die am 22. Mai 2008 zu L 133/66 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wurde und nach ihrem – später berichtigten – Artikel 27 bis spätestens zum 11. Juni 2010 innerstaatlich umzusetzen ist. Diese neue Verbraucherkreditrichtlinie, auf deren Inhalte im Einzelnen bei den jeweiligen Umsetzungsbestimmungen einzugehen sein wird, etabliert in ihrem Anwendungsbereich ein **vollharmonisiertes Verbraucherschutzregime**: Innerstaatliche Bestimmungen, die in den von der Richtlinie erfassten Bereichen inhaltlich von der Richtlinie abweichen, sind auch dann unzulässig, wenn sie dem Verbraucher stärkeren Rechtsschutz oder sonst eine bessere Rechtsposition gewähren.

### B. Grundüberlegungen zur Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie

1. Eine der ersten Fragen, die zur Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie gelöst werden musste, war jene nach der Situierung der zentralen Umsetzungsregelungen im österreichischen

Rechtsbestand. Im Gegensatz zur bisher primär im Bankrecht angesiedelten Transformation fiel diesmal die Entscheidung für eine **größtenteils zivilrechtliche Umsetzung**. Ausschlaggebend dafür war die Überlegung, dass es bei den Richtlinienregelungen im Kern um das privatrechtliche Verhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer und um den daran ansetzenden Verbraucherschutz geht, also vor allem um das Gefüge von Rechten und Pflichten in diesem Vertragsverhältnis. Von dieser Schwerpunktsetzung ist in erster Linie das Zivilrecht angesprochen. Wenn nun aber bei der Transformation der Verbraucherkreditrichtlinie in die österreichische Rechtsordnung nicht ein bankrechtlicher, sondern ein genuin zivilrechtlicher Ansatz verfolgt wird, läge an sich eine Einfügung der dazu notwendigen Regelungen in das Konsumentenschutzgesetz nahe. Angesichts des beträchtlichen Umfangs, den der Normtext der neuen Verbraucherkreditrichtlinie aufweist, wäre freilich das Konsumentenschutzgesetz mit der Integration dieser Normenfülle – insbesondere beispielsweise zum Inhalt der Informationspflichten – überlastet worden. Deshalb geht der Entwurf bei dieser Richtlinienumsetzung einen anderen Weg, indem er ein **eigenes neues Gesetz** für die Überführung der gemeinschaftsrechtlichen Anordnungen in das österreichische Recht vorsieht. Die Rede ist vom **Verbraucherkreditgesetz**, das das Schwergewicht und das Zentrum des als umfassendes Umsetzungspaket zu verstehenden Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes bildet. Um dieses Kernstück gruppiert sich eine Reihe von für die vollständige Richtlinienumsetzung jedenfalls nötigen Novellierungen, auf die im Folgenden noch näher einzugehen sein wird.

2. Von einem Regulativ über Verbraucherkreditverträge würden manche erwarten, dass es grundsätzlich alle Kreditverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher erfasst. Das ist allerdings bei der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG nicht der Fall. Sie gilt nur für Kreditverträge oberhalb eines Mindest- und unterhalb eines Höchstbetrags; von ihr sind hypothekarisch sichergestellte Kreditverträge ausgenommen und ebenso Kreditverträge, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück bestimmt sind; sie ist nicht auf Kreditverträge anzuwenden, die man im österreichischen Rechtskreis etwa im Bereich der Wohnbauförderung beobachtet. Damit sind noch bei weitem nicht sämtliche Ausnahmebestimmungen aufgezählt. Innerhalb ihres Anwendungsbereichs gilt die Richtlinie überdies nicht unterschiedslos für sämtliche Kreditverträge; für bestimmte Arten der Kreditierung kommt nur ein Teil der Regelungen zur Anwendung. Hinzu kommen von der Richtlinie eingeräumte Ausnahmoptionen, von denen die Mitgliedstaaten Gebrauch machen können, und zwar auch wieder in unterschiedlichen Konfigurationen. Diese **Diversivität im Geltungsumfang der neuen Verbraucherkreditrichtlinie** bietet insgesamt ein sehr komplexes Erscheinungsbild.

Die Umsetzung dieser insofern „zerklüfteten“ Verbraucherkreditrichtlinie in Österreich basiert auf der Grundsatzentscheidung, diese **Komplexität und Vielschichtigkeit** im Rahmen der Übernahme in das österreichische Recht **so gut wie möglich zu reduzieren** und damit ein möglichst nachvollziehbares Regelungsgebilde zu schaffen. Zu diesem Zweck sollen die Regelungen der Richtlinie auch für jene Verbraucherkredite in Geltung gesetzt werden, die von der Richtlinie selbst nicht erfasst werden, wie etwa Verträge mit einem Gesamtkreditbetrag von über 75.000 Euro. Auch im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf überwogen deutlich die Stellungnahmen, die sich gegen eine betragsliche Obergrenze für den Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes aussprachen. Wo es angesichts dieser **umfassenderen Konzeption** sachlich geboten erscheint, sollen freilich innerhalb der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Richtlinienregelungen Sonderbestimmungen geschaffen werden, wie etwa bei der Ausnahme der eigentlich von den Richtlinienregelungen nicht mitumfassten Hypothekarkredite beim Rücktrittsrecht. Weiters soll von diversen Ausnahmemöglichkeiten, die die Richtlinie bietet, kein Gebrauch gemacht werden. Das Verbraucherkreditgesetz als Umsetzungsnorm zur Verbraucherkreditrichtlinie hat deshalb einen erkennbar weiteren Anwendungsbereich als diese; das innerstaatliche Umsetzungsregulativ ist daher deutlich weniger komplex und vielgliedrig als die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe. Für diese erweiternde Umgießung der Richtlinie in das österreichische Recht waren vier Überlegungen maßgebend: a) Es sollte ein möglichst transparentes und wenig kompliziertes Regelungssystem etabliert werden. b) Der bisher in Österreich in Geltung gestandene Standard an Verbraucherschutz auf dem Gebiet des Kreditvertrags sollte nicht gemindert werden. c) Sachlich nicht zu rechtfertigende Differenzierungen zwischen einzelnen, ihrem Wesen nach gleich zu behandelnden Vertragstypen sollten vermieden werden. Soweit das Gemeinschaftsrecht hier eine verschiedene Behandlung vorsieht, für die im österreichischen Rechtsgebäude keine sachlichen Anknüpfungspunkte bestehen, sollten diese nicht ins österreichische Recht übernommen werden. d) Die mit einer lückenlosen Umsetzung der Ausnahmen, Gegenausnahmen, Optionen und Beschränkungen der Richtlinie unweigerlich verbundenen Mehrkosten für Verbraucher und

Unternehmer sollen möglichst vermieden werden. Je einfacher dieser ohnehin komplexe Rechtsbereich ausgestaltet wird, desto günstiger ist es für die Wirtschaftsteilnehmer.

3. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der weite Kreditbegriff der Richtlinie neben dem „klassischen“ Kreditvertrag auch Sonderformen der Kreditierung mitumfasst, nämlich „**Überziehungsmöglichkeiten**“ (Artikel 3 Buchstabe d der Richtlinie; auf Grund dieser Definition könnte man von einer explizit „eingeräumten Überziehungsmöglichkeit“ sprechen), „**Überschreitungen**“ (Artikel 3 Buchstabe e der Richtlinie; auf Grund dieser Definition könnte man von einer „geduldeten Überziehungsmöglichkeit“ sprechen), den bloßen **Zahlungsaufschub** und **sonstige Finanzierungshilfen** (vgl. zu beidem Artikel 3 Buchstabe c der Richtlinie). Die dazu erforderlichen Umsetzungsbestimmungen finden sich in den Abschnitten 3 – 5 des Verbraucher kreditgesetzes.
4. Gesonderte Überlegungen waren darüber anzustellen, ob die Umsetzung auch solche – von der Richtlinie ausgenommenen – Vertragstypen miteinfassen sollte, die als gänzlich **eigenständige Erscheinungsformen einer Kreditgewährung im weitesten Sinn** anzusehen sind und nur wegen des besonders breit gestreuten Begriffsfeldes, das die Richtlinie für den Kreditvertrag etabliert, überhaupt grundsätzlich für eine Anwendung der Richtlinienbestimmungen in Betracht kämen (wenn nicht entsprechende Ausnahmeregelungen geschaffen worden wären). Gemeint sind zum einen die in Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe k genannten Kreditverträge, bei denen sich die Haftung des Kreditnehmers ausschließlich auf den von ihm zu „hinterlegenden“ Pfandgegenstand beschränkt – also die sogenannten „Pfandleihverträge“ – , und zum anderen die in Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe d von der Richtlinie ausgenommenen Leasingverträge (bzw. gleichgelagerte Mietverträge) in ihrer „klassischen“ Ausprägung, also mit Dispositionsmöglichkeit des Leasingnehmers über den Objekterwerb (aus dem Gesamtkontext der Richtlinie ergibt sich, dass es dabei nur um Verträge gehen kann, die über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung hinaus noch weitere Elemente in Richtung eines Kaufs enthalten, also vor allem um Finanzierungsleasingverträge).

Die zu diesen speziellen Vertragstypen angestellten Überlegungen führten zu unterschiedlichen Resultaten: Die **Pfandleihverträge** sollen nicht in die gesetzliche Regelung aufgenommen werden; bei ihnen soll also die in der Richtlinie vorgezeichnete Ausnahme uneingeschränkt in das innerstaatliche Recht übernommen werden. Seinen Grund findet dies in den Spezifika dieser Vertragsart (z.B.: keine Pflicht des Pfandgebers zur Darlehensrückzahlung, daher schwach ausgeprägtes Risikoprofil, rasche und kurzfristige Überbrückung finanzieller Engpässe gegen Verpfändung von regelmäßig entbehrlichen Gegenständen) und in dem damit zusammenhängenden Faktum, dass die Richtlinienregelungen für diese Erscheinungsform der Kreditierung nicht adäquat wären und größtenteils auch keine substantielle Besserstellung des Verbrauchers erbrächten.

Anders verhält es sich mit den **(Finanzierungs-)Leasingverträgen**. Zwar unterscheiden sie sich in ihrer dogmatischen Konstruktion vom „klassischen“ Kreditvertrag dadurch, dass hier zur kreditweisen Finanzierung des Erwerbs einer Sache noch ein weiteres essentielles Element hinzutritt, nämlich die zeitlich vorgeschaltete Überlassung des Gebrauchs der Sache. 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 den Leasing- mit dem Kreditvertrag in einer Weise, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, auch den Ersteren prinzipiell in das nunmehr zu schaffende Regulativ einzubeziehen. Hinzu kommt, dass für Leasingverträge schon bisher – wenngleich im Verwaltungsrecht und hier nur auf der Normstufe einer Verordnung – gleichgeartete Verbraucherschutzbestimmungen in Geltung gestanden sind. Der passendere Regelungsort dafür ist allerdings – da es ja um die Rechtsbeziehung zwischen zwei Vertragsparteien geht – zweifellos das Zivilrecht. Deshalb sollen Finanzierungsleasingverträge – die infolge des weiten Kreditvertragsbegriffs grundsätzlich auch unter das Verbraucher kreditgesetz fallen – nicht von dessen Anwendungsbereich ausgenommen werden. Allerdings ist es auf Grund der Spezifika dieses Vertragstyps vonnöten, dafür Sonderregelungen vorzusehen (vgl. den 6. Abschnitt des Verbraucher kreditgesetzes).

### C. Aufbau und Inhalte des Verbraucher kreditgesetzes

Das Verbraucher kreditgesetz ist in sechs Abschnitte und drei Anhänge gegliedert. Der erste Abschnitt enthält **Grundsatz- und Begriffsbestimmungen**. Darin wird der Regelungsgegenstand umschrieben (§ 1) und klargestellt, dass es sich bei den nachfolgenden Gesetzesbestimmungen um zugunsten des Verbrauchers einseitig zwingendes Recht handelt (§ 3). Die Inhalte der im § 2 konzentrierten Begriffsbestimmungen sind durch Artikel 3 der Richtlinie vorgegeben; bei den Formulierungen wird zur harmonischen Einbettung dieser Inhalte in das innerstaatliche Recht auf bereits bestehende Rechtsfiguren,

wie etwa den Unternehmer- oder den Verbraucherbegriff des Konsumentenschutzgesetzes, zurückgegriffen. Manche Definitionen der Richtlinie finden sich auf Grund der Systematik des Verbrauchercreditgesetzes auch an anderer Stelle, wie etwa die Umschreibungen des Begriffs der Überziehungsmöglichkeit (§ 18 Abs. 1) oder jenes der Überschreitung (§ 23 Abs. 1). Auch der Begriff des „verbundenen Kreditvertrags“ wird wegen seiner inhaltlichen Nähe zu den dafür geltenden Regelungen nicht im Rahmen der allgemeinen Begriffsbestimmungen, sondern in der diesem Fragenkreis gewidmeten Gesetzesbestimmung des § 13 VKrG umschrieben.

Der zweite Abschnitt ist der „klassischen“ Erscheinungsform der Kreditierung, nämlich dem **Verbrauchercreditvertrag** (zu dessen Definition in § 2 Abs. 3 VKrG an den Kreditvertragsbegriff des § 988 ABGB angeknüpft wird), gewidmet. Im einleitenden § 4 werden zunächst Regelungen über den Anwendungsbereich dieses Gesetzesabschnitts getroffen. Im Weiteren folgt die Konzeption dieses Abschnitts weitestgehend den dadurch umgesetzten Richtlinienbestimmungen. Es werden also zunächst Anordnungen zur Werbung und zu vorvertraglichen Informationspflichten getroffen (§§ 5 und 6); sodann folgen Vorschriften zur Kreditwürdigkeitsprüfung und damit im Zusammenhang über den Zugang zu Datenbanken (§§ 7 und 8), über weitere Informationspflichten des Kreditgebers zum konkreten Kreditvertrag (§§ 9, 10 und 11) und über das Recht des Verbrauchers zum Rücktritt vom Kreditvertrag, durch das die Richtlinienvorgabe über das Widerrufsrecht umgesetzt wird (§ 12). Die bedeutsame Bestimmung des § 13 VKrG über die verbundenen Kreditverträge setzt Artikel 15 der Richtlinie (im Zusammenhalt mit der Begriffsbestimmung in Artikel 3 Buchstabe n) um und übernimmt dabei auch Inhaltselemente des dadurch ersetzten § 18 KSchG. Die daran anschließenden drei Paragraphen befassen sich mit unterschiedlichen Konstellationen der Kündigung des Kreditvertrags und des Abstehens von eigentlich vorgesehenen Vertragsleistungen und -pflichten (Verweigerung der Kreditauszahlung, sofortige Rückzahlung bei Terminverlust, vorzeitige Rückzahlung); dadurch werden die Artikel 13 und 16 der Richtlinie umgesetzt und Regelungsinhalte des – auf Grund des Begutachtungsverfahrens letztlich doch aufrecht erhaltenen – § 13 KSchG in das Verbrauchercreditgesetz übernommen. Den Abschluss des zweiten Abschnitts bildet § 17 über die Forderungsbetretung, der der Umsetzung von Artikel 17 Abs. 2 der Richtlinie dient (eine gesonderte Umsetzung von Artikel 17 Abs. 1 der Richtlinie ist wegen der allgemeinen Bestimmungen des ABGB über die Zession nicht erforderlich).

Der dritte Abschnitt enthält die Sonderbestimmungen zu den **Überziehungsmöglichkeiten**. Hier geht es um die Definition dieses Kreditvertrags und die Regelung der Frage, inwieweit das allgemeine Regulativ über den Verbrauchercreditvertrag auf diese Kreditierungsform Anwendung findet, und schließlich um die besonderen Informationspflichten des Kreditgebers bei dieser Form der Kreditgewährung, durch die die spezifischen Vorgaben von Artikel 2 Abs. 3, Artikel 6 Abs. 1 Buchstaben h und k, Artikel 10 Abs. 5 und Artikel 12 der Richtlinie umgesetzt werden. In ähnlicher Weise enthält der vierte Abschnitt Sonderbestimmungen für die Kreditierungsform der **Überschreitung** und der fünfte Abschnitt für die Kreditierungsform des **Zahlungsaufschubs und sonstige Finanzierungshilfen** sowie für **Verbraucherleasingverträge**.

Einige **ergänzende Bestimmungen** sind im abschließenden Sechsten Abschnitt zusammengefasst, nämlich die Umsetzungsregelung zu Artikel 19 der Richtlinie über die Berechnung des effektiven Jahreszinses sowie Verwaltungsstrafatbestände zur Sanktionierung von Verstößen gegen die durch das Verbrauchercreditgesetz statuierten Pflichten; mit diesen Strafbestimmungen wird dem Sanktionierungsgebot des Artikels 23 der Richtlinie entsprochen. Die Anhänge I bis III zum Verbrauchercreditgesetz werden unmittelbar und ohne erwähnenswerte Modifikationen aus den Anhängen zur Richtlinie übernommen.

#### **D. Ergänzende Regelungen**

Wie oben zu Punkt B.3 schon ausgeführt, erfassen sowohl die Richtlinie als auch – korrespondierend dazu – das Verbrauchercreditgesetz nicht nur den „klassischen“ Kreditvertrag, sondern ua. auch andere Finanzierungshilfen und im Besonderen jegliche Form des (entgeltlichen) Zahlungsaufschubs. Wenn solche Spielarten der Kreditierung ohnehin ihre – gemeinschaftsrechtlich determinierte – Umrahmung im Verbrauchercreditgesetz finden, ist für die bisherigen Bestimmungen über das **Abzahlungsgeschäft** im Konsumentenschutzgesetz (§§ 16 bis 25 leg.cit.) kein Raum mehr. Diese Bestimmungen sollen daher aufgehoben werden (Näheres dazu, insbesondere zu den im Detail unterschiedlichen Gründen für die Beseitigung dieser Regelungen aus dem Rechtsbestand – etwa auch des § 23 KSchG –, im Besonderen Teil). Gleiches gilt aber auch für jene **Gesetzesbestimmungen** im Konsumentenschutzgesetz, im Bankwesengesetz und im Versicherungsaufsichtsgesetz, mit denen die **frühere Verbrauchercreditlinie umgesetzt** wurde und die daher nun durch das neue Umsetzungsregulativ des Verbrauchercreditgesetzes obsolet werden (vgl. Art. 3 bis 5 dieses Gesetzes).

Weitere flankierende Regelungen sind in der **Gewerbeordnung** und im **Maklergesetz** (jeweils für Kreditvermittler) zu treffen; im Zahlungsdienstegesetz soll unter anderem ein durch ein Corrigendum zur Zahlungsdiensterrichtlinie entstandener Änderungsbedarf befriedigt werden.

#### **E. Neuordnung des Darlehensvertrags im ABGB (21. Hauptstück)**

Die gemeinschaftsrechtlich indizierte Hinwendung des Gesetzgebers zum Verbraucherkredit gibt aber auch Anlass für die Erneuerung des korrespondierenden Normenbestandes im ABGB. Der Kreditvertrag als solcher ist dem österreichischen Zivilgesetzbuch bislang unbekannt. Der Darlehensvertrag wiederum, der ja gleichsam das rechtsdogmatische „Hinterland“ des Kreditvertrags bildet, ist im ABGB noch nach dem römisch-rechtlichen **Konzept des Realkontrakts** konzipiert. Diese Konzeption mag für eine Realwirtschaft früheren Zuschnitts und – in rechtlicher Betrachtung – für das Sachdarlehen ihre Berechtigung gehabt haben, für die Gegebenheiten des heutigen Geschäfts- und Rechtslebens hat sie jedoch schon längst **ausgedient** (vgl. dazu sowie zu den dafür relevanten dogmatischen Aspekten im Einzelnen die sehr instruktive Untersuchung von *Harrer-Hörzinger*, Die Rechtsnatur des Darlehens, ÖJZ 1990, 614). Demgemäß wird der Realkontrakt zwar noch im akademischen Kontext als Relikt aus längst verflissenen Zeiten apostrophiert, doch kommt ihm faktisch kein Regelungs- und Gestaltungspotential mehr zu. Das Darlehen ist vom wirtschaftlich ungleich bedeutenderen Kreditvertrag bereits seit langem gänzlich in den Hintergrund gedrängt.

Dieser Befund trifft auf ein aktuelles Erneuerungsbestreben, das seinen Impuls von dem heranstehenden 200-jährigen Jubiläum des ABGB erhält. Es soll nämlich ein Projekt zur allmählichen Erneuerung und Modernisierung des österreichischen Zivilgesetzbuchs vorangetrieben werden, dessen Früchte freilich nur sukzessive im Laufe der kommenden Jahre eingefahren werden können. Als ein **erster Schritt** bietet sich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie die **Erneuerung des Hauptstücks über den Darlehensvertrag** an. Entsprechend dem zuvor Gesagten muss dies mit einem Wechsel vom Realkontrakt hin zu dem heute durchwegs gängigen Regelungsdesign des **Konsensualvertrags** einhergehen. Dabei wird freilich für eine „Entsorgung“ des Darlehensvertrags (nämlich für dessen ersatzloses Aufgehen im Kreditvertrag) kein Grund gesehen. In der Praxis ist Gegenstand des Darlehens zwar meistens – ebenso wie beim Kreditvertrag – die entgeltliche Zurverfügungstellung von Geldmitteln. Neben dieser wirtschaftlich sicher wichtigsten Ausprägung gibt es aber auch heute noch andere Erscheinungsformen des Vertragstyps Darlehen, die nicht bloß deshalb gänzlich negiert werden sollen, weil sie in der Regel konfliktfrei abgewickelt werden und daher aus forensischem Blickwinkel keine wahrnehmbare Rolle spielen. Gemeint ist einerseits das **Sachdarlehen**, das es im alltäglichen Geschehen nach wie vor gibt, und andererseits das **unentgeltliche** – weil zinsen- und gebührenfreie – **Gelddarlehen**, das vor allem im Familienkreis durchaus noch massenhaft vorkommt. Für ein die dogmatischen Grundfesten des rechtlichen Zusammenlebens festschreibendes Zivilgesetzbuch wäre es eine Fehlentwicklung, den Blick nur auf die konfliktiven Phänomene des Rechtslebens zu richten und die unproblematischen auszublenden. Deshalb haben auch in einem modernisierten ABGB das Sachdarlehen sowie das zinsenlose Gelddarlehen nach wie vor ihren Platz.

Der Kreditvertrag wird als eine Unterart des Darlehensvertrags definiert, nämlich als entgeltliches (also in der Regel verzinsliches) Gelddarlehen. Einige Sonderregelungen, die gerade für den Kreditvertrag angezeigt scheinen, werden unabhängig von einem Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis bereits allgemein im ABGB statuiert.

#### **F. Alternativen**

An der vollständigen Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie führt – soweit es sich um deren obligatorische Elemente handelt – auf Grund des Gemeinschaftsrechts kein Weg vorbei. Von den Ausnahmemöglichkeiten der Richtlinie wird weitgehend kein Gebrauch gemacht; zu den Erwägungen, die den jeweiligen Entscheidungen über die Statuierung von zulässigen Ausnahmen oder deren Unterlassung zugrunde lagen, sei auf die Ausführungen in den obigen Punkten B.2 und B.4 verwiesen. Hinsichtlich der möglichen Regelungsorte zur Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie und der dazu angestellten Überlegungen kann auf die diesbezüglichen Ausführungen im Vorblatt und im obigen Punkt B.1 verwiesen werden.

#### **G. Rahmenbedingungen der Rechtsetzung und Auswirkungen des Vorhabens**

Zu diesen Fragenreisen sei – zwecks Vermeidung von Wiederholungen – auf die Bemerkungen im Vorblatt verwiesen.

#### **H. Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 5 (Kredit- und Bankwesen), Z 6 (Zivilrechtswesen), Z 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes) und Z 11 (Vertragsversicherungswesen).

## Besonderer Teil

### Zu Artikel 1 (Änderung des ABGB)

#### Zu § 983

Wie schon nach bisherigem Recht kommt auch bei der Neuordnung des 21. Hauptstücks dem einleitenden § 983 die Funktion einer **Grundsatzbestimmung** zu, die vor allem der **Definition des Darlehensvertrags** dient. Dabei wird ein fundamentaler Wandel in der dogmatischen Konstruktion des Darlehens vollzogen, nämlich durch die Aufgabe der historischen Darlehenskonzeption als Realkontrakt und die Neugestaltung des Darlehens als Konsensualvertrag. Im Zuge einer Modernisierung des österreichischen Schuldrechts soll der allein der heutigen Rechtsauffassung entsprechende Vertragstyp des Konsensualvertrags umfassend Platz greifen und der nur noch aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verständliche Realkontrakt aus dem Gesetzesrecht ausgeschieden werden. Dazu sei auch auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil (Punkt E) verwiesen.

Die neue Konzeption wird in der Formulierung des § 983 dadurch zum Ausdruck gebracht, dass das den Vertragstyp **konstituierende Tätigkeitsmerkmal** nicht mehr das Übergeben der Sachen, sondern die **Übernahme der Verpflichtung** zu deren Übergabe ist. Im Übrigen ist § 983 weitgehend entlang der bisherigen Definitionsmerkmale formuliert; das gilt etwa für das Wesensmerkmal, dass der Darlehensnehmer über die Sachen nach seinem Belieben verfügen kann, oder für die Verpflichtung des Darlehensnehmers, nach Vertragsende eben so viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben. Anstelle der früheren Nennung von verbrauchbaren Sachen als Vertragsgegenstand wird nun entsprechend der modernen Doktrin auf „**vertretbare Sachen**“ abgestellt (vgl. zu den möglichen Objekten eines Darlehens im Einzelnen die sogleich folgenden Ausführungen). Neu ist, dass im § 983 auch die Vertragsparteien bezeichnet werden; dabei werden die heute üblichen Termini „Darlehensgeber“ und „Darlehensnehmer“ anstelle der antiquierten Bezeichnungen „Darleiher“ und „Anleiher“ verwendet.

Nach dem ersten Satz des nachfolgenden § 984 können Gegenstand eines Darlehensvertrags sowohl Geld als auch andere vertretbare Sachen sein. Anders als im deutschen Recht werden also das **Sachdarlehen** und das **Gelddarlehen** weiterhin **gemeinsam** in einem Abschnitt des Gesetzbuchs **geregelt**, weil zu einer grundsätzlichen Abkehr von der bisherigen Systematik kein Anlass besteht. Weder erscheint es angebracht, gesonderte Bestimmungen jeweils für das Sachdarlehen und für das Gelddarlehen zu treffen; noch wäre es gerechtfertigt, das Sachdarlehen im Gesetzbuch überhaupt nicht mehr zu behandeln, nur weil es im forensischen Rechtsleben eine nicht mehr wahrnehmbare Rolle spielt. Im praktischen Alltag kommt das Sachdarlehen durchaus noch häufig vor, auch wenn den Vertragspartnern dabei wohl nicht bewusst ist, einen Darlehensvertrag geschlossen zu haben. Dazu ein Beispiel: Durch die an den Nachbarn herangetragene – und von diesem erhörte – Bitte, zur Rettung des Abendessens ein paar Eier oder eine Packung Mehl (die nachzukaufen man vergessen hatte) zur Verfügung zu stellen, dies mit dem expliziten Versprechen oder der stillschweigend kommunizierten Verpflichtung, tags darauf gleichartige Lebensmittel einzukaufen und zurückzugeben, kommt ein Darlehensvertrag zustande. Der Umstand, dass derartige Geschehnisse in der Praxis problemfrei abgewickelt werden und deshalb weder die Rechtsprechung noch die Lehre beschäftigen, spricht nicht dagegen, diese Vertragsart auch in einem modernen Gesetzbuch zu vertypen. Hinzu kommt, dass es im praktischen Rechtsleben durchaus Sachdarlehen mit einer gewissen ökonomischen Dimension gibt, etwa wenn der eine Bauunternehmer dem anderen auf dessen Bitte zur Überwindung eines Engpasses ein paar Tonnen Sand gegen spätere Rückgabe derselben Quantität zur Verfügung stellt.

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie und unter Hinweis auf die Begriffswelt dieser Richtlinie wurde der Vorschlag erstattet, den Kreditvertrag als den allgemeineren Vertragstyp zu statuieren, der das Gelddarlehen ebenso umfasst wie etwa das Abzahlungsgeschäft oder die bloße Stundung. Zweifellos hätte dies den Vorteil weitgehender Übereinstimmung mit der Terminologie der Verbraucherkreditrichtlinie. Dennoch soll dieser Vorschlag aus mehreren Gründen nicht aufgegriffen werden: Zum einen darf nicht übersehen werden, dass es in der Richtlinie „nur“ um den Konsumentenkredit geht, weshalb es fragwürdig erschiene, die Terminologie einer Verbraucherrichtlinie allgemein in die Neukonzeption eines traditionellen Vertragstypus, der auch nur zwischen Unternehmern oder nur zwischen Verbrauchern vorkommt, umzugießen. Zum anderen entspricht der hier gewählte Aufbau der Vertragsarten weitgehend der bisherigen Systematik, während die Konzeption der Richtlinie die bislang in Österreich gewohnte Typologie gleichsam auf den Kopf stellte. Hinzu kämen auch dogmatische Neuerungen im Detail: So wird in Österreich etwa die Stundung – jedenfalls in ihrer Ausprägung als „reine“ Stundung – als ein Vorgang verstanden, der dem Themenkreis der Erfüllung der Verbindlichkeiten zuzuordnen ist, und nicht als eine eigene Vertragsart. Auch in solchen Einzelheiten würde dem österreichischen Zivilrecht durch die Übernahme der

Richtliniensystematik eine fremde Vorstellungswelt gleichsam übergestülpt. Demgegenüber ist ein **grundsätzliches Verbleiben im tradierten österreichischen Begriffsverständnis** vorzuziehen, auch wenn damit die Herausforderung verbunden ist, gewisse terminologische Klüfte zur Richtlinie bei deren Umsetzung zu meistern. Und schließlich spricht auch die zusammengefasste Regelung von Gelddarlehen und Sachdarlehen dafür, den **Kreditvertrag nur** als eine **Spielart des Darlehens** zu konzipieren, weil umgekehrt die Miteinbeziehung des Sachdarlehens kaum denkbar wäre.

Das in § 983 genannte Begriffsmerkmal, dass der Darlehensnehmer über die Sachen „**nach seinem Belieben**“ (im früheren Recht: willkürlich) verfügen kann, schließt selbstverständlich ebenso wenig wie nach bisherigem Recht eine Vertragsgestaltung aus, wonach dem Darlehensnehmer eine ganz bestimmte Verwendung der hingegebenen Sachen, insbesondere der Darlehensvaluta, auferlegt ist (vgl. dazu aus der Lehre nur *Schubert in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> §§ 983, 984 Rz 1). Überhaupt gilt ganz generell: Ungeachtet der hier vorgenommenen Neukonzeption können die Lehrmeinungen und die Rechtsprechung zur bisherigen Rechtslage – soweit sie nicht an die nun zurückgelassene Konstruktion des Darlehens als Realkontrakt anknüpfen – auch für den Darlehensvertrag im neuen Kleid uneingeschränkt verwertet werden.

Das nach Abschluss des Begutachtungsverfahrens in den zweiten Satz des § 983 (der die Rückgabepflicht des Darlehensnehmers behandelt) aufgenommene Wort „spätestens“ dient der Berücksichtigung jener Konstellationen, bei denen nach den vertraglichen Vereinbarungen schon während des aufrechten Vertragsverhältnisses Teilrückgaben bzw. -zahlungen zu leisten sind.

Abschließend sei allgemein zur dogmatischen Neukonstruktion des Darlehensvertrags klargestellt, dass Bezugnahmen und Verweise anderer Gesetze auf den Darlehensvertrag bisheriger Prägung nun im Licht des neuen Konzepts eines Konsensualkontrakts zu verstehen sind.

#### **Zu § 984**

In **Abs. 1** dieser Bestimmung wird eine grundlegende Einteilung der verschiedenen **Spielarten des Darlehensvertrags** vorgenommen und in diesem Zusammenhang die Frage der Entgeltlichkeit behandelt. Der erste Satz trifft die Unterscheidung zwischen Gelddarlehen und Sachdarlehen; dazu sei auch auf die Ausführungen zu § 983 verwiesen. Der zweite Satz stellt klar, dass es sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Darlehen geben kann; die Entgeltlichkeit ist also keineswegs ein konstitutives Merkmal des Darlehensvertrags.

Der dritte Satz des Abs. 1 enthält eine Regelung zur **Frage der Entgeltlichkeit** für den Fall, dass eine **vertragliche Vereinbarung darüber nicht getroffen** wurde. Im Ministerialentwurf wurde dazu noch nach der Art des Darlehensvertrags und nach den beteiligten Personen differenziert: Demnach sollte für den außerhalb des Kreises naher Angehöriger geschlossenen Gelddarlehensvertrag eine Entgeltlichkeitsvermutung statuiert werden, für den Sachdarlehensvertrag und den zwischen nahen Angehörigen geschlossenen Gelddarlehensvertrag hingegen eine Unentgeltlichkeitsvermutung. Im Begutachtungsverfahren wurde allerdings mehrfach auf das Spannungsverhältnis einer solchen Regelung zu der bereits für einseitige Unternehmungsgeschäfte zum Tragen kommenden Bestimmung des § 354 UGB hingewiesen. Und auch in einem rechtswissenschaftlichen Expertengremium, das sich am 5. März 2010 auf Initiative des Bundesministeriums für Justiz und über Einladung des Instituts für Bankrecht der JKU Linz eingehend mit dem Gesetzentwurf auseinandersetzte, wurde letztlich die Empfehlung ausgesprochen, von dieser Differenzierung abzusehen und stattdessen eine allgemeine Zweifelsregel in Richtung einer Entgeltlichkeit des Darlehens zu schaffen. Auf Grund all dieser Stimmen wurde entschieden, generell für alle Arten des Darlehens eine Entgeltlichkeitsvermutung für den Zweifelsfall vorzusehen. Dies lässt der Rechtsanwendung ausreichenden Raum für gegenteilige Beurteilungen. So kann im Einzelfall durchaus dem Faktum Rechnung getragen werden, dass unter nahen Angehörigen oder zumindest im engeren Familienkreis auch Gelddarlehen in der Regel unentgeltlich gewährt werden. In solchen Fällen wird daher mangels einer erkennbaren (ausdrücklichen oder schlüssigen) Vereinbarung über die Entgeltfrage zumeist gerade kein Zweifel daran bestehen, dass das Darlehen entgeltfrei gegeben werden sollte, sofern nicht besondere Umstände des zu beurteilenden Falles in die Gegenrichtung weisen. Ebenso kann bei der rechtlichen Erfassung von Einzelfällen berücksichtigt werden, dass Sachdarlehen über geringfügige Vermögenswerte in aller Regel unentgeltlich gewährt werden.

Für ein – ausnahmsweise – dennoch vereinbartes Entgelt für ein Sachdarlehen kommt eine einmalige Zahlung ebenso in Betracht wie wiederkehrende Geldleistungen. Genauso könnte das Entgelt aber auch in Dienstleistungen oder Sachleistungen bestehen, etwa wenn statt der hingegebenen sechs Eier neun Eier zurückgestellt werden sollen oder wenn der Darlehensnehmer zusätzlich zu den empfangenen Autoreifen (vgl. 6 Ob 610/92 EvBl 1993/90) bei Vertragsende etwa bestimmtes Autozubehör zu übergeben hat. Wegen des Ausnahmecharakters eines Entgelts beim Sachdarlehen enthält die Neufassung des 21. Hauptstücks aber keine gesetzlichen Regeln über Art und Höhe des Entgelts bei diesem Vertragstyp (siehe für das Gelddarlehen jedoch § 988 letzter Halbsatz).



In **Abs. 2** wird für **unentgeltliche Darlehensversprechen ohne Übergabe der Sache ein Schriftlichkeitsgebot** als Wirksamkeitsvoraussetzung vorgesehen. Dies wurde im Begutachtungsverfahren von Vertretern der Rechtswissenschaft in Anlehnung an § 943 ABGB, aber auch etwa an § 1346 Abs. 2 ABGB gefordert, und zwar auch unter dem Aspekt, dass die nun geschaffenen Neuregelungen im ABGB zugleich auch ein Modell für die langfristige Modernisierung dieses Gesetzbuchs und daher (zum Beispiel) auch auf andere unentgeltliche Rechtsgeschäfte oder – in anderen Zusammenhängen – auf andere Dauerschuldverhältnisse umlegbar sein sollten. Diesen Überlegungen ist zu folgen. Auf Grund der Neukonzeption des Darlehens als Konsensualekontrakt kann es dazu kommen, dass das Zustandekommen des Vertrags und die vereinbarte Hingabe des Darlehensobjekts zeitlich unter Umständen sogar beträchtlich auseinanderfallen, sodass für den Darlehensgeber nicht sogleich sinnfällig werden muss, worauf er sich mit dem Vertragsabschluss eigentlich eingelassen hat. Problematisch kann das für den Darlehensgeber vor allem dann werden, wenn er sich zu einer unentgeltlichen Darlehensgewährung bereit erklärt hat. Dem soll durch ein Formerfordernis entgegengewirkt werden, das den Zweck hat, dem Darlehensgeber die Tragweite seiner Vertragserklärung vor Augen zu führen. Es geht also primär um Übereilungsschutz. Allerdings muss dieses Formgebot nicht die gleiche Intensität aufweisen wie bei der Schenkung, zumal beim Darlehen die hingegebenen Sachen ja immerhin bei Vertragsende zurückerstattet werden müssen. Hier reicht daher ein bloßes Schriftformerfordernis aus.

Wenn ein unentgeltlicher Darlehensvertrag mangels Schriftlichkeit und mangels sofortiger Sachübergabe unwirksam ist, später aber vom Darlehensgeber durch nachträgliche Übergabe des Darlehensobjekts an den Darlehensnehmer erfüllt wird, so wird dadurch die Unwirksamkeit der Vertragserklärung des Darlehensgebers geheilt.

#### Zu § 985

Bei jedem auf größere zeitliche Dauer angelegten Schuldverhältnis, dessen Gegenstand im Zeitverlauf **Wertschwankungen** unterworfen sein kann, stellt sich die Frage, welcher der Vertragspartner das mit dieser Schwankungsmöglichkeit verbundene Risiko zu tragen hat. Dabei geht es nicht um die Frage, welche vertraglichen Vereinbarungen im Hinblick auf solche Wertschwankungen (zulässigerweise) getroffen werden können, sondern um die Frage, was von Gesetzes wegen gelten soll, wenn die Vertragsparteien darüber nichts vereinbart haben. Auf der Grundlage des bisher geltenden Rechts wurde dieses Risiko nach herrschendem Verständnis dem Darlehensgeber zugewiesen. Lehre und Rechtsprechung gehen einmütig davon aus, dass bei Geldsummenschulden die **Gefahr der Geldentwertung in der Regel** der Gläubiger, im Fall des Gelddarlehens also **der Darlehensgeber trägt**; der Bestimmung des § 988 ABGB, die sich unter anderem mit den Konsequenzen aus der Veränderung des „inneren Werts“ befasst, wird keine praktische Bedeutung beigemessen, weil damit nur der Metallwert von Geldmünzen gemeint sei (vgl. *Schubert in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> §§ 988, 989 Rz 1 sowie die Judikaturnachweise in *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB<sup>37</sup> § 988 E 1 ff). Diese herrschende Meinung greift die Neuregelung des § 985 ABGB auf und legt demgemäß als dispositives Gesetzesrecht fest, dass der Darlehensnehmer bei der Rückgabe der Sachen weder einen Wertverlust auszugleichen noch sich auf eine Wertsteigerung berufen kann. Diese Bestimmung gilt für ein Gelddarlehen ebenso wie für ein Sachdarlehen (vgl. im bisherigen Recht die das Sachdarlehen betreffende Bestimmung des § 992 ABGB), für ein unentgeltliches Darlehen ebenso wie für ein entgeltliches. Selbstverständlich lässt diese Gesetzesbestimmung grundsätzlich – nämlich innerhalb der durch das allgemeine Vertragsrecht gezogenen Grenzen (wie etwa jener der guten Sitten) – jede Vereinbarung über eine Wertsicherung zu.

Eine Regelung wie die des bisherigen § 989 ABGB, die sich mit der Frage auseinandersetzt, was zu gelten habe, wenn die hingegebenen „Münzsorten im Staate nicht“ mehr „im Umlaufe“ sind, ist heute entbehrlich. Sollte es in Zukunft zu Währungsveränderungen kommen, so werden die darüber erlassenen Vorschriften mit Sicherheit auch Regelungen über das Wertverhältnis von Alt und Neu treffen, sodass sich die Beantwortung der Frage, welcher Geldbetrag der vereinbarten und übergebenen Darlehensvaluta entspricht, unmittelbar aus dem Gesetzesrecht ableiten lassen wird.

Entbehrlich ist auch die – ohnehin nur auf die „besonderen Vorschriften“ verweisende – Bestimmung des § 986 ABGB sowie die nachfolgende Gesetzesbestimmung über die Vereinbarung einer besonderen Münzsorte. Gleiches gilt für die Bestimmungen der §§ 990 f. ABGB über Schuldscheine und hingegebene Waren. Für all diese Vorschriften werden in der Neufassung des 21. Hauptstücks keine korrespondierenden Gesetznormen vorgesehen.

#### Zu § 986

Diese Bestimmung befasst sich mit der **zeitlichen Dimension** und mit der **regelmäßigen Beendigung des Darlehensvertrags**, während der nachfolgende § 987 Fälle einer vorzeitigen Vertragsauflösung behandelt.

In **Abs. 1** wird zwischen Darlehensverträgen auf bestimmte und solchen auf unbestimmte Zeit unterschieden. Ein typischer Fall eines Darlehens-(Kredit-)vertrags auf unbestimmte Zeit wäre etwa die Vereinbarung über die Einräumung eines Kontokorrentkredits, bei der die Dauer des Vertragsverhältnisses nicht von vornherein festgelegt wird (allerdings werden in der Praxis auch Kontokorrentkredite häufig auf bestimmte Zeit abgeschlossen und die Vertragsdauer im Bedarfsfall nach Ablauf der vorgesehenen Zeit entsprechend verlängert).

**Abs. 2** regelt die **ordentliche Kündigung** eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Darlehensvertrags. Die Kündigung durch einen Vertragsteil ist bei diesem Vertragstyp ja der Regelfall der Vertragsbeendigung. Dafür wird die Einhaltung einer **einmonatigen Kündigungsfrist** vorgesehen. Freilich ist dies dispositives Recht; abweichende vertragliche Regelungen über die Kündigungsfrist sind daher zulässig. Formerfordernisse werden hier für die Kündigung nicht statuiert; mangels besonderer Vereinbarung ist also auch eine mündliche Kündigung des Vertragsverhältnisses wirksam. Auch bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Kreditvertrag verbleibt trotz der jedem Vertragspartner zustehenden (ordentlichen) Kündigung nach Abs. 2 ein Anwendungssubstrat für die im nachfolgenden § 987 geregelte außerordentliche Kündigung, das darin besteht, dass der Vertrag bei Vorliegen der Voraussetzungen der genannten Gesetzesbestimmung fristlos gekündigt werden kann.

Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Darlehensvertrag endet im Regelfall mit dem **Ablauf der festgelegten Vertragsdauer (Abs. 3)**. Wenn die vorgesehene Vertragszeit verstrichen ist, bedarf es zur Vertragsauflösung nicht etwa noch zusätzlich einer Erklärung einer der Vertragsparteien; das Vertragsverhältnis endet gleichsam automatisch. Freilich steht es den Vertragspartnern frei, den Darlehensvertrag nach ihrem Belieben zu verlängern; dies kann entweder neuerlich auf bestimmte Zeit oder aber ohne Befristung geschehen.

An dieser Stelle sei auch auf die Bestimmung des § 989 Abs. 1 hingewiesen, die ergänzend zu § 986 für den Kreditvertrag eine Sonderregelung über die Befristung des Vertrags trifft.

#### **Zu § 987**

Durch diese Bestimmung wird jedem der Vertragspartner unter gewissen Voraussetzungen ein Recht zur sofortigen Kündigung des Darlehensvertrags eingeräumt. Es ist dies eine Konkretisierung der allgemein anerkannten Grundsätze über die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund. Die Auflösung erfolgt durch die Erklärung des betreffenden Vertragsteils über die Kündigung des Darlehensverhältnisses; dabei handelt es sich – im begrifflichen Gegensatz zu der nur bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Darlehensvertrag in Betracht kommenden ordentlichen Kündigung (§ 986 Abs. 2) – um ein **außerordentliches Kündigungsrecht**. Nach der Konzeption des Ministerialentwurfs sollte es jedem Vertragsteil zustehen, dem die Aufrechterhaltung des Darlehensvertrags aus wichtigen Gründen auf Seiten des anderen Vertragspartners unzumutbar ist. Als Beispiel für einen derart schwerwiegenden Grund wurde im Ministerialentwurf der Fall erwähnt, dass der Darlehensnehmer seine Zahlungspflichten aus dem Darlehensvertrag gröblich verletzt. Im Begutachtungsverfahren wurde dann gefordert, die außerordentliche Kündigung auch wegen schwerwiegender Änderungen in der „neutralen“ Zone zuzulassen, also bei Umständen, die nicht dem Verantwortungsbereich eines Vertragspartners zuzurechnen sind. Gegen eine solche generelle Beachtlichkeit von Umständen, die nicht in der Sphäre eines Vertragspartners angesiedelt sind, wurden jedoch von dem – schon bei § 984 erwähnten – rechtswissenschaftlichen Expertengremium Bedenken erhoben; eine Gesetzesbestimmung, die die regelhafte Berücksichtigung von Umstandsänderungen in dieser „neutralen“ Zone anordne, könne zu unangemessenen und unerwünschten Ergebnissen führen. So wäre etwa zu befürchten, dass dann allein schon der Hinweis auf die Auswirkungen einer Wirtschaftskrise, wie man sie gegenwärtig erlebe, als Grund für die außerordentliche Kündigung eines Darlehensverhältnisses herangezogen werde. Auf Grund dieses Meinungsbildes wurde letztlich entschieden, die Tatbestandsmerkmale der außerordentlichen Kündigung entsprechend den zur vorzeitigen Auflösung von Dauerschuldverhältnissen in der Judikatur herausgebildeten Leitsätzen zu formulieren (Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung aus wichtigen Gründen). Damit ist diese Rechtsfigur nun einerseits mit einer gesetzlichen Norm unterlegt, und andererseits kann es dazu uneingeschränkt bei der bisherigen Rechtsprechung (vgl. *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB<sup>37</sup> § 918 E 27 ff) bleiben (jedenfalls ergibt sich aus der neuen Bestimmung kein Impuls zu einer Rechtsprechungsänderung). Zur Vermeidung von Missverständnissen sei klargestellt, dass ungeachtet der Verwendung des Plurals (wie er auch in den Leitsätzen der Rechtsprechung gebraucht wird) selbstverständlich auch bloß das Vorliegen eines einzigen wichtigen Grundes die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung bewirken kann.

Das außerordentliche Kündigungsrecht kann **durch vertragliche Vereinbarungen näher ausgestaltet** werden. So wäre es etwa möglich, konkrete Gründe zu benennen, die einen Vertragspartner zur

außerordentlichen Kündigung berechtigen sollen. Ein gänzlicher Ausschluss oder eine sehr weitgehende Einschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts könnten gegen die guten Sitten verstoßen; zumindest wird die Berufung auf einen solchen Ausschluss dann sittenwidrig sein, wenn dadurch der andere Vertragspartner trotz einer gravierenden und ihn schwer benachteiligenden Schieflage an den Vertrag weiterhin gebunden bleiben soll. Bei derartigen Beurteilungen wird auch zu berücksichtigen sein, inwieweit solche Vertragsbestimmungen einseitig zu Lasten eines Vertragsteils festgelegt wurden und ob die sogenannte „Vertragsmacht“ auf Seiten eines Vertragspartners konzentriert war.

Die außerordentliche Kündigung kann **jederzeit** – also etwa auch ohne Bindung an allfällige Kündigungstermine – und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erklärt werden.

Für die außerordentliche Kündigung sieht das Gesetz ebenfalls **keine Formvorschrift** vor; sie kann daher grundsätzlich auch mündlich erklärt werden. Es ist aber zulässig, durch vertragliche Vereinbarung dafür die Schriftform vorzusehen. Die außerordentliche Kündigung ist primär bei Darlehensverträgen auf bestimmte Zeit von Bedeutung, weil sie bei diesen Verträgen eine vorzeitige Lösung vom Vertragspartner ermöglicht. Wie aber schon bei den Erläuterungen zu § 986 ausgeführt, gibt es für die außerordentliche Kündigung **auch bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Darlehensverträgen** ein Anwendungssubstrat. Dieses besteht vor allem darin, dass die einmonatige Kündigungsfrist des § 986 Abs. 2 oder eine vertraglich modifizierte Kündigungsfrist nicht eingehalten werden muss. Hinzu kommt, dass auch ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Darlehensvertrag durch vertragliche Vereinbarung beispielsweise mit einer bestimmten einzuhaltenden Mindestdauer kombiniert werden kann; auch in einem solchen Fall bietet § 987 eine Möglichkeit, dass sich einer der Vertragspartner schon vor Ablauf dieser Mindestdauer aus dem Vertragsverhältnis löst.

#### Zu § 988

Dieser Paragraph leitet den Reigen jener Gesetzesbestimmungen ein, die dem **Kreditvertrag** gewidmet sind; er dient der **Definition** dieses Vertragstyps. Demnach handelt es sich beim Kreditvertrag um eine Unterart des Darlehensvertrags, nämlich um ein **entgeltliches Gelddarlehen**. Zu den dieser Systematik (Kreditvertrag als spezifischer Darlehensvertrag) zugrunde liegenden Erwägungen sei auf die Ausführungen zu § 983 verwiesen.

Mit den §§ 988 ff wird der Kreditvertrag erstmals als eigener Vertragstyp in das ABGB eingeführt. Aus seiner Definition als entgeltlicher Gelddarlehensvertrag folgt, dass es sich dabei – entsprechend dem bisherigen Verständnis – um einen Konsensualkontrakt handelt. Die Übergabe der Kreditvaluta an den Kreditnehmer ist also nicht etwa konstitutives Merkmal des Vertragsabschlusses, sondern lediglich die Hauptleistungspflicht des Kreditgebers. An sich ergibt sich schon aus dieser Konstruktion, dass der Zeitpunkt, in dem der Kreditbetrag dem Kreditnehmer zugezählt bzw. von diesem in Anspruch genommen wird, keineswegs schon im Kreditvertrag festgelegt werden muss. Es reicht auch aus, dass dem Kreditnehmer eine **Gestaltungsmöglichkeit** dahin eingeräumt wird, einen **Geldbetrag** (bis zu einer bestimmten Höhe) zeitlich nach seinem Belieben etwa auf einem Kreditkonto **abzurufen**. Dies wird im zweiten Halbsatz von Satz 1 des § 988 zum Ausdruck gebracht; diese Regelung dient also nur der Klarstellung und soll einem zu engen Verständnis des Begriffs „Kreditvertrag“ entgegenwirken. Es lässt sich also zusammenfassen, dass auch die vertraglichen Gestaltungen, die in der Praxis etwa als „Krediteröffnungsvertrag“ oder als „Kontokorrentkreditvertrag“ bezeichnet werden, unter den durchaus weiten Kreditvertragsbegriff des § 988 fallen.

Entsprechend der Bezeichnung der Vertragsparteien beim Darlehensvertrag werden die Parteien des Kreditvertrags im zweiten Satz als Kreditgeber und Kreditnehmer bezeichnet; das sind auch die schon in der bisherigen Praxis des Kreditwesens verwendeten Termini.

Der dritte Satz befasst sich mit der **Art des für ein** (entgeltliches) **Gelddarlehen** (= Kredit) **zu entrichtenden Entgelts**; er nennt als Regelfall eines Entgelts die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen. Unter „Zinsen“ versteht man im Allgemeinen periodisch zu leistende Zahlungen. § 988 enthält aber nur dispositives Recht; es sind also auch andere Gestaltungen durch Parteienvereinbarung möglich. Das Entgelt für ein Gelddarlehen kann also auch in einem Einmalbetrag, in einer Dienstleistung oder in einer Sachleistung bestehen. Die Vertragspartner könnten zulässigerweise festlegen, dass der Darlehens- (Kredit-)nehmer bei Rückzahlung des auf ein Jahr gewährten Darlehens von 1 000 Euro zusätzlich noch eine bestimmte Uhr zu übereignen hat. Schließlich ist ein Darlehen auch dann entgeltlich, wenn der Darlehensnehmer zwar keine Zinsen, wohl aber etwa als „Gebühren“ oder „Kosten“ bezeichnete Geldleistungen zu erbringen hat; dies ist im Zusammenhang mit dem Entgeltlichkeitskriterium des § 988 für den Kreditvertrag und damit auch für den Anwendungsbereich des Verbraucher kreditgesetzes von Bedeutung. Auch ein Gelddarlehen, für das der Darlehensnehmer zwar keine als solche apostrophierten Zinsen, aber eine als „Kosten“ bezeichnete Geldleistung zu entrichten hat, ist ein Kreditvertrag und unterfällt – wenn er zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen wird – dem

Verbraucherkreditgesetz (dies ist zur Vollständigkeit der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie von Bedeutung).

Die Höhe des mangels vertraglicher Entgeltfestsetzung vom Kreditnehmer zu leistenden Entgelts ergibt sich aus der Regelung des § 1000 Abs. 1 ABGB, auf den § 988 letzter Halbsatz verweist; der Kreditnehmer hat also Zinsen im Ausmaß von 4 % der Darlehensvaluta zu entrichten.

Zu betonen ist, dass es sich beim Kreditvertrag nach § 988 um ein **Vertragsverhältnis allgemeinen Zivilrechts** handelt, dass also grundsätzlich jedes Rechtssubjekt als Kreditgeber oder Kreditnehmer auftreten kann. Diese Bestimmung umfasst somit sowohl Kreditgewährungen durch Kreditinstitute und andere Unternehmer als auch die **Kreditgewährung „von privat zu privat“**. Auch der Vertrag über ein Gelddarlehen etwa zwischen Arbeitskollegen oder im Angehörigenkreis ist ein Kreditvertrag, wenn dabei ein Entgelt vereinbart wird. Ebenso erfasst die Bestimmung auf Seiten des Kreditnehmers sowohl den Verbraucher- als auch den Unternehmerkredit.

#### Zu § 989

§ 989 sieht für den Kreditvertrag – ergänzend zu den allgemeinen Bestimmungen des § 988 – zwei besondere Regelungen über die Befristung des Kreditvertrags und über die Rückzahlungspflicht des Kreditnehmers bei Vertragsende vor.

In **Abs. 1** wird klargestellt, dass von einem **Kreditvertrag auf bestimmte Zeit** nicht nur dann gesprochen werden kann, wenn der Endtermin der Kreditgewährung datumsmäßig determiniert ist. Vielmehr kann sich eine bestimmte Vertragsdauer auch aus den Vereinbarungen über den Kreditbetrag sowie über die Art der Rückzahlung des Kredits und die zu leistenden Zinsen ergeben. Wenn beispielsweise bei einem Abstattungskredit neben der Höhe der Kreditvaluta auch die vom Kreditnehmer periodisch zu leistenden Annuitäten festgelegt werden, lässt sich im Zusammenhalt mit den Vereinbarungen über die Zinshöhe in etwa errechnen, bis zu welchem Zeitpunkt der Kredit ungefähr abgestattet sein wird. Dass bei Vertragsabschluss das voraussichtliche Ende des Vertragsverhältnisses aus diesen Parametern nur näherungsweise eingeschätzt werden kann, weil Zinssatzschwankungen eine längere oder kürzere Abstattungsdauer zur Folge haben können, steht der Qualifikation eines solchen Vertrags als Kreditvertrag auf bestimmte Zeit nicht entgegen.

**Abs. 2** ordnet – der Definition des Darlehensvertrags in § 983 entsprechend – an, dass der Kreditnehmer nach Ende des Kreditvertrags den Kreditbetrag – soweit dieser noch offen ist – samt den zu diesem Zeitpunkt vereinbarungsgemäß noch zu leistenden Zinsen zurückzahlen hat. Diese Regelung besagt nichts darüber, wann welche Zinsbeträge zu leisten sind; das wird durch die vertraglichen Vereinbarungen und in Ermangelung von solchen durch § 1000 Abs. 3 geregelt. Regelungsgegenstand dieser Bestimmung ist nur die aus dem Wesen dieser Vertragsart erfließende Verpflichtung des Kreditnehmers, bei der abschließenden Rückzahlung der Kreditvaluta auch die dann noch offenen Zinsen zu begleichen.

#### Zu § 990

Ausgangspunkt für die Schaffung dieser Bestimmung ist das Faktum, dass es im praktischen Rechtsleben auch außerhalb von Unternehmer-Verbraucher-Verhältnissen zumeist der Kreditgeber ist, der den maßgeblichen Einfluss auf die vertragliche Ausgestaltung des Kreditverhältnisses ausübt. An der im Regelfall größeren „Vertragsmacht“ des Kreditgebers will und kann auch die hier konzipierte Gesetzesbestimmung nichts ändern; für den Bereich außerhalb des Verbraucherkredits wären weitreichende Eingriffe in die Vertragsfreiheit nicht gerechtfertigt. § 990 will nur einer allzu gravierenden Schiefelage bei der Vertragsgestaltung hinsichtlich der vorzeitigen Auflösung eines befristeten Kreditvertrags, durch die der Kreditnehmer diesbezüglich der Willkür des Kreditgebers ausgesetzt wäre, durch ius cogens entgegenwirken. Wenn sich der **Kreditgeber** bei einem befristeten und von ihm bereits – durch Auszahlung der Kreditvaluta – erfüllten Kreditvertrag das Recht vorbehalten will, das **Kreditverhältnis** auch außerhalb sachlich gerechtfertigter Gründe, also **nach seinem Belieben, vorzeitig aufzulösen**, ist eine solche vertragliche Vereinbarung **nichtig**; der Kreditgeber könnte sich auf eine solche Klausel nicht berufen.

Der in dieser Gesetzesbestimmung verwendete Begriff des „sachlich gerechtfertigten“ Kündigungsgrundes ist selbstverständlich wesentlich weiter als der „wichtige“, die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung bewirkende Grund, der den betroffenen Vertragspartner (in diesem Kontext: den Kreditgeber) nach § 987 bereits von Gesetzes wegen zur außerordentlichen Kündigung des Kreditverhältnisses berechtigt. Es verbleibt also durchaus noch ein weiterer Gestaltungsspielraum dafür, durch vertragliche Vereinbarungen über die Gesetzesbestimmung des § 987 hinausreichende Möglichkeiten für den Kreditgeber zu schaffen, sich vorzeitig vom Kreditnehmer zu lösen; willkürliche oder an Willkür grenzende Abreden sollen aber keine Wirksamkeit entfalten.

In der Praxis des Unternehmerkredits gibt es auf ökonomischen Erwägungen basierende Angebote, bei denen einem jederzeitigen Auflösungsrecht des Kreditgebers ein für den Kreditnehmer deutlich günstigerer Zinssatz gegenübersteht, als er bei „normalen“ Kreditgewährungen zum Tragen kommt. In solchen Fällen wird das an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte vorzeitige Kündigungsrecht des Kreditgebers durch die geschilderte Sonderkondition gerechtfertigt sein.

Für Kreditverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern gilt im Übrigen eine inhaltlich zwar in eine ähnliche Richtung gehende, aber in mehrfacher Hinsicht anders konstruierte Regelung, nämlich jene des § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG über die Zulässigkeitsbeschränkung von vertraglichen Rücktrittsrechten des Unternehmers; an der Anwendbarkeit dieser spezifisch verbraucherschutzrechtlichen Norm ändert sich durch den neu geschaffenen § 990 nichts.

#### Zu § 991

Diese Bestimmung ist eine spezifische, auf die vertragliche Verpflichtung des Kreditgebers zur Auszahlung der Kreditvaluta zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Unsicherheitseinrede nach § 1052 zweiter Satz ABGB. Die Bestimmung hat eine inhaltliche Entsprechung in der Regelung des Artikels 13 Abs. 2 der Verbraucherkreditrichtlinie (und in der innerstaatlichen Umsetzung derselben dienenden Vorschrift des § 14 Abs. 2 Verbraucherkreditgesetz). Anders als nach den genannten Bestimmungen kommt dem Kreditgeber hier aber das Recht zur Verweigerung der Kreditauszahlung **schon Kraft Gesetzes** zu; es bedarf also keiner zusätzlichen Grundlage in einer vertraglichen Vereinbarung. Auf der anderen Seite ist der Kreis der Umstände, die das Recht zur Verweigerung der Kreditauszahlung begründen, in § 991 deutlich enger gezogen: Nur eine **erheblich nachteilige Veränderung der ökonomischen Situation des Kreditnehmers oder eine Entwertung der vereinbarten Sicherheiten** vermag dieses Recht herzustellen, und dies auch dann nur, wenn diese Veränderung bei objektiver Betrachtung **befürchten** lassen muss, dass die vorgesehene **Kreditrückzahlung** vom Kreditnehmer **nicht mehr geleistet** werden kann. Nach der Verbraucherkreditrichtlinie kann es hingegen – sehr viel weitergehend (wenngleich eben nur auf Basis entsprechender vertraglicher Vereinbarung) – jeder sachlich gerechtfertigte Grund sein, auf den die Verweigerung der Kreditauszahlung gestützt werden kann, also etwa auch die Befürchtung, dass der Kreditnehmer die Kreditvaluta zu Zwecken der Geldwäsche oder zu anderen verbotenen Tätigkeiten verwenden könnte.

Nach § 991 setzt das Recht zur Auszahlungsverweigerung voraus, dass die bedenklichen Umstände **erst nach Abschluss des Kreditvertrags eingetreten** sind oder dass sie dem Kreditgeber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses trotz ordnungsgemäßer Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers **nicht bekannt waren oder bekannt sein mussten**; in diesen beiden Ausprägungen ist die Wendung zu verstehen, dass sich die Umstände nach Vertragsabschluss „ergeben“ haben.

Die Regelung über die Verweigerung der Kreditauszahlung kann **sowohl bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen als auch bei befristeten Kreditverträgen** zum Tragen kommen. Sie hat zum einen eine Funktion bei Beginn des Kreditverhältnisses, nämlich in der Phase, in der der Kreditgeber dem Kreditnehmer noch keine Geldbeträge zur Verfügung gestellt hat. Sie kann zum anderen aber auch während des laufenden Kreditverhältnisses ein Anwendungssubstrat haben, etwa wenn es bei einem Kontokorrentkredit nach Rückführung des Außenstandes um die Wiederausnützung des Kredits geht oder wenn Kreditbeträge zwar schon an den Kreditnehmer ausgezahlt wurden, der vereinbarte Kreditrahmen dadurch aber noch nicht ausgeschöpft wurde.

Das Recht des Kreditgebers zur Verweigerung der Kreditauszahlung steht selbständig **neben dem außerordentlichen Kündigungsrecht** nach § 987. Es mag sein, dass ein und dieselbe faktische Entwicklung zugleich die Voraussetzungen beider Gesetzesstellen erfüllt, etwa wenn der Kreditnehmer auf Grund seiner wirtschaftlichen Probleme die Rückzahlungen auf den ihm bereits zur Verfügung gestellten Kreditbetragsteil schuldig bleibt, doch ist das Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsmerkmale gesondert nach den Gegebenheiten des Einzelfalls zu prüfen.

Eine aus dem rechtswissenschaftlichen Expertengremium herangetragene Überlegung, zur besseren Abgrenzung des bei Kreditverträgen auf unbestimmte Zeit jedem Vertragsteil zustehenden ordentlichen Kündigungsrechts nach § 986 Abs. 2 einerseits und der Bestimmung des § 991 über die Verweigerung der Kreditauszahlung andererseits das Kündigungsrecht dem Kreditgeber erst nach Kreditauszahlung zuzugestehen, wurde letztlich doch nicht in den Regelungsbestand übernommen. Sicherlich überschneiden sich bei Vertragsbeginn die Rechtsinstrumente der Kündigung und der Auszahlungsverweigerung in einem gewissen Bereich, doch gilt dies in gleicher Weise auch für das außerordentliche Kündigungsrecht (siehe den vorangegangenen Absatz). Eine völlig konsistente Trennung all dieser Handlungsmöglichkeiten ist aber wegen der Vielzahl der in der Praxis denkbaren Konstellationen auf Gesetzebene nicht möglich.

Die Bestimmung des § 991 ist **dispositiv**; sie kann also durch vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen, näher ausgestaltet oder erweitert werden.

#### **Zu Z 2 bis 4 (Aufhebung von Paragraphen des 21. Hauptstücks des Zweiten Teils und zugehöriger Randschriften und Änderung der Überschrift vor § 1000)**

Die Bestimmungen des ABGB über den Darlehensvertrag werden – wie oben ausgeführt – grundlegend neu gefasst. Daher werden auch all jene der bisherigen – noch aus der Urfassung des ABGB stammenden – Paragraphen über diesen Vertragstypus in alter Konstruktion aufgehoben, die nicht ohnehin durch neue Bestimmungen ersetzt werden; Gleiches gilt für die noch vorhandenen Randschriften.

Auszunehmen von dieser Aufhebung waren freilich die durch das Zinsenrechts-Änderungsgesetz, BGBl. I Nr. 118/2002, neu geschaffenen Regelungen in § 1000 ABGB, zu deren Änderung auch im Licht der Neuordnung dieses Hauptstücks kein Bedarf bestand. Allerdings wird mit Z 3 dem § 1000 ABGB eine passende Überschrift gegeben.

### **Zu Artikel 2 (Verbraucherkreditgesetz)**

#### **Zu § 1**

Diese Bestimmung gibt einen programmatischen Überblick über die Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes und hält ausdrücklich fest, dass diese Regelungen der Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge (in der Folge: Richtlinie) dienen.

#### **Zu § 2**

In dieser Bestimmung werden die Begriffsbestimmungen aus Artikel 3 der Richtlinie umgesetzt, soweit die Begriffe nicht – wie „Überziehungsmöglichkeit“ (§ 18 Abs. 1), „Überschreitung“ (§ 23 Abs. 1) und „verbundener Kreditvertrag“ (§ 13 Abs. 1) – erst an anderer Stelle definiert werden.

Bei der Umschreibung der Begriffe „Kreditgeber“ (**Abs. 1**) und „Kreditnehmer“ (**Abs. 2**) wird auf den bewährten Unternehmer- bzw. Verbraucherbegriff aus dem KSchG zurückgegriffen und damit der Verbraucherbegriff etwas weiter gefasst als nach der Richtlinie, weil damit auch die Gründungs- und Vorbereitungsgeschäfte (§ 1 Abs. 3 KSchG) miteinbezogen sind.

Der Begriff „Kreditvertrag“ bzw. „Verbraucherkreditvertrag“ wird in **Abs. 3** – der bisherigen österreichischen Terminologie entsprechend – nicht in dem weiten von der Richtlinie vorgesehenen Sinn (Artikel 3 Buchstabe c) umschrieben, sondern knüpft an die Definition als entgeltlicher Gelddarlehensvertrag in § 988 ABGB an. Andere Formen der Kreditierung, die die Richtlinie ebenfalls unter dem Begriff des Kreditvertrags nennt – wie der Zahlungsaufschub und „sonstige ähnliche Finanzierungshilfen“ –, sollen von Abs. 3 nicht erfasst sein. Diese Formen der Kreditierung werden gesondert im 5. Abschnitt geregelt.

Die **Abs. 4 bis 11** setzen die Begriffsbestimmungen aus der Richtlinie (Buchstaben f bis m) ohne inhaltliche Änderungen um.

In der Begriffsbestimmung des Abs. 5 werden die Notariatsgebühren aus den einzukalkulierenden Kosten ausgenommen. Unter diese Notariatsgebühren fallen etwa Beglaubigungskosten, nicht aber die Kosten einer notariellen Treuhandschaft.

Ergänzt werden die in der Richtlinie vorgesehenen Begriffsbestimmungen durch die **Abs. 12 und 13**, die die Begriffe „Fremdwährungskredit“ und „Kredit mit Tilgungsträger“ umschreiben. Abs. 13 orientiert sich bei der Umschreibung des Kredits mit Tilgungsträger im Wesentlichen an der in Artikel 10 Abs. 4 und Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie enthaltenen Definition, geht aber insofern darüber hinaus, als auch solche Verträge als Tilgungsträger in Betracht kommen, die bereits vor dem Kreditvertrag abgeschlossen wurden.

#### **Zu § 3**

Die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes sind einseitig zwingend; von ihnen kann durch vertragliche Vereinbarung nur zum Vorteil, nicht aber zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Damit wird Artikel 22 Abs. 1 der Richtlinie umgesetzt.

#### **Zu § 4**

Diese Bestimmung legt den Anwendungsbereich des 2. Abschnitts des Verbraucherkreditgesetzes fest.

Der 2. Abschnitt soll nach **Abs. 1** nur für Kreditverträge im Sinn der Definition in § 2 Abs. 3 gelten, somit nur für entgeltliche Gelddarlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Kreditgeber und einem Verbraucher als Kreditnehmer. Durch das Erfordernis der Entgeltlichkeit werden – wie in Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe f der Richtlinie – zins- und gebührenfreie Kreditverträge ausgenommen. Der

2. Abschnitt gilt überdies nur für Kreditverträge mit einem Gesamtkreditbetrag von zumindest 200 Euro. Auch die Richtlinie nimmt Kreditverträge mit einem geringeren Gesamtkreditbetrag von ihrem Anwendungsbereich aus (Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe c).

Die übrigen in Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie genannten Ausnahmen von Anwendungsbereich der Richtlinie werden nur zum Teil übernommen. Soweit die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie für den 2. Abschnitt nachvollzogen werden (Buchstaben f, g, i und k), legt **Abs. 2** Ausnahmen vom Geltungsbereich des 2. Abschnitts fest.

Die Gründe, weshalb die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie zum Teil übernommen und zum Teil nicht übernommen werden und das Verbraucherkreditgesetz insoweit über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgeht, sind im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Punkt B.2) näher darlegt.

Gegenüber der Fassung des Ministerialentwurfs wurde dem Abs. 2 eine Z 5 hinzugefügt, mit der von der Ausnahmemöglichkeit in Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe 1 der Richtlinie (Darlehen für begrenzten Kundenkreis im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen im Gemeinwohlinteresse zu einem Zinssatz unter dem marktüblichen Niveau) Gebrauch gemacht wird. Durch diese neue Regelung werden die von einem Land, einem Landesfonds (z.B. Landeswohnbaufonds) oder einer von einem Land beauftragten juristischen Person im Rahmen der Wohnbauförderung vergebenen Kredite und sonstigen Begünstigungen (soweit sie unter den Kreditvertragsbegriff des VKrG fallen) vom Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes ausgenommen. Im Begutachtungsverfahren haben die Länder überzeugende Argumente dafür vorgebracht, dass sie in ihrer Rolle als Wohnbauförderungsgeber nicht von den Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes erfasst sein sollten.

Ob auf Kreditnehmerseite ein Übergang eines bestehenden Kreditvertrags auf eine andere Person als eigenständiger Kreditvertrag anzusehen ist, auf den die Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes über vorvertragliche Pflichten und über den Vertragsabschluss anzuwenden sind, hängt vom Rechtscharakter dieses Übergangs ab. Ein Übergang im Wege einer Universalsukzession begründet kein neues Rechtsverhältnis.

#### **Zu § 5**

Diese Bestimmung setzt Artikel 4 der Richtlinie um.

Die Werbung für Kreditverträge muss anhand eines repräsentativen Beispiels bestimmte Standardinformationen enthalten, sofern in der Werbung Zinssätze oder sonstige auf die Kreditkosten bezogene Zahlen genannt werden. Die im Einzelnen erforderlichen Informationen sind in **Abs. 1 Z 1 bis 5** entsprechend den Vorgaben der Richtlinie (Artikel 4 Abs. 2 Buchstaben a, b, c, d und f) genannt. Eine weitere von der Richtlinie für den Zahlungsaufschub vorgesehene Informationspflicht (Buchstabe e) wird nicht im 2. Abschnitt, der nur für „klassische“ Kreditverträge gilt, sondern im 5. Abschnitt im Zusammenhang mit den Sonderbestimmungen für den Zahlungsaufschub umgesetzt.

**Abs. 2** setzt die Vorgaben der Richtlinie für den Fall um, dass der Kreditgeber den Abschluss eines Vertrags über die Inanspruchnahme einer Nebenleistung, insbesondere eines Versicherungsvertrags, als Voraussetzung für die Kreditvergabe verlangt. In diesem Fall muss zusammen mit der Information über den effektiven Jahreszinssatz auch auf diese Verpflichtung hingewiesen werden, sofern die damit verbundenen Kosten nicht im Voraus bestimmt werden können.

#### **Zu § 6**

Diese Bestimmung setzt Artikel 5 der Richtlinie um.

**Abs. 1** legt fest, dass der Kreditgeber dem Verbraucher bestimmte vorvertragliche Informationen zu geben hat und in welcher Form diese Informationen bereitgestellt werden müssen. Dabei sind die konkret geäußerten Präferenzen des Verbrauchers zu berücksichtigen; beim Umfang der Informationspflichten ist aber von einem verständigen Verbraucher auszugehen. Der jedenfalls notwendige Inhalt der Informationen ist in den Z 1 bis 19 aufgelistet, die Artikel 5 Abs. 1 Buchstaben a bis s der Richtlinie inhaltlich unverändert wiedergeben. Die Verwendung des Formblatts nach Anhang II ist dabei obligatorisch; damit sind die spezifischen Informationspflichten des Abs. 1 und die Informationspflichten nach § 5 Abs. 1 FernFinG erfüllt. Soweit in Buchstabe e Kredite in Form eines Zahlungsaufschubs angesprochen sind, wird diese Bestimmung erst im 5. Abschnitt umgesetzt.

Zusätzliche – über die Z 1 bis 19 hinausgehende – Informationen sind in einem gesonderten Dokument zu erteilen. Dies betrifft etwa die nach Abs. 6 und 7 zu gebenden näheren Informationen bei Krediten mit Tilgungsträgern und bei Fremdwährungskrediten, aber auch Zusatzinformationen oder Hinweise, die der Kreditgeber aus Eigenem – außerhalb einer gesetzlichen Verpflichtung – zur Verfügung stellen möchte.

Entsprechend Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie ordnet **Abs. 2** an, welche der in Abs. 1 genannten Informationen bei Ferngesprächen zur Beschreibung der Hauptmerkmale der Finanzdienstleistung (§ 6 Abs. 2 Z 2 FernFinG) erforderlich sind.

Wenn der Vertrag über Ersuchen des Verbrauchers im Wege eines Fernkommunikationsmittels geschlossen wird, bei dem eine Übermittlung der nach Abs. 1 erforderlichen Informationen nicht möglich ist (insbesondere auch bei Ferngesprächen nach Abs. 2), so sind – entsprechend Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie – die vollständigen Informationen nachträglich unverzüglich zu übermitteln (**Abs. 3**).

Auf Verlangen des Verbrauchers hat ihm der Kreditgeber nach **Abs. 4** zusätzlich zum Standardformular nach Abs. 1 unentgeltlich eine Kopie des Kreditvertragsentwurfs zur Verfügung zu stellen (Artikel 5 Abs. 4 der Richtlinie). Diese Verpflichtung entfällt nur dann, wenn der Kreditgeber zu diesem Zeitpunkt nicht zum Abschluss des Kreditvertrags mit dem Verbraucher bereit ist.

**Abs. 5** ordnet an, dass der Kreditgeber dem Verbraucher angemessene Erklärungen zu geben hat, damit der Verbraucher in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob der Vertrag seinen Bedürfnissen und seiner wirtschaftlichen Lage entspricht. Dazu hat der Kreditgeber erforderlichenfalls die vorvertraglichen Informationen gemäß Abs. 1 zu erläutern, weiters die Hauptmerkmale der angebotenen Produkte und die möglichen spezifischen Auswirkungen der Produkte auf den Verbraucher, einschließlich der Konsequenzen bei Zahlungsverzug des Verbrauchers.

Diese Verpflichtung ist in Artikel 5 Abs. 6 der Richtlinie vorgesehen. Dabei räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit ein, die Art und Weise dieser Unterstützung sowie deren Umfang und die Frage, durch wen sie zu geben ist, den besonderen Umständen der Situation, in der der Kreditvertrag angeboten wird, der Person, der er angeboten wird, und der Art des angebotenen Kredits anzupassen. Von dieser Möglichkeit soll in den Abs. 6 und 7 für Kredite mit Tilgungsträger und für Fremdwährungskredite Gebrauch gemacht werden.

**Abs. 6** setzt zum einen die in Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie vorgesehenen besonderen Informationspflichten für Kredite mit Tilgungsträger um und konkretisiert zum anderen die in Abs. 5 vorgesehenen Erläuterungspflichten für solche Kredite entsprechend der in Artikel 5 Abs. 6 der Richtlinie eröffneten Option.

Bei Krediten mit Tilgungsträgern, die in § 2 Abs. 13 definiert werden, muss aus den nach Abs. 1 bereitgestellten vorvertraglichen Informationen klar und prägnant hervorgehen, welche Risiken mit einem solchen Kredit im Unterschied zu einem Ratenkredit verbunden sind. Insbesondere muss – wie in Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie vorgesehen – hervorgehen, dass der Kreditvertrag oder der Vertrag über den Tilgungsträger keine Garantie für die Rückzahlung des auf Grund des Kreditvertrags in Anspruch genommenen Gesamtbetrags vorsieht, es sei denn, im konkreten Fall wird eine solche Garantie gegeben. Einen noch weitergehenden Umfang haben die vorvertraglichen Informationspflichten in Fällen, in denen der Vertrag über den Tilgungsträger mit dem Kreditgeber selbst abgeschlossen oder von diesem vermittelt wird. Dann müssen diese Informationen überdies eine grafische Darstellung der bisherigen Wertentwicklung des Tilgungsträgers über einen Zeitraum, der das vom Verbraucher zu tragende Veranlagungsrisiko anschaulich verdeutlicht, sowie eine tabellarische betrags- und prozentmäßige Darstellung sämtlicher Kosten des Tilgungsträgers enthalten. Unter den Kosten des Tilgungsträgers sind Abschlussprovisionen, Folgeprovisionen, laufende Verwaltungsentgelte und sonstige einmalig oder laufend anfallende Kosten des Tilgungsträgers zu verstehen.

Zur Beantwortung der Frage, welcher Zeitraum ausreicht, um das Veranlagungsrisiko zu verdeutlichen, wird auch auf die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde BGBl. II Nr. 216/2007 Bedacht zu nehmen sein, die in ihrem § 4 Z 2 Informationen über die unmittelbar vorausgehenden fünf Jahre verlangt. In der Regel wird daher ein fünfjähriger Zeitraum ausreichend sein.

Im Begutachtungsverfahren wurde zu der geforderten tabellarischen Darstellung sämtlicher Kosten des Tilgungsträgers darauf hingewiesen, dass es Tilgungsträger gebe, bei denen eine betragsmäßige Bekanntgabe der Kosten im Vorhinein nicht möglich sei, wie etwa bei den meisten Tarifen von Lebensversicherungsverträgen. Im Fall einer solchen Unmöglichkeit ist es – nach der auf Grund dieses Hinweises modifizierten Formulierung – zur Erfüllung der Informationspflicht über die Kosten hinreichend, diese nur prozentmäßig, nämlich durch prozentuelle Bezugnahme auf Größen, die für den Verbraucher nachvollziehbar sind (wie etwa die vom Verbraucher zu zahlende Prämie oder die Versicherungssumme), zur Darstellung zu bringen.

**Abs. 7** konkretisiert die in Abs. 5 vorgesehenen Erläuterungspflichten für den in § 2 Abs. 12 definierten Fremdwährungskredit. Damit wird von einer Möglichkeit Gebrauch gemacht, die die Richtlinie in Artikel 5 Abs. 6 vorsieht. Das grundsätzliche Erfordernis, dem Verbraucher die benötigten Informationen zur Verfügung zu stellen, ergibt sich dabei schon aus den generellen vorvertraglichen



Informationspflichten in Abs. 1, die in Z 1 bis 19 nicht abschließend aufgelistet sind. Die Informationspflichten für den Fremdwährungskredit sollen in Abs. 7 näher spezifiziert werden.

Bei einem Fremdwährungskredit müssen aus den nach Abs. 1 bereitgestellten vorvertraglichen Informationen das mit der anderen Währung verbundene Wechselkurs- und Zinsänderungsrisiko sowie alle gegenüber einem gleichartigen Kredit in Euro zusätzlich anfallenden Kosten klar und prägnant hervorgehen. Die Information über das Wechselkurs- und Zinsänderungsrisiko muss überdies durch grafische Darstellungen und ein Rechenbeispiel illustriert werden. Sie hat eine grafische Darstellung der Entwicklung des Wechselkurses im Verhältnis zum Euro seit dessen Bestehen, höchstens aber für die letzten zehn Jahre, zu enthalten, bei einem Kredit ohne festen Sollzinssatz eine grafische Darstellung der Entwicklung des für Änderungen des Sollzinssatzes maßgeblichen Referenzzinssatzes seit dessen Veröffentlichung, höchstens aber für die letzten zehn Jahre. Weiters muss die Information ein Rechenbeispiel enthalten, in dem unter Zugrundelegung der Schwankungsneigung der anderen Währung die Risiken des Fremdwährungskredits anschaulich verdeutlicht werden.

**Abs. 8** erstreckt die in den vorangegangenen Absätzen enthaltenen Informationspflichten auch auf den Kreditvermittler, den die Richtlinie in Artikel 5 ebenfalls erfasst. Wie in Artikel 7 der Richtlinie vorgesehen, werden aber jene Kreditvermittler ausgenommen, die als Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringer an der Kreditvermittlung nur in untergeordneter Funktion beteiligt sind.

Zur Klarstellung sei erwähnt, dass die Verpflichtung sowohl des Kreditgebers als auch des Kreditvermittlers zur Information selbstverständlich nicht bedeutet, dass dem Verbraucher die Informationen zugleich von beiden und damit zweimal zu geben wären. Die Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher ist selbstredend erfüllt, wenn dieser die Informationen von einem der beiden erhält.

Alle in dieser Gesetzesbestimmung geforderten Informationen sind vom Kreditgeber unentgeltlich zu geben. Der Kreditgeber darf also für solche vorvertraglichen Informationen auch dann keine Kostenabgeltungen oder sonstigen Entgelte verlangen, wenn das Kreditverhältnis nicht zustande kommt.

#### Zu § 7

Mit dieser Bestimmung werden die Richtlinienregelungen des Artikels 8 und des Artikels 9 Abs. 2 bis 4 in das österreichische Recht umgesetzt. § 7 **Abs. 1** entspricht weitgehend wortgleich der Anordnung in Artikel 8 Abs. 1 erster Satz der Richtlinie über die **Pflicht des Kreditgebers zur Bonitätsprüfung**. Gegenüber dem Ministerialentwurf wurde durch den Einschub „soweit erforderlich“ verdeutlicht, dass der Kreditgeber nicht in jedem Fall an den Verbraucher herantreten muss, zumal es ja – etwa bei einer schon länger dauernden Geschäftsbeziehung – durchaus sein kann, dass dem Kreditgeber bereits alle für die Kreditwürdigkeitsprüfung notwendigen Informationen zur Verfügung stehenden. Von der im zweiten Satz des Abs. 1 dieser Richtlinienbestimmung enthaltenen Regelungsbefugnis zur Beibehaltung einer auf eine bestimmte Datenbank verweisenden innerstaatlichen Gesetzesvorschrift kann kein Gebrauch gemacht werden, weil eine solche Bestimmung über die Datenbankabfrage in Österreich nicht besteht.

„**Kreditwürdigkeit**“ im Sinn dieser Bestimmung ist dahin zu verstehen, dass der Verbraucher bei einer ex-ante-Betrachtung voraussichtlich in der Lage sein wird, seine Zahlungspflichten aus dem Kreditvertrag vollständig zu erfüllen, ohne dadurch an den Rand seiner wirtschaftlichen Existenz gedrängt zu werden. Für ihre Prüfung sind die überblickbaren finanziellen Verhältnisse des Verbrauchers ebenso ins Kalkül zu ziehen wie die Höhe des Kreditbetrags sowie Höhe und Frequenz der vom Kreditnehmer zu leistenden Rückzahlungen und dessen bereits bestehende Verbindlichkeiten. Bei einem Kredit mit Tilgungsträger oder bei einem Fremdwährungskredit muss der Kreditgeber bei dieser Bewertung auch prüfen, ob der Verbraucher auf Grund seiner ökonomischen Verhältnisse seine Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag voraussichtlich auch dann erfüllen könnte, wenn sich die mit dem Kredit verbundenen besonderen Risiken verwirklichen sollten, über die der Kreditgeber den Verbraucher gemäß § 6 Abs. 6 und 7 zu informieren hat. Auch hat der Kreditgeber vor Abschluss eines Kreditvertrags mit Tilgungsträger anhand der ihm zugänglichen Informationen den Risikogehalt, die Ertragsstärke und die Liquidität des Tilgungsträgers sowie die rechtliche Ausgestaltung des Vertrags über den Tilgungsträger zu überprüfen.

In dem gegenüber dem Ministerialentwurf neu gefassten **Abs. 2** wird dem Kreditgeber für den Fall, dass die Bonitätsprüfung erhebliche Zweifel an der Fähigkeit des Verbrauchers ergibt, seine Zahlungspflichten aus dem Kreditvertrag vollständig zu erfüllen, die Verpflichtung zur **Warnung des Verbrauchers** auferlegt. Er muss also den Verbraucher auf die Bedenken gegen dessen Kreditwürdigkeit, wie sie sich aus der Prüfung ergeben haben, hinweisen. Diese Information muss selbstverständlich vollständig und transparent sein, um dem Verbraucher ein klares Bild darüber zu geben, wie sich der Kreditvertragsabschluss und die daraus resultierenden Zahlungspflichten auf seine finanzielle Lage auswirken. Im Fall eines intendierten Kreditvertrags mit Tilgungsträger hat der Kreditgeber, wenn die Prüfung gezeigt hat, dass mit dem Tilgungsträger ungewöhnliche Risiken verbunden sind oder der

Tilgungsträger aus anderen Gründen mit großer Wahrscheinlichkeit ungeeignet ist, den Verbraucher auch darüber zu warnen. Anders als noch im Ministerialentwurf sieht Abs. 2 aber keine über diese Hinweispflicht hinausgehenden Pflichten oder Beschränkungen mehr vor. Wenn sich also der Verbraucher trotz der ihm vom Kreditgeber erteilten Informationen über die Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit dennoch zum Abschluss des Kreditvertrags entschließt und der Kreditgeber trotz der fragwürdigen Bonität das Ausfallrisiko in Kauf nimmt und sich zum Vertragsabschluss bereit findet, kommt der Kreditvertrag wirksam zustande und liegt in der Kreditgewährung auch keine Gesetzwidrigkeit des Kreditgebers.

Anders als noch der Ministerialentwurf mit dem von ihm konzipierten Mäßigungsrecht enthält das Gesetz nun keine zivilrechtlichen Sanktionen für Verstöße gegen die Pflichten zur Prüfung der Kreditwürdigkeit und zur Warnung des Verbrauchers mehr. Im Verbraucherkreditgesetz ist – als Ergebnis des Begutachtungsverfahrens – für solche Pflichtwidrigkeiten nur noch eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktion in § 28 Z 3 vorgesehen.

Das bedeutet andererseits aber nicht, dass Verstöße gegen diese Pflichten keine zivilrechtlichen Folgen nach sich ziehen könnten. Die Prüfpflicht nach § 7 Abs. 1 und die Hinweispflicht nach § 7 Abs. 2 sind gesetzlich vorgesehene Nebenpflichten des Kreditgebers aus seinem vorvertraglichen Kontakt mit dem Verbraucher; sie gehören daher ihrer Konzeption nach dem Zivilrecht an. Nach zivilrechtlichen Grundsätzen kann die Verletzung solcher Nebenpflichten Schadenersatzansprüche des Verbrauchers – etwa hinsichtlich der von diesem zu zahlenden Verzugszinsen – begründen. Das Schadenersatzrecht ist gewiss der primäre Rechtsbereich, der durch solche Pflichtwidrigkeiten des Kreditgebers angesprochen sein könnte, wobei ein Verschulden des Verbrauchers etwa wegen lückenhafter oder falscher Information des Kreditgebers im Sinn des § 1304 ABGB zu berücksichtigen wäre. Im Weiteren könnte man aber auch an irrtumsrechtliche Folgen von Verstößen des Kreditgebers gegen § 7 Abs. 1 und 2 denken.

Zur Klarstellung ist hier allerdings darauf hinzuweisen, dass den Kreditgeber in diesem Kontext selbstverständlich keine Erfolgshaftung etwa in dem Sinn trifft, dass ex post aus einer späteren Unfähigkeit des Verbrauchers zur Aufbringung der Kreditrückzahlungen auf einen haftungsbegründenden Pflichtverstoß des Kreditgebers geschlossen werden könnte. Es ist durchaus denkbar, dass der Kreditgeber auch bei sorgfältiger Prüfung die tatsächlich fehlende Bonität des Verbrauchers nicht erkennen kann. In diesem Fall ist ihm dann auch kein Vorwurf daraus zu machen, dass der Kredit später notleidend wird. Führt also der Kreditgeber die Bonitätsprüfung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers durch, so braucht er selbst dann keine zivilrechtlichen Folgen zu befürchten, wenn sich später herausstellt, dass die ökonomische Situation des Verbrauchers die Kreditgewährung nicht gerechtfertigt hätte.

Die Regelung des **Abs. 3** über die aktualisierte Bonitätsprüfung während des laufenden Kreditverhältnisses bei Änderung des Gesamtkreditbetrags wird nahezu wortgleich aus Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie übernommen.

Die in **Abs. 4** vorgesehene Verpflichtung des Kreditgebers zur Information über das Ergebnis einer Datenbankabfrage bei Ablehnung des Kreditantrags ist durch Artikel 9 Abs. 2 und 3 der Richtlinie vorgegeben. Das gilt auch für die Ausnahme von der Informationspflicht für den Fall, dass diese Information Zielen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit zuwiderliefe. Als Beispiele für solche Ziele nennt Erwägungsgrund 29 der Richtlinie die Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten. Außerdem ist in Artikel 9 Abs. 3 der Richtlinie noch als eigenständiger Ausnahmegrund genannt, dass die Unterrichtung über die Datenbankabfrage nach anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht zulässig ist; im Erwägungsgrund 29 werden dazu beispielsweise Rechtsvorschriften über Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung genannt. In der österreichischen Umsetzungsnorm muss dieser Ausnahmegrund aber nicht eigens angeführt werden, weil er zwanglos unter den Terminus „Ziele der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit“ subsumiert werden kann.

Der abschließende Hinweis im § 7 Abs. 4 auf die uneingeschränkte Geltung des Datenschutzgesetzes 2000 hat seine Entsprechung in Artikel 9 Abs. 4 hinsichtlich der Richtlinie 95/46/EG.

Ergänzend zu den obigen Ausführungen zu den Abs. 1 und 2 sei zur Bonitätsprüfung durch Datenbankabfragen noch folgende Klarstellung angebracht:

In den Diskussionen, die der Ausarbeitung dieses Entwurfs vorangingen, wurde von Seiten des Bankensektors auch die jüngere Rechtsprechung des OGH zu § 28 Abs. 2 DSG 2000 (6 Ob 195/08g, ÖBA 2009/1549) problematisiert. Dabei wurde unter anderem argumentiert, dass ein gesetzgeberisches Einschreiten gegen diese Judikaturentwicklung zwingend erforderlich sei, um Kreditgebern eine Erfüllung ihrer Pflicht zur Bonitätsprüfung im Sinn der Richtlinie überhaupt zu ermöglichen. Dieses

Argument beruht auf einem Missverständnis. Die Richtlinie selbst verlangt keinen bestimmten Standard an verbraucherkreditrechtlich relevanten Datenbanken oder deren Inhalten, sondern knüpft mit ihren Geboten bei dem in jedem Mitgliedstaat gegebenen faktischen und rechtlichen Status quo an. Die Richtlinie fordert zwar eine Prüfung der Kreditwürdigkeit "erforderlichenfalls anhand von Auskünften aus der in Frage kommenden Datenbank", verlangt aber weder das Bestehen entsprechender Datenbanken noch eine bestimmte Qualität allfällig bestehender Datenbanken. Schon gar nicht kann Kreditgebern die mangelhafte Qualität von Datenbanken, aus denen sie Auskünfte einholen, zum Nachteil gereichen. Die Problematik des § 28 Abs. 2 DSG 2000 mag daher zwar aus Anlass der Richtlinienumsetzung in der Wahrnehmung des Sektors besonders hervortreten, wird aber weder durch die Richtlinienumsetzung verursacht noch qualitativ verstärkt. Allfällige Änderungen im Datenschutzrecht sind daher nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Richtlinienumsetzung erforderlich. Ob und in welcher Weise derartige Änderungen dennoch vorgenommen werden, wird losgelöst von der Richtlinienumsetzung (weiter) zu diskutieren sein. Die Verwirklichung einer solchen Regelungsüberlegung bleibt gegebenenfalls einem eigenen Gesetzesvorhaben vorbehalten.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist klarzustellen, dass den §§ 7 und 8 VKrG nicht etwa eine gesetzliche Anordnung im Sinn des § 28 Abs. 2 DSG 2000 zu entnehmen ist.

#### Zu § 8

Durch diese Bestimmung wird die Richtlinienregelung des Artikels 9 Abs. 1 umgesetzt. Der abschließende Hinweis auf die uneingeschränkte Geltung des Datenschutzgesetzes 2000 hat seine gemeinschaftsrechtliche Entsprechung in Artikel 9 Abs. 4 hinsichtlich der Richtlinie 95/46/EG. An Datenbanken, die hier in Betracht kommen, sind in erster Linie die sogenannte Kleinkreditevidenz sowie die sogenannte Warenkreditevidenz zu nennen.

#### Zu § 9

Diese Bestimmung setzt Artikel 10 Abs. 1, 2 und 4 der Richtlinie um.

Kreditverträge müssen gemäß **Abs. 1** auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger erstellt werden. Wie schon derzeit nach § 33 Abs. 2 BWG soll diese Formvorschrift aber nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Kreditvertrags sein. Wäre der Kreditvertrag bei Verletzung dieser Formvorschriften unwirksam, so wäre der Verbraucher nämlich verpflichtet, allenfalls bereits ausbezahlte Kreditsummen sofort zur Gänze zurückzuzahlen, und könnte sich auf die (dann unwirksam) vereinbarte Kreditierung nicht berufen. Zur Vermeidung derartiger Konsequenzen bleibt die Wirksamkeit des Kreditvertrags bei Verletzung von Formvorschriften unberührt. Die Einhaltung der Formvorschriften soll vielmehr durch Verwaltungsstrafen und die in Abs. 5 vorgesehenen Sanktionen sichergestellt werden.

Eine Ausfertigung des Kreditvertrags muss allen Vertragsparteien unverzüglich nach Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt werden. Welcher Zeitraum diesem Unverzüglichkeitserfordernis entspricht, kann nur nach den Gegebenheiten des Einzelfalls beurteilt werden; jedenfalls ist eine zeitliche Nähe zum abschließenden Konsens über den Vertragsabschluss erforderlich. Wenn der Kreditnehmer schon vor dem Zeitpunkt des definitiven Zustandekommens des Vertrags eine Vertragsausfertigung erhalten hat, die den getroffenen Vereinbarungen vollständig entspricht, muss ihm nicht nochmals nach Vertragsabschluss eine identische Vertragsurkunde ausgefolgt werden.

Entsprechend den Vorgaben der Richtlinie (Artikel 10 Abs. 2) und ohne inhaltliche Abweichungen werden in **Abs. 2** jene Angaben aufgelistet, die der Kreditvertrag enthalten muss. Unter dem Begriff „Kreditvertrag“ ist in diesem und in den nachfolgenden Absätzen immer die schriftliche Ausfertigung des Kreditvertrags zu verstehen. Soweit in Artikel 10 Abs. 2 Buchstabe e Kredite in Form eines Zahlungsaufschubs angesprochen sind, wird diese Bestimmung erst im 5. Abschnitt umgesetzt. Die in Artikel 10 Abs. 2 Buchstabe i der Richtlinie beschriebenen Inhalte eines Tilgungsplans sind in den § 10 ausgelagert.

Für Kredite mit Tilgungsträger und Fremdwährungskredite sehen die **Abs. 3 und 4** – spiegelbildlich zu den entsprechenden vorvertraglichen Informationspflichten in § 6 Abs. 6 und 7 – besondere Angaben im Kreditvertrag vor.

Ein Kernstück des von der Richtlinie intendierten Verbraucherschutzes liegt in den Informationen über die essentiellen Daten des Kredits, die der Kreditgeber dem Verbraucher einerseits im Rahmen der vorvertraglichen Information und andererseits im Kreditvertrag geben muss. So wichtig dem Richtliniengeber diese Information des Verbrauchers erkennbar war, überlässt es die Richtlinie dennoch – wie auch in allen anderen Zusammenhängen – den Mitgliedstaaten, die Effektivität der Vorschriften darüber durch entsprechende **Sanktionen** zu gewährleisten. Die Richtlinie beschränkt sich nämlich auf die Anordnung in Artikel 23, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Vor diesem Hintergrund wurde bei der Vorbereitung dieses Entwurfs überlegt, ob es schon ausreichen

könnte, für die weit gefassten Informationspflichten des Kreditgebers nach der Richtlinie bloß verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen vorzusehen (wie dies ja in § 28 VKrG der Fall ist). Diese Überlegungen wurden auch von einer etwas früher geschaffenen Bestimmung des deutschen Rechts inspiriert. Gemeint ist § 494 BGB, der für den Fall des Fehlens gebotener Informationen im Kreditvertrag sehr weitreichende Rechtsfolgen durch entsprechende gesetzliche Festlegungen des Vertragsinhalts vorsieht. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass die Ausgangslage für die Etablierung einer so markanten Sanktion in Deutschland eine andere ist als in Österreich: Die Verletzung von Form- und Inhaltsvorschriften für den Kreditvertrag führt in Deutschland zu dessen Nichtigkeit (§ 494 Abs. 1 BGB), während der Kreditvertrag nach österreichischem Recht auch bei Verstößen gegen die dafür vorgesehenen Form- und Inhaltsbestimmungen wirksam zustande kommt (einleitende Wendung in § 9 Abs. 1 VKrG); ein Schriftformgebot als Wirksamkeitserfordernis soll nach wie vor nicht statuiert werden. Daher sind die deutschen Vorschriften darüber, was zu gelten habe, wenn bestimmte wesentliche Informationen im Kreditvertrag fehlen, nicht bloße Sanktionen, sondern gleichsam auch Sanierungsregelungen (freilich solche zugunsten des Verbrauchers). In Österreich hingegen kommt der Vertrag ungeachtet eines Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 9 Abs. 1 VKrG wirksam zustande, und zwar so, wie er zwischen den Parteien ausgehandelt wurde; einer „Sanierung“ bedarf es somit vor diesem Hintergrund nicht. Deshalb wäre es zu kurz gegriffen, schlicht mit einem Hinweis auf § 494 BGB auch in Österreich gleichgeartete Regelungen zu argumentieren. Einen spürbaren Impuls erhielt die Richtlinienumsetzung hier allerdings durch die Rechtswissenschaft. Vor allem *Dehn* sprach sich erkennbar für eine Übernahme des deutschen Sanktionskatalogs auch in das österreichische Recht aus (*Dehn*, Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Geltungsbereich – Umsetzungsoptionen – Sanktionen, ÖBA 2009, 185 [196]). Ihre Hinweise auf die dürftige Effizienz der allgemeinen irrtums- oder schadenersatzrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen die Informationspflicht geben Anlass, trotz der unterschiedlichen vertragsrechtlichen Ausgangslage ähnliche Sanktionen wie der deutsche Gesetzgeber zu schaffen, und zwar nicht zur Substituierung eines wegen Formgebrechens nicht zustande gekommenen Vertrags (wie nach dem BGB), sondern zur Korrektur grundsätzlich wirksam vereinbarter Vertragsinhalte.

Realisiert wird dies in **Abs. 5**, der für vier Fälle solche Vertragskorrekturen vorsieht:

- Nach Abs. 5 Z 1 führen **fehlende Angaben** zum **Sollzinssatz**, zum **effektiven Jahreszins** oder zu dem vom Verbraucher zu zahlenden **Gesamtbetrag** (vgl. Abs. 2 Z 6 und 7) dazu, dass der gesetzliche Zinsfuß des § 1000 Abs. 1 ABGB als vereinbarter Sollzinssatz gilt; diese Anordnung hat eine Parallele in § 494 Abs. 2 zweiter Satz BGB. Wenn allerdings zwischen den Parteien – unabhängig von der fehlenden Angabe in der Kreditvertragsurkunde, also etwa mündlich oder im Korrespondenzweg – ein unter 4 % liegender Sollzinssatz vereinbart wurde, geht dieser der Regelung des § 9 Abs. 5 Z 1 vor. Im zweiten Satz der Z 1 wird – als Ergebnis des Begutachtungsverfahrens – angeordnet, dass der Kreditgeber bei einem Ratenkredit die Herabsetzung des Sollzinssatzes verminderten Teilzahlungen zu berechnen und dem Verbraucher bekanntzugeben hat. Der Verbraucher verfügt ja in der Regel nicht über die finanzmathematischen Fähigkeiten, um selbst eine Neuberechnung der Rate anhand der veränderten Gegebenheiten durchzuführen. Dies muss daher vom Kreditgeber bewerkstelligt werden. Eine ähnliche Regelung enthält § 494 Abs. 5 BGB.
- Abs. 5 Z 2 sorgt für den Fall vor, dass im Kreditvertrag der **effektive Jahreszins mit einem niedrigeren Wert angegeben** ist, als er sich nach den vereinbarten Zahlungspflichten des Verbrauchers zutreffenderweise errechnet. In diesem Fall schlägt die unrichtige Angabe des effektiven Jahreszinses auf den für den Vertrag anwendbaren Sollzinssatz durch; dieser gilt ungeachtet anderer Angaben im Vertrag in einer solchen Höhe als vereinbart, die unter Berücksichtigung aller übrigen Vertragsinhalte mit dem zu niedrig angegebenen Wert des effektiven Jahreszinses rechnerisch „zusammenpasst“. Diese Rechtsfolge hat eine Parallele in § 494 Abs. 3 BGB. Auch für diesen Fall gilt die oben erwähnte Neuberechnungspflicht des Kreditgebers.
- Wenn der Kreditvertrag – entgegen Abs. 2 Z 6 und 11 – keine Informationen darüber enthält, unter welchen Bedingungen der **Sollzinssatz** oder sonstige vom Verbraucher zu leistenden **Entgelte** im Verlaufe des Vertragsverhältnisses **geändert** werden können, sind nach Abs. 5 Z 3 solche Änderungen dann ausgeschlossen, wenn sie zum Nachteil des Verbrauchers ausschlagen. Mit dem in dieser Anordnung verwendeten Terminus „Bedingungen“ sind vor allem auch Angaben über die Kalkulation des veränderten Sollzinssatzes bzw. der geänderten Entgelte gemeint. Unter den „sonstigen Entgelten“ sind alle vom Verbraucher zu tragenden Kosten zu verstehen. Diese Bestimmung hat eine Parallele in § 494 Abs. 4 zweiter Satz BGB.
- Fehlen im Kreditvertrag die in Abs. 2 Z 18 geforderten Informationen über das Recht auf **vorzeitige Rückzahlung**, über die dem Kreditgeber allenfalls zustehende **Entschädigung** und die Art ihrer

Berechnung, so kann der Kreditgeber gemäß Abs. 5 Z 4 auch dann keine Entschädigung verlangen, wenn ihm eine solche nach den Regelungen des § 16 an sich zustünde.

Die anderen der im deutschen Recht vorgesehenen Sanktionsregeln sollen nicht übernommen werden, weil sie entweder wegen des unterschiedlichen Regelungsumfeldes nicht passend wären oder ein Regelungsbedarf dafür nicht erkennbar ist.

Die in Abs. 5 Z 1 bis 4 genannten Rechtsfolgen gelten auf Grund eines Größenschlusses auch dann, wenn der Kreditgeber dem Verbraucher entgegen der Regelung des Abs. 1 zweiter Satz im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss keine Ausfertigung des Kreditvertrags zur Verfügung stellt.

Das Ziel des Abs. 5 liegt darin, dem Kreditgeber einen starken Anreiz zur richtigen und vollständigen Information des Verbrauchers zu geben. Doch will diese Bestimmung Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten in den Pflichtangaben des Kreditvertrags nicht schon dann sanktionieren, wenn der **Verbraucher** die entsprechenden **Angaben und Daten ohnehin bereits vollständig und zutreffend** im Rahmen der ihm vom Kreditgeber gemäß § 6 Abs. 1 gegebenen vorvertraglichen Information **erhalten** hat. Deshalb wird im abschließenden Satz des Abs. 5 bestimmt, dass die sanktionierenden Rechtsfolgen der Z 1 bis 4 in diesem Fall nicht zum Tragen kommen. Wenn der Verbraucher bereits informiert ist, sollen Gebrechen in der Kreditvertragsurkunde keine vertragsändernden Folgen zeitigen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die vorvertragliche Information in den fraglichen Punkten mit den später getroffenen vertraglichen Vereinbarungen vollständig übereinstimmt. Die Beweispflicht für die bereits früher vorgelegene, vollständige und richtige Information des Verbrauchers trifft freilich den Kreditgeber.

#### Zu § 10

Dies Bestimmung setzt Artikel 10 Abs. 2 Buchstabe i zweiter Unterabsatz und Artikel 10 Abs. 3 der Richtlinie um.

Bei einem Kreditvertrag mit fester Laufzeit hat der Kreditgeber dem Verbraucher jederzeit einen Tilgungsplan zur Verfügung zu stellen (Abs. 1), dessen Inhalt in Abs. 2 vorgegeben ist.

#### Zu § 11

Diese Bestimmung setzt Artikel 11 der Richtlinie um.

**Abs. 1** führt die Informationen an, die der Kreditgeber dem Verbraucher vor dem Wirksamwerden einer Änderung des Sollzinssatzes zu geben hat. Wenn es sich um eine Änderung zum Nachteil des Verbrauchers handelt, wird der Eintritt von deren Wirksamkeit an die Vornahme dieser Verständigung geknüpft (umgekehrt wäre dies bei einer Änderung zum Vorteil des Verbrauchers nicht gerechtfertigt, weil es ja dann der Kreditgeber in der Hand hätte, durch Säumnis mit der Verständigung die Wirksamkeit der Änderung hinauszuzögern). Inwieweit eine Änderung des Sollzinssatzes zulässig ist, richtet sich nach der vertraglichen Vereinbarung.

**Abs. 2** lässt eine gegenüber Abs. 1 abweichende vertragliche Vereinbarung über das Wirksamwerden einer Änderung des Sollzinssatzes für den Fall zu, dass die Änderung auf die Änderung eines Referenzzinssatzes zurückgeht und der neue Referenzzinssatz öffentlich zugänglich gemacht wird. In diesem Fall kann ein anderer Zeitpunkt als der in Abs. 1 vorgesehene für die Wirksamkeit der Änderung des Sollzinssatzes vereinbart werden. Das bedeutet, dass auch vereinbart werden kann, dass der geänderte Zinssatz unmittelbar nach der Änderung des Referenzzinssatzes wirksam werden soll. Bei einer Abweichung von Abs. 1 muss sich der Kreditgeber im Vertrag verpflichten, dem Verbraucher regelmäßig die Informationen nach Abs. 1 (Sollzinssatz sowie Höhe, Anzahl, Fälligkeit der Teilzahlungen) zu übermitteln. Die Höhe des Referenzzinssatzes muss überdies in den Geschäftsräumen des Kreditgebers für den Verbraucher einsehbar sein.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zu § 11 Abs. 2 klarzustellen, dass diese Bestimmung die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG gänzlich unberührt lässt, zumal sich die Regelungsinhalte der beiden Gesetzesbestimmungen nicht überschneiden. Regelungsinhalt des § 11 Abs. 2 ist nämlich der Zeitpunkt der Zinsänderung, während deren Zulässigkeit im Konsumentenschutzgesetz ihre Regelung findet. Weiterhin sind also etwa Zinsanpassungsklauseln in Verbraucherkreditverträgen an den Zulässigkeitskriterien des § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG zu messen.

In **Abs. 3** wird nun die bisher in § 33 Abs. 6 vierter und fünfter Satz BWG getroffene Regelung über die Ratenanpassung in das Verbraucherkreditgesetz übernommen, in **Abs. 4** die bisherige Regelung des § 33 Abs. 9 BWG über die Kontomitteilung.

#### Zu § 12

§ 12 setzt Artikel 14 der Richtlinie um.

**Abs. 1** räumt dem Verbraucher das Recht ein, von einem Kreditvertrag (im Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes) binnen vierzehn Tagen ab Vertragsschluss zurückzutreten. Die vierzehntägige Frist beginnt aber erst zu laufen, nachdem der Verbraucher die Vertragsbedingungen und Informationen gemäß § 9 erhalten hat. Eine absolute Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts sieht die Richtlinie nicht vor.

**Abs. 2** enthält eine Regelung über die Berechnung der Rücktrittsfrist für den Fall, dass der Rücktritt auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger erklärt wird. In diesem Fall soll entsprechend Artikel 14 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie die rechtzeitige Absendung zur Wahrung der Frist ausreichen. (Die Formulierung in Abs. 2 ist aus § 8 Abs. 2 FernFinG übernommen, der eine beinahe wortgleiche Richtlinienbestimmung umsetzt.) Ein Rücktritt kann aber auch mündlich oder telefonisch erklärt werden, zumal mangels besonderer Beweisregeln im österreichischen Recht die von der Richtlinie an die Erklärung gestellte Anforderung („in einer Weise, die einen Nachweis nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts ermöglicht“) keine Einschränkung bedeutet. Dennoch wird es sich aus Gründen der einfacheren Beweisbarkeit in der Praxis empfehlen, einer mündlichen Erklärung eine schriftliche Bestätigung folgen zu lassen.

Der Rücktritt soll jedenfalls dann wirksam sein, wenn er den Informationen entspricht, die der Kreditgeber selbst dem Verbraucher gemäß § 9 Abs. 2 Z 16 gegeben hat.

**Abs. 3** legt entsprechend Artikel 14 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie den Umfang der Rückzahlungsverpflichtung des Verbrauchers und den Zeitpunkt dafür fest. Nach dem Rücktritt hat der Verbraucher den ausbezahlten Betrag unverzüglich, spätestens aber binnen 30 Tagen nach Absendung der Rücktrittserklärung, samt den bis zur Rückzahlung angefallenen Zinsen zurückzuzahlen. Der Kreditgeber darf vom Verbraucher darüber hinaus keine Entschädigung verlangen. Lediglich für Zahlungen, die der Kreditgeber an öffentliche Stellen entrichtet hat und nicht zurückfordern kann, hat er einen Ersatzanspruch gegen den Verbraucher.

**Abs. 4** setzt Artikel 14 Abs. 4 der Richtlinie um, wonach der Verbraucher beim Rücktritt vom Kreditvertrag auch nicht mehr an eine Vereinbarung über eine Nebenleistung gebunden ist, wenn die Nebenleistung im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag vom Kreditgeber oder von einem Dritten auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Kreditgeber erbracht wird. In Abs. 4 soll die Restschuldversicherung (als Hauptanwendungsfall solcher Nebenleistungen) ausdrücklich erwähnt werden. Eine weitere praxisrelevante Spielart von Nebenleistungen im Sinn dieser Bestimmung kann – wenngleich im Gesetzestext nicht explizit angeführt – der Kreditvermittlungsvertrag sein, dies allerdings nur unter der durch die Richtlinie (Artikel 14 Abs. 4) vorgegebenen Voraussetzung, dass der Kreditvermittlungsvertrag seine Grundlage in „einer Vereinbarung“ zwischen dem Kreditvermittler und dem Kreditgeber hat.

In **Abs. 5** wird das Verhältnis zum Rücktrittsrecht nach dem Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz und zum Rücktrittsrecht beim Haustürgeschäft nach dem KSchG geklärt. Entsprechend Artikel 14 Abs. 5 der Richtlinie sollen diese Rücktrittsrechte keine Anwendung finden, wenn dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht nach § 14 zusteht. Soweit der sachliche Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes breiter ist als jener der Richtlinie, soll dennoch das Verbraucherkredit-Rücktrittsrecht die auf anderen Richtlinien beruhenden Rücktrittsrechte überlagern, was im Hinblick auf die Verständlichkeit geboten ist und aus europarechtlichen Aspekten unbedenklich erscheint.

In **Abs. 6** soll die Anwendung der Bestimmungen über das Rücktrittsrecht für hypothekarisch gesicherte Kredite ausgeschlossen werden. Da Hypothekarkredite vom Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie zur Gänze ausgenommen sind, ist eine solche Ausnahme vor dem Hintergrund der Richtlinie unproblematisch. In der Praxis dienen Hypothekarkredite neben der Finanzierung von Sanierungsmaßnahmen primär der Finanzierung von Liegenschaftskäufen. Diese Verträge werden regelmäßig mit einer Treuhandkonstruktion abgewickelt, was im Falle eines Rücktrittsrechts des Kreditnehmers insofern zu praktischen Problemen führen würde, als der Treuhänder in das Rücktrittsgeschehen nicht einbezogen ist. Dazu kommt, dass der durch ein Rücktrittsrecht verursachte Unsicherheitsfaktor zu einem Spannungsverhältnis mit der umgehend gebotenen Eintragung in das Grundbuch führen würde. Zudem können auch die Vorteile eines Rücktrittsrechts die frustrierten Aufwendungen für die Vorbereitung eines Hypothekarkredits nicht aufwiegen, zumal bei Hypothekarkrediten das Erfordernis eines Übereilungsschutzes in weitaus geringerem Ausmaß besteht.

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass für das Vorliegen eines „hypothekarisch gesicherten Kredits“ im Sinn der Ausnahmeregelung des Abs. 7 nicht etwa zu fordern ist, dass für den Kredit bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine hypothekarische Besicherung besteht (was in der Praxis ja kaum je der Fall sein wird). Es reicht vielmehr aus, wenn nach den vertraglichen Vereinbarungen beabsichtigt ist, die hypothekarische Besicherung in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit

dem Vertragsabschluss im Grundbuch vorzunehmen. Jene – im praktischen Rechtsleben durchaus nicht seltenen – Kreditverhältnisse, bei denen der Verbraucher zwar eine Pfandbestellungsurkunde unterfertigt, diese aber auf nicht absehbare Zeit „in der Schublade“ verbleibt und nur dann zur grundbücherlichen Durchführung gebracht wird, wenn das Kreditverhältnis notleidend zu werden droht, fallen aber nicht unter die Ausnahmeregelung des Abs. 7.

Artikel 14 Abs. 2 der Richtlinie betreffend die Verkürzung der Rücktrittsfrist kann nicht umgesetzt werden, weil diese Bestimmung voraussetzt, dass bei Inkrafttreten der Richtlinie im innerstaatlichen Recht bereits vorgesehen war, dass die Mittel dem Verbraucher nicht vor Ablauf einer speziellen Frist bereitgestellt werden dürfen. Da das österreichische Recht eine solche Frist nicht gekannt hat, ist die Regelung für Österreich nicht anwendbar.

Von der in Artikel 14 Abs. 6 der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit, das Rücktrittsrecht für Kreditverträge auszuschließen, „die nach geltenden Rechtsvorschriften unter Mitwirkung eines Notars geschlossen werden müssen,“ soll im Hinblick auf den engen denkbaren Anwendungsbereich (§ 1 Abs. 1 lit. b und e Notariatsaktsgesetz) kein Gebrauch gemacht werden.

### Zu § 13

Diese Bestimmung setzt die Definition der verbundenen Kreditverträge (Artikel 3 Buchstabe n der Richtlinie) und die Regelungen über verbundene Kreditverträge (Artikel 15 der Richtlinie) in das österreichische Recht um.

Verbundene Kreditverträge werden in **Abs. 1** definiert: Zum einen muss der Kreditvertrag ganz oder teilweise der Finanzierung eines Vertrags über die Lieferung bestimmter Waren oder die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung dienen (Z 1), zum anderen muss der Kreditvertrag mit dem finanzierten Vertrag objektiv betrachtet eine wirtschaftliche Einheit bilden (Z 2). Der Begriff der Waren ist in der Richtlinie nicht definiert; es ist aber evident, dass Liegenschaften nicht unter den Warenbegriff fallen, wie schon aus der Wendung „Lieferung von Waren“ erhellt; eine Liegenschaft wird nach dem juristischen Sprachgebrauch nicht „geliefert“. Dass es in bestimmten Konstellationen auch zu einer ausgeweiteten Anwendung von Regelungen des § 13 im Wege der Analogie kommen kann, ist freilich nicht ausgeschlossen.

Während nach der Richtlinie der Kredit ausschließlich der Finanzierung des anderen Vertrags dienen muss, soll nach Abs. 1 Z 1 – wie in § 358 Abs. 3 BGB – auch eine teilweise Finanzierung ausreichen. Eine solche Ausdehnung ist geboten, weil der Verbraucher auch bei nur teilweiser Finanzierung gleichermaßen schutzwürdig ist. Vor dem Hintergrund der Vollharmonisierung ist eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs unproblematisch, was Erwägungsgrund 10 verdeutlicht, der ausdrücklich festhält, dass die Mitgliedstaaten die Bestimmungen der Richtlinie auch auf verbundene Kredite anwenden können, die nicht unter die Begriffsbestimmung dieser Richtlinie für verbundene Kreditverträge fallen. Ausdrücklich erwähnt Erwägungsgrund 10 überdies, dass die Vorschriften für verbundene Verträge auf Kreditverträge angewendet werden können, die nur zum Teil der Finanzierung eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags dienen.

Für die nach Abs. 1 Z 2 erforderliche wirtschaftliche Einheit werden in den lit. a bis d einzelne Varianten definiert. Diese Fälle beschreiben jene Konstellationen, bei deren Vorliegen von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen ist. Dabei handelt es sich – was sich aus der aus der Richtlinie übernommenen Formulierung „ist auszugehen“ ergibt – um eine widerlegliche Vermutung. In jenen Fällen, in denen schon auf einen konkreten Vertrag Bezug genommen wird und überdies der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer an der Verknüpfung notwendigerweise beteiligt ist (lit. a, b und d erster Fall), wird eine Widerlegung der Vermutung allerdings regelmäßig nicht in Betracht kommen. Wohl aber ist eine Widerlegung in jenen Fällen zumindest denkbar, in denen die Verknüpfung nur in der Nennung des finanzierten Geschäfts im Kreditvertrag oder in einer ständigen Geschäftsbeziehung besteht (lit. c und d zweiter Fall). Die in Abs. 1 Z 2 lit. a bis d ausdrücklich genannten Fälle sollen die wirtschaftliche Einheit – als eine der Voraussetzungen für das Vorliegen eines verbundenen Vertrags – jedenfalls nicht abschließend regeln; die Regelung soll vielmehr auch Einzelfälle erfassen können, in denen eine wirtschaftliche Einheit auf andere Weise begründet wird.

Die in Abs. 1 lit. a bis c genannten Fälle sind in der Richtlinie vorgegeben. Lit. a umfasst jene Fälle, in denen der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer (selbst) den Kredit zugunsten des Verbrauchers finanziert, in denen also keine dritte Person als Kreditgeber hinzutritt. Nach lit. b ist von einer wirtschaftlichen Einheit dann auszugehen, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrags der Mitwirkung des Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringers bedient, wenn der Kreditgeber und der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrags somit arbeitsteilig zusammenwirken. Für die lit. c reicht es aus, dass im Kreditvertrag ausdrücklich die spezifischen Waren oder die Erbringung einer spezifischen

Dienstleistung angegeben sind. Eine wirtschaftliche Einheit und damit ein verbundener Kreditvertrag kann somit auch ohne jegliche Mitwirkung des Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringers an der Finanzierung entstehen.

Die von der Richtlinie vorgegebenen Fälle, in denen vom Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen ist, sollen durch lit. d ergänzt werden, der die bisherige Formulierung des § 18 KSchG übernimmt. Um bei verbundenen Verträgen eine Einschränkung des Verbraucherschutzniveaus zu verhindern, soll mit lit. d klargestellt werden, dass auch in jenen Fällen, in denen der Kreditgeber und der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer im Rahmen dieser Finanzierung zueinander in eine Rechtsbeziehung treten oder miteinander wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen, von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen ist. Diese Erweiterung ist – wie oben dargestellt – mit der Richtlinie vereinbar, weil die Richtlinie auch auf verbundene Kredite angewendet werden kann, die nicht unter die Begriffsbestimmung dieser Richtlinie für verbundene Kreditverträge fallen. Bei der Übernahme der Formulierung aus § 18 KSchG wurde allerdings das Wort „Rechtsbeziehung“ durch die Wendung „vertragliche Beziehung“ ersetzt, um klarzustellen, dass eine bloße Forderungseinlösung nach § 1422 ABGB den Tatbestand nicht erfüllt.

**Abs. 2** setzt Artikel 15 Abs. 2 und 3 der Richtlinie um, der im Fall von Leistungsstörungen bei der Erfüllung des finanzierten Vertrags dem Verbraucher Rechte gegen den Kreditgeber einräumt. Die Umsetzung in Abs. 2 übernimmt grundsätzlich den bisher in § 18 dritter Satz KSchG für drittfinanzierte Geschäfte vorgesehenen **Einwendungsdurchgriff**: Im Fall eines verbundenen Kreditvertrags soll der Verbraucher die Befriedigung des Kreditgebers auch verweigern können, soweit ihm Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis gegen den Lieferanten oder Dienstleistungserbringer gegen diesen zustehen. Infolge der Übernahme dieser Bestimmung kann der bisherige Meinungsstand, etwa zum Umfang der erfassten Einwendungen oder zur Rückabwicklung, unverändert verwertet werden. Die nach Abs. 2 relevanten Einwendungen sollen demnach nicht auf Leistungsstörungen beschränkt sein, sondern – wie bisher in § 18 KSchG – auch auf anderen Gründen, etwa einer Irrtumsanfechtung, beruhen können. Wengleich Artikel 15 Abs. 2 der Richtlinie nur Leistungsstörungen nennt, ist eine Ausdehnung auf andere Einwendungen unproblematisch, zumal es Artikel 15 Abs. 3 der Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich gestattet, sogar eine Solidarhaftung des Kreditgebers mit dem Lieferanten für „jegliche Ansprüche“ anzuordnen (*Bollenberger*, Neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Drittfinanzierung und Einwendungsdurchgriff, ÖBA 2008, 782 [794]). Zusammenfassend lässt sich sagen, dass auf Grund der Übernahme des bewährten Systems des Einwendungsdurchgriffs aus § 18 KSchG keine inhaltlichen Änderungen hinsichtlich der Konturen dieser Rechtsfigur bewirkt werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird der Regelung des Einwendungsdurchgriffs aber ein Element hinzugefügt, das bisher schon in der österreichischen Parallelregelung zu § 18 KSchG, nämlich in § 26c KSchG, zu finden war und das auch durch Artikel 15 Abs. 2 der Richtlinie grundgelegt ist: Gemeint ist das Erfordernis einer vorherigen erfolglosen Geltendmachung der Einwendungen gegenüber dem Lieferanten oder Dienstleistungserbringer. Darin liegt allerdings keine grundlegende Neuerung gegenüber der bisherigen Regelung des § 18 KSchG, zumal es schon zu dieser Bestimmung herrschende Meinung war, dass der Verbraucher seine Zahlungen an den Drittfinanzierer nicht einfach „wortlos“ einstellen könne, sondern sie zumindest außergerichtlich geltend machen müsse (RV 744 BlgNR 14. GP 38; *Lehofer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, KSchG<sup>2</sup> § 18 Rz 34; *Kathrein in KBB<sup>2</sup> § 18 KSchG Rz 5*; ua). Nicht einheitlich ist der Meinungsstand aber zur Frage, ob es bereits ausreichend sei, von den Einwendungen nur den Kreditgeber in Kenntnis zu setzen, oder ob vom Verbraucher auch zu verlangen sei, dass er die Einwendungen an den Lieferanten (oder Dienstleistungserbringer) herantrage. Diese Frage wird nun durch die Formulierung des Abs. 2 dahin beantwortet, dass der Einwendungsdurchgriff gegen den Kreditgeber die vorangehende Erhebung der Einwendungen gegenüber dem Lieferanten oder Dienstleistungserbringer voraussetzt. Außergerichtliche Geltendmachung reicht aus; die Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn der Verbraucher dem Unternehmer seine Ansprüche oder Einwendungen zur Kenntnis bringt, dieser aber den Verbraucher nicht innerhalb üblicher und angemessener Frist zufrieden stellt und damit die Einwendungen ausräumt.

**Abs. 3** setzt Artikel 15 Abs. 1 der Richtlinie um, wonach ein Verbraucher, der ein „Recht auf Widerruf von einem Vertrag“ über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen ausgeübt hat, das auf Gemeinschaftsrecht beruht, an einen damit verbundenen Kreditvertrag nicht mehr gebunden ist. Der Rücktritt vom Vertrag über Waren oder Dienstleistungen soll sich demnach auch auf den damit verbundenen Kreditvertrag auswirken. Abs. 3 sieht für die Auswirkungen auf den Kreditvertrag keine gesonderte Erklärung des Verbrauchers vor. Vielmehr soll der **Rücktritt vom finanzierten Vertrag auch als Rücktritt vom verbundenen Kreditvertrag** gelten. Eine zusätzlich erforderliche Rücktrittserklärung des Verbrauchers wäre wohl mit der Richtlinie nicht vereinbar und läge auch nicht im Interesse des Verbrauchers. Dazu kommt, dass ein Aufrechterhalten des Kreditvertrags auch die



Interessen des Kreditgebers beeinträchtigen könnte, insbesondere wenn die für den Kredit bestellten Sicherheiten von der Aufrechterhaltung des Kaufvertrags abhängen. Daher soll nach Abs. 3 der Rücktritt vom finanzierten Vertrag unmittelbar auch zur Auflösung des damit verbundenen Kreditvertrags führen. Dies entspricht § 5h Abs. 1 KSchG, der bei einem Rücktritt von einem Fernabsatzvertrag ebenfalls die „automatische“ Auflösung eines Kreditvertrags vorsieht, der mit dem Fernabsatzvertrag in wirtschaftlicher Einheit steht.

Zum Umfang der Rückforderungsansprüche im Fall des Rücktritts vom Kreditvertrag als Folge des Rücktritts vom finanzierten Fernabsatzvertrag enthält § 5h Abs. 2 KSchG bereits eine ausdrückliche Regelung. Dem Verbraucher sollen nur die Kosten einer allenfalls erforderlichen Beglaubigung von Unterschriften und der Ersatz der vom Unternehmer oder vom Dritten auf Grund der Kreditgewährung entrichteten Abgaben auferlegt werden können, sofern die Parteien dies vereinbart haben. Ansprüche gegen den Verbraucher auf Zahlung sonstiger Kosten und von Zinsen werden durch § 5h Abs. 2 KSchG ausgeschlossen. Da sich der Anwendungsbereich des § 5h KSchG mit jenem von Abs. 3 überschneidet, müssen die Regelungen miteinander in Einklang stehen. Der Umfang der Rückforderungsansprüche soll daher in Abs. 3 dem § 5h KSchG nachgebildet werden. Eine solche Lösung entspricht überdies den Rechtsfolgen des Rücktritts für den Fall, dass der Kreditgeber mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers bereits während der Rücktrittsfrist mit der Erfüllung des Vertrags begonnen hat. Wie dort soll der Kreditgeber auch im Fall des Rücktritts im Gefolge eines vorangegangenen Rücktritts vom finanzierten Vertrag Anspruch nur auf Ersatz der Zahlungen haben, die er an öffentliche Stellen entrichtet hat und nicht zurückfordern kann, nicht aber auf sonstige Entschädigungen oder Zinsen.

Während nach Artikel 15 Abs. 1 der Richtlinie der Rücktritt vom finanzierten Vertrag auf Gemeinschaftsrecht beruhen muss, soll die Umsetzung in Abs. 3 generell Rücktritte nach verbraucherrechtlichen Vorschriften umfassen. Mit dieser Formulierung wird den Anforderungen der Richtlinie entsprochen, weil die in Frage kommenden auf Gemeinschaftsrecht beruhenden Vorschriften (etwa §§ 3 und 5e KSchG, § 6 TNG) allesamt gleichzeitig verbraucherrechtliche Vorschriften sind. Eine allfällige Ausdehnung auf nicht auf Gemeinschaftsrecht beruhende Vorschriften wäre zudem nach Erwägungsgrund 37 zulässig („Dies sollte nicht die innerstaatlichen Rechtsvorschriften für verbundene Kreditverträge in den Fällen berühren, in denen ein Kaufvertrag hinfällig geworden ist oder in denen der Verbraucher sein Widerrufsrecht nach innerstaatlichem Recht ausgeübt hat.“).

Wenn der Kreditvertrag insofern nur teilweise der Finanzierung des Kauf- oder Dienstleistungsvertrags dient, als der Kreditbetrag das Finanzierungserfordernis übersteigt (z.B. Kreditbetrag 50 000 Euro, Kauf eines PKW um den Preis von 35 000 Euro), wird bei Teilbarkeit des Kreditbetrags – damit ist die eindeutige betragliche Identifizierung des „finanzierenden“ Teiles und des übrigen Teiles der Kreditvaluta gemeint – durch den Rücktritt vom Kauf- oder Dienstleistungsvertrag nur der „finanzierende“ Kreditteil (im Beispiel hier also nur der Teilkredit über 35 000 Euro) und nicht der gesamte Kreditvertrag aufgelöst, weil nur insoweit ein verbundener Vertrag vorliegt.

Die mannigfaltigen Fragen, die sich je nach Konstellation im Zusammenhang mit der Rückabwicklung stellen können, brauchen hier im Verbraucherkreditgesetz nicht im Detail gelöst zu werden, sondern sind nach allgemeinem Vertrags- und Bereicherungsrecht zu beantworten. Auf Grund von Bedenken, die im Begutachtungsverfahren geäußert wurden, ist hinsichtlich der Rückabwicklung des „reflexhalber“ aufgelösten Kreditvertrags aber folgende Klarstellung angebracht: Dem Kreditgeber stehen für seine Rückabwicklungsansprüche ungeachtet der Vertragsauflösung die vom Verbraucher für den Kredit bestellten Sicherheiten zur Verfügung. Daran ändert auch die Rechtsprechung nichts, wonach bei einem wegen Formmangels ungültigen Darlehen oder Kredit die vom Darlehens- bzw. Kreditnehmer bestellten Sicherheiten nicht zur Sicherung des Bereicherungsanspruchs des Darlehens- bzw. Kreditgebers auf Rückzahlung der bereits hingegebenen Beträge dienen (1 Ob 865/36, SZ 18/195; 6 Ob 602/77). Die beiden Konstellationen sind nämlich nicht vergleichbar. Im Fall des § 13 Abs. 3 VKrG ist der Kreditvertrag ja gültig zustande gekommen. Überdies basiert die Auflösung des Vertrags durch den Rücktritt ja nicht etwa auf einer dem Kreditgeber zuzuschreibenden Leistungsstörung (wie etwa beim Rücktritt wegen Verzugs), sondern ausschließlich auf einem verbraucherrechtlichen, an keine weiteren Voraussetzungen geknüpften Gestaltungsrecht des Kreditnehmers.

**Abs. 4** regelt den im Vergleich zu Abs. 3 umgekehrten Fall. Während sich Abs. 3 auf jene Fälle bezieht, in denen der finanzierte Vertrag aufgelöst wird, knüpft Abs. 4 an den Rücktritt vom Kreditvertrag an. Für die Frage, welche Rechtsfolgen ein Rücktritt vom Kreditvertrag für den verbundenen Vertrag haben sollte, enthält die Richtlinie keine Regelung. Erwägungsgrund 9 erklärt es aber ausdrücklich für zulässig, dass „die Mitgliedstaaten innerstaatliche Rechtsvorschriften über die Aufhebung eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags für den Fall beibehalten oder einführen, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht von dem Kreditvertrag ausübt“. Von dieser Möglichkeit soll Gebrauch gemacht werden. Allerdings ist es auch denkbar, dass der Verbraucher den finanzierten Vertrag aufrecht erhalten will, weil er eine andere

Finanzierungsmöglichkeit gefunden hat. Daher wird in Abs. 4 – im Unterschied zu Abs. 3 – kein automatischer Wegfall des finanzierten Vertrags vorgesehen. Vielmehr soll eine Rücktrittserklärung erforderlich sein, die der Verbraucher binnen einer Woche ab dem Rücktritt vom Kreditvertrag abgeben kann.

Eine Ausnahme ist für jenen Fall erforderlich, in dem die für einen verbundenen Kreditvertrag erforderliche wirtschaftliche Einheit allein dadurch begründet wird, dass im Kreditvertrag ausdrücklich die spezifischen Waren oder die Erbringung einer spezifischen Dienstleistung angegeben sind (Abs. 1 lit. c). Da in diesem Fall der Vertragspartner des finanzierten Vertrags gar nicht in die Finanzierung involviert ist, vielmehr von dieser gar nicht informiert sein muss, wäre es nicht sachgerecht, den Bestand des finanzierten Vertrags in irgendeiner Weise mit der Aufrechterhaltung oder Auflösung des Kreditvertrags zu verknüpfen. Für diesen Fall soll der Rücktritt vom Kreditvertrag daher keine besondere Rücktrittsmöglichkeit vom finanzierten Vertrag eröffnen.

Tritt der Verbraucher auf Grundlage eines Rücktritts gemäß § 12 auch vom verbundenen Vertrag zurück, so ist zu unterscheiden: Wurden die Waren noch nicht (auch nicht teilweise) geliefert bzw. die Dienstleistungen noch nicht (auch nicht teilweise) erbracht, so hat auf Grund des Rücktritts die Sachleistungserbringung beim finanzierten Geschäft zu unterbleiben; eine allenfalls vom Kreditgeber auf Grund des Kreditvertrags an den Lieferanten erbrachte Geldleistung ist von diesem wieder zurückzustellen. Wenn aber bereits Waren geliefert bzw. Dienstleistungen erbracht wurden, ist das finanzierte Geschäft **nach allgemeinen vertragsrechtlichen Regeln rückabzuwickeln**. Der Verbraucher hat also die empfangenen Waren zurückzustellen, der Lieferant allenfalls bereits vereinnahmte Zahlungen zurückzuerstatten. Bei Dienstleistungen hat der Verbraucher für deren Inanspruchnahme, bei Waren für deren Verbrauch nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ein angemessenes Entgelt zu bezahlen. All dies muss hier aber nicht in all den vielfältigen möglichen Varianten gesetzlich geregelt werden, sondern ergibt sich **aus generellem Vertragsrecht**.

Auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wurde eingehend überlegt, ob diese Regelung über den möglichen „Folge-Rücktritt“ vom finanzierten Vertrag beibehalten werden sollte. Die Alternative dazu wäre ja, die Frage, welche Auswirkung ein Rücktritt des Verbrauchers vom Kreditvertrag auf den damit verbundenen Kauf- oder Dienstleistungsvertrag hat, gesetzlich nicht spezifisch zu regeln, sondern der Beantwortung nach allgemeinem Vertragsrecht zu überlassen. Den entscheidenden Ausschlag für die gesetzliche Regelung des Abs. 4 gab das wesentlich höhere Maß an Rechtssicherheit, das damit verbunden ist. Durch die Konzeption eines möglichen Doppelrycktritts wird auch ein eindeutiger, überschaubarer zeitlicher Rahmen gesetzt, innerhalb dessen sich entscheiden muss, ob auch der verbundene Vertrag zur Auflösung kommt oder nur der Kreditvertrag. Dieser Aspekt war auch ausschlaggebend dafür, die Frist für den „Folge-Rücktritt“ vom verbundenen Vertrag nur mit einer Woche festzulegen: Der Verbraucher soll rasch Klarheit darüber schaffen, ob nach einem Rücktritt vom Kreditvertrag der finanzierte Vertrag aufrecht bleibt oder ebenfalls aufgelöst wird. An dieser Stelle sei noch folgende Überlegung angebracht: Wenn nach Abschluss eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher Letzterer an Ersteren mit der Bitte um Stundung des Entgelts oder um Ratenzahlung herantritt, wird dies in der Regel nicht der Rechtsfigur des verbundenen Vertrags zuzuordnen sein: Erstens wird eine solche nachträgliche Stundung in der Praxis zumeist unentgeltlich gewährt, sodass es schon an dem für den Kreditvertrag wesentlichen Entgeltlichkeitselement mangelt. Zweitens könnte in einer solchen Konstellation in Frage gestellt werden, ob der Kauf- oder Dienstleistungsvertrag selbst bei entgeltlicher Stundung mit dieser im Sinn des § 13 „verbunden“ ist, zumal hier der eine Vertragsabschluss (die erst nachträgliche Stundung) nicht kausal oder auch nur begünstigend für den anderen Vertragsabschluss (über den Kauf oder die Dienstleistung) war. Das zweifellos unbillige Ergebnis, dass der Verbraucher auf Grund einer ihm vom Unternehmer erst nachträglich gewährten Stundung von dieser und in der Folge auch vom Kauf- oder Dienstleistungsvertrag zurücktreten könnte, steht daher nicht zu befürchten.

**Abs. 5** nimmt Kreditverträge, die der Finanzierung des Erwerbs von Finanzinstrumenten dienen, von den Regelungen des § 13 aus. Damit wird die Ausnahmeregelung in Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie hier partiell umgesetzt. Auch der deutsche Umsetzungsgeber hat in § 359a Abs. 3 BGB eine solche Ausnahmeregelung geschaffen, dies aus der zutreffenden Erwägung, dass Finanzinstrumente ständigen Preisschwankungen unterliegen und dies auch dem durchschnittlichen Verbraucher bewusst ist, weshalb es nicht gerechtfertigt wäre, über die Mechanismen der Bestimmungen über verbundene Verträge das Risiko der Kursschwankungen auf den Verkäufer abzuwälzen. Diese Überlegung trifft auch für die österreichische Rechtslage zu. Finanzinstrumente im Sinn dieser Bestimmung sind solche nach dem WAG 2007.

**Zu § 14**

**Abs. 1** setzt Artikel 13 Abs. 1 letzter Satz der Richtlinie um und schafft zu § 986 Abs. 2 ABGB eine Sonderbestimmung für die (ordentliche) Kündigung durch den Kreditgeber. Während ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Kreditvertrag gemäß § 986 Abs. 2 ABGB von jedem Vertragsteil unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden kann, wird in Abs. 1 für Verbraucherkreditverträge – wie in der Richtlinie vorgegeben – das Kündigungsrecht des Kreditgebers an strengere Voraussetzungen geknüpft. Zum einen setzt die Kündigung eine entsprechende Vereinbarung im Kreditvertrag voraus, und zum anderen muss die Kündigungsfrist zumindest zwei Monate betragen. Überdies muss die Kündigung dem Verbraucher auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zugehen.

Für auf bestimmte Zeit geschlossene Verbraucherkreditverträge sieht die Richtlinie ein (ordentliches) Kündigungsrecht nicht vor, was der allgemeinen Systematik des § 986 ABGB entspricht. Bei auf bestimmte Zeit geschlossenen Kreditverträgen kann ein ordentliches (nicht an sachlich gerechtfertigte Gründe geknüpft) Kündigungsrecht schon nach § 990 ABGB überdies auch durch Vereinbarung nicht begründet werden.

Die Möglichkeit des Kreditgebers zur außerordentlichen Kündigung (§ 987 ABGB) soll hingegen nicht beschränkt werden. Dazu hält Erwägungsgrund 33 im Zusammenhang mit Artikel 13 ausdrücklich fest, dass die Richtlinie die innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Vertragsrechts betreffend die Rechte der Vertragsparteien, den Kreditvertrag auf Grund eines Vertragsbruchs zu beenden, nicht berührt.

**Abs. 2** setzt Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie um. Er sieht ein Leistungsverweigerungsrecht des Kreditgebers aus sachlich gerechtfertigten Gründen vor, das allerdings eine entsprechende Vereinbarung im Kreditvertrag voraussetzt. Nach dem Erwägungsgrund 33 können zu diesen Gründen beispielsweise der Verdacht auf eine nicht zulässige oder missbräuchliche Verwendung des Kredits oder ein beträchtlich erhöhtes Risiko, dass der Verbraucher seiner Verpflichtung zur Zurückzahlung des Kredits nicht nachkommen kann, gehören. Sofern der Kreditgeber von seinem Recht, die Auszahlung von Kreditbeträgen zu verweigern, Gebrauch machen will, muss er den Verbraucher unverzüglich darüber informieren und die Gründe dafür angeben. Die Angabe der Gründe hat zu unterbleiben, soweit dadurch die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet würde. Diese Formulierung umfasst die Unverletzlichkeit der gesamten Rechtsordnung und setzt die Richtlinienvorgaben „nach anderen Gemeinschaftsvorschriften nicht zulässig“ und „läuft Zielen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit zuwider“ um.

Die in § 991 ABGB verankerte Möglichkeit des Kreditgebers, eine Auszahlung des Kreditbetrags bei massiver Verschlechterung der Vermögenslage oder Entwertung von Sicherheiten zu verweigern, besteht hier – als von Gesetzes wegen bestehende Gestaltungsmöglichkeit – ausdrücklich nicht, weil Abs. 2 die Verweigerung der Kreditauszahlung – trotz Vorliegens sachlich gerechtfertigter Gründe – generell von einer entsprechenden Vereinbarung abhängig macht.

Wenngleich die Richtlinie in Artikel 13 Abs. 2 nur auf unbefristete Kreditverträge Bezug nimmt, soll Abs. 2 sowohl für auf unbestimmte Zeit als auch für auf bestimmte Zeit geschlossene Kreditverträge gelten, zumal im Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes eine Unterscheidung beim Leistungsverweigerungsrecht des Kreditgebers nicht gerechtfertigt wäre.

Auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung hat Abs. 2 keinen Einfluss. Im Besonderen ist es nicht ausgeschlossen, dass ein „sachlich gerechtfertigter Grund“, der nach Abs. 2 eine Verweigerung der Auszahlung von Kreditbeträgen nur bei entsprechender Vereinbarung ermöglicht, auch die Voraussetzungen des § 987 ABGB erfüllt und daher den Kreditgeber zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt.

**Abs. 3** übernimmt inhaltlich unverändert die in § 13 KSchG enthaltene Regelung über den Terminsverlust. Auf Grund der Einbettung in das Verbraucherkreditgesetz gilt die Regelung über den Terminsverlust allerdings nur im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, insbesondere daher nur für entgeltliche Kreditierungen. Deshalb wird die Bestimmung des § 13 KSchG – anders als dies noch im Ministerialentwurf vorgesehen war – aufrecht erhalten, weil es ansonsten für die nicht dem Verbraucherkreditgesetz unterliegenden Rechtsverhältnisse an einer solchen Regelung mangelte. Im Einzelnen sei dazu auf die Ausführungen zu Artikel 3 Z 1 verwiesen.

**Zu § 15**

§ 15 setzt Artikel 13 Abs. 1 erster und zweiter Satz der Richtlinie um. Während § 14 Abs. 1 eine Sonderbestimmung zu § 986 Abs. 2 ABGB für den Kreditgeber schafft, legt § 15 Sonderbestimmungen für die (ordentliche) Kündigung durch den Verbraucher fest. Im ersten Satz wird ausdrücklich festgehalten, dass der Verbraucher einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Kreditvertrag jederzeit

kündigen kann. Dies entspricht der allgemeinen Regelung in § 986 Abs. 2 ABGB, die ebenfalls keinen Kündigungstermin vorsieht, aber dispositiv ist. Die von der Richtlinie für unbefristete Kreditverträge vorgegebene jederzeitige Kündigungsmöglichkeit des Verbrauchers soll im ersten Satz daher ausdrücklich festgeschrieben und damit gleichzeitig (im Wege des § 3 VKrG) zwingend gestellt werden. Eine inhaltliche Abweichung von der allgemeinen Bestimmung im ABGB enthält der zweite Satz, der – im Unterschied zur einmonatigen Kündigungsfrist des § 986 Abs. 2 ABGB – keine Kündigungsfrist für die Kündigung durch den Verbraucher vorsieht. Allerdings ist die Vereinbarung einer Kündigungsfrist von höchstens einem Monat zulässig. In jedem Fall dürfen dem Verbraucher für die Kündigung keine Kosten verrechnet werden.

Für auf bestimmte Zeit geschlossene Verbraucherkreditverträge sieht die Richtlinie auch für den Verbraucher kein (ordentliches) Kündigungsrecht vor, was – wie bei der Kündigung durch den Kreditgeber – der allgemeinen Systematik des § 986 ABGB entspricht. Dem Verbraucher steht für diesen Fall ohnehin die Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung zur Verfügung.

#### Zu § 16

Diese Bestimmung setzt Artikel 16 der Richtlinie über die vorzeitige Rückzahlung um.

In **Abs. 1** wird dem Kreditnehmer eine Gestaltungsmöglichkeit dahin eingeräumt, die ihn treffenden Lasten aus dem Vertragsverhältnis durch **vorzeitige Erfüllung seiner Rückzahlungsverbindlichkeit** zu vermindern oder sich von ihnen zur Gänze zu befreien (erster Satz). Der prioritäre Anwendungsbereich dieser Regelung liegt bei Kreditverträgen mit von vornherein bestimmter Vertragsdauer, weil bei auf unbestimmte Zeit geschlossenen Kreditverträgen dem Kreditnehmer ohnedies das ordentliche Kündigungsrecht nach § 986 Abs. 2 ABGB zukommt. Dennoch sind auch bei unbefristeten Kreditverträgen sinnvolle Anwendungsmöglichkeiten für das Recht auf vorzeitige Kreditrückzahlung auszumachen, insbesondere für bloß partielle vorzeitige Rückzahlungen oder etwa dann, wenn bei Abschluss eines nicht befristeten Kreditvertrags eine bestimmte Mindestvertragsdauer vertraglich vereinbart wurde.

Das Recht auf vorzeitige Kreditrückzahlung steht dem Kreditnehmer **jederzeit** zu, also bereits ab Beginn des Vertragsverhältnisses. Dieses Recht umfasst nicht nur die gänzliche Tilgung des Außenstands, sondern auch dessen Verminderung durch **vorzeitige Teilrückzahlung**. § 16 ist wie auch die übrigen Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes zwingend (§ 3); das vorzeitige Rückzahlungsrecht des Kreditnehmers kann also vertraglich weder abbedungen noch an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden.

Die Regelung des zweiten Satzes des Abs. 1 hat gleichsam „rechtshygienische“ Funktion, indem sie die **vorzeitige Rückzahlung des gesamten Kreditbetrags samt Zinsen** als **Kündigung** des Kreditvertrags gelten lässt. So wie bei Vertragsende der Kreditbetrag samt den noch zu leistenden Zinsen zurückzuzahlen ist (§ 989 Abs. 2 ABGB), so muss umgekehrt die vollständige Erfüllung der Vertragspflichten durch den Kreditnehmer die Auflösung des Kreditverhältnisses bewirken. Dies **gilt** freilich **nicht für** Vertragskonstruktionen, bei denen die vollständige Rückführung der Außenstände des Kreditnehmers definitionsgemäß nicht zur Auflösung des Vertragsverhältnisses führt, weil dem Kreditnehmer ungeachtet dessen das Recht zusteht, nachfolgend wieder Kredit in Anspruch zu nehmen, wie dies vor allem beim **Kontokorrentkredit** der Fall ist. Hier gehört die jederzeit mögliche Leistung von Zahlungen durch den Kreditnehmer und dabei auch die – temporäre – Schuldtilgung zur Gänze zum Wesen des Vertragstyps. Deshalb ist beim Kontokorrentkredit der vollständige Ausgleich eines Passivstandes auf dem Kreditkonto durch Zahlung des Kreditnehmers keine „vorzeitige Rückzahlung“ im Sinn des Abs. 1 zweiter Satz und somit auch nicht als Kündigung des Kreditvertrags anzusehen.

Der dritte Satz des Abs. 1 ist der Frage gewidmet, welchen Einfluss die vorzeitige Kreditrückführung auf die **Höhe der den Kreditnehmer noch treffenden Zahlungspflichten** hat: Durch die vorzeitige Kreditrückzahlung **ermäßigt sich die Höhe der** vom Kreditnehmer zu entrichtenden **Zinsen**, weil auf Grund dieses Vorgangs das auf den dadurch abgeschnittenen Teil der ursprünglich vorgesehenen Vertragsdauer bzw. – bei vorzeitiger Teilrückzahlung – auf den dadurch vorzeitig getilgten Teil des Außenstandes entfallende Entgelt seine Grundlage verliert und deshalb in Abzug zu bringen ist. Gleiches gilt im Fall einer durch die vorzeitige Rückzahlung verkürzten Vertragsdauer für die vom Kreditnehmer zu zahlenden **laufzeitabhängigen Kosten**. Mit diesen Anordnungen soll eine gegenüber der korrespondierenden Bestimmung in der Verbraucherkreditrichtlinie (Artikel 16 Abs. 1 zweiter Satz) exaktere (nämlich auch auf die bloße Teilrückzahlung Bezug nehmende) und gegenüber den vergleichbaren Gesetzesbestimmungen zur früheren Richtlinienumsetzung (§ 12a Abs. 1 KSchG, § 33 Abs. 8 BWG) verständlichere (weil den bankrechtsspezifischen Begriff „kontokorrentmäßige Abrechnung“ vermeidende) Regelung getroffen werden.

**Abs. 2** enthält die Grundsatzregelung zu der – schon durch die Richtlinie vorgegebenen – Entschädigung bei vorzeitiger Rückzahlung (der so genannten „Vorfälligkeitsentschädigung“) und zu den Ausnahmen davon. Damit betrifft dieser Absatz – genau im Gegensatz zu der in Abs. 1 dritter Satz enthaltenen Regelung – eine mögliche Erhöhung der Zahlungspflichten des Kreditnehmers. Der Kreditgeber hat nämlich das Recht, vom Kreditnehmer eine **angemessene Entschädigung** wegen der vorzeitigen Rückzahlung zu fordern. Das Pendant dieser Bestimmung in der Verbraucherkreditrichtlinie sind die Abs. 2 bis 5 in deren Artikel 16. In der Grundsatzregelung des Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie werden als Gegenstand der Entschädigung die dem Kreditgeber aus der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits entstandenen „Kosten“ genannt; aus nachfolgenden Richtlinienregelungen (in Abs. 4 Buchstabe b) zeigt sich jedoch, dass ein Geltungsgrund und Gradmesser für die Entschädigung der dem Kreditgeber durch die vorzeitige Rückzahlung entstandene Verlust ist. Diesem Grundgedanken entsprechend wird in Abs. 2 dem Kreditgeber eine Entschädigung **für den ihm aus der vorzeitigen Rückzahlung voraussichtlich unmittelbar entstehenden Vermögensnachteil** eingeräumt. Wenn der Kreditgeber eine solche Entschädigung beansprucht, muss er also nachvollziehbar darlegen, inwieweit ihm durch die vorzeitige Rückzahlung ein solcher Vermögensnachteil (der auch in einem entgangenem Gewinn bestehen kann) verursacht wird und welches Ausmaß dieser Nachteil erreicht. Über die generelle Entschädigungsregelung des Abs. 2 hinausgehende detaillierte Bestimmungen sind im nachfolgenden Abs. 3 enthalten.

Im zweiten Satz werden in vier Ziffern die **Ausnahmen** vom Recht des Kreditgebers auf eine Vorfälligkeitsentschädigung aufgezählt. Generell darf – wie in Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe c und mittelbar auch in Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehen – keine Entschädigung für die vorzeitige Rückzahlung verlangt werden, wenn die Rückzahlung in einen Zeitraum fällt, für den kein fester Sollzinssatz vereinbart wurde (**Z 2**). Eine Entschädigung darf somit nur dann verlangt werden, wenn die Rückzahlung in einen Zeitraum mit festem Sollzinssatz fällt. Der Begriff „fester Sollzinssatz“ ist in § 2 Abs. 9 entsprechend Artikel 3 Buchstabe k der Richtlinie definiert und setzt einen bestimmten festen Prozentsatz voraus. Eine Entschädigung für die vorzeitige Rückzahlung soll überdies – wie in Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie vorgesehen – dann unzulässig sein, wenn die vorzeitige Rückzahlung mit einer Versicherungsleistung aus einem Versicherungsvertrag getätigt wird, der vereinbarungsgemäß die Rückzahlung des Kredits gewährleisten soll (**Z 1**). Weiters ist eine Entschädigung für die vorzeitige Rückzahlung – wie in Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie vorgesehen – ausgeschlossen, wenn der Kredit in Gestalt einer Überziehungsmöglichkeit gewährt worden ist (**Z 4**). (Wenngleich die übrigen Sonderbestimmungen für Überziehungsmöglichkeiten erst in den §§ 18 ff. umgesetzt werden, soll diese Ausnahme wegen des engen Zusammenhangs bereits hier aufgenommen werden.)

Der vierte Fall (**Z 3**), in dem eine Entschädigung für die vorzeitige Rückzahlung ausgeschlossen ist, stützt sich auf Artikel 16 Abs. 4 der Richtlinie. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Kreditgeber diese Entschädigung nur dann verlangen darf, wenn der Betrag der vorzeitigen Rückzahlung den im jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehenen Schwellenwert überschreitet. Der Schwellenwert darf nicht höher sein als 10 000 EUR innerhalb eines Zwölfmonatszeitraums. Von dieser den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit soll in Abs. 2 Z 3 Gebrauch gemacht werden; eine Entschädigung für die vorzeitige Rückzahlung soll also auch dann nicht zulässig sein, wenn der vorzeitig zurückgezahlte Betrag 10 000 Euro innerhalb eines Zwölfmonatszeitraums nicht übersteigt. Diese Ausweitung ist insofern sachgerecht, als bislang in § 12a KSchG wie auch in § 5 Verbraucherkreditverordnung und grundsätzlich auch in § 33 Abs. 8 BWG ein Entgelt für die vorzeitige Rückzahlung ganz generell nicht zulässig war. Durch Abs. 2 Z 3 soll zumindest für die Rückzahlung von Beträgen von nicht mehr als 10 000 Euro ein Herabsinken des bisherigen Verbraucherschutzniveaus verhindert werden.

**Abs. 3** enthält für die Höhe einer Entschädigung für die vorzeitige Rückzahlung, soweit eine solche nach Abs. 2 überhaupt zulässig ist, eine Deckelung in zweifacher Hinsicht. Zum einen darf – was die Richtlinie in Artikel 16 Abs. 5 vorgibt – die Entschädigung die Zinsen, die der Verbraucher bis zum Ende der Laufzeit für den betreffenden Kreditbetrag hätte entrichten müssen, nicht übersteigen. Zum anderen darf – entsprechend Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie – die Entschädigung grundsätzlich nicht höher sein als 1 % des vorzeitig zurückgezahlten Kreditbetrags. Wenn die Restlaufzeit des Kreditvertrags weniger als ein Jahr beträgt, reduziert sich die Höchstgrenze auf 0,5 % des vorzeitig zurückgezahlten Betrags.

Von der in Artikel 16 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit soll kein Gebrauch gemacht werden. Nach dieser Bestimmung könnten die Mitgliedstaaten sowohl dem Kreditgeber als auch dem Verbraucher das Recht einräumen, eine Berechnung der Entschädigung nach dem im Einzelfall dem Kreditgeber konkret entstandenen Verlust zu verlangen. Solche konkreten Berechnungen zum Nachweis eines tatsächlich höheren oder niedrigeren Verlustes könnten – zumal sie sich ja nur auf reale Zinsentwicklungen gründen könnten (und nicht auch auf bloß hypothetische Annahmen darüber) –

unter Umständen erst lange nach dem durch die vorzeitige Rückzahlung herbeigeführten Ende des Kreditverhältnisses angestellt werden. Dies würde aber einen längeren Schwebezustand und damit Rechtsunsicherheit bewirken. Von einem mit derartigen Nachteilen behafteten „Nachjustierungssystem“ soll abgesehen werden. Hinzu kommt, dass es dem Verbraucher nicht zugemutet werden soll, letzten Endes möglicherweise mit einer wesentlich höheren Entschädigungspflicht konfrontiert zu sein, als er auf Grund der Deckelungsregelung angenommen hatte.

**Abs. 4** schafft eine Sonderregelung für hypothekarisch gesicherte Kredite, die von der Richtlinie nicht erfasst sind, aber grundsätzlich in das Verbraucherkreditgesetz einbezogen werden. Für sie soll die bisher in § 33 Abs. 8 BWG enthaltene Regelung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (23.5.2006, 4 Ob 60/06m) übernommen werden. Das bedeutet, dass grundsätzlich auch bei Hypothekarkrediten der Kreditnehmer das Recht auf vorzeitige Rückzahlung hat, aber für die vorzeitige Rückzahlung die Vereinbarung einer höchstens sechsmonatigen Kündigungsfrist zulässig ist. Ist eine Periode mit festem Sollzinssatz vereinbart, so ist eine Kündigungsfrist bis zum Ablauf dieser Periode zulässig. Wenn der Kreditnehmer die vereinbarte Kündigungsfrist nicht einhält, kann der Kreditgeber für den nicht eingehaltenen Teil der Kündigungsfrist eine Entschädigung verlangen, wobei die Ausnahmebestimmungen in Abs. 2 zweiter Satz für diese Entschädigung nicht gelten sollen. Sehr wohl anzuwenden sind allerdings die Regelungen des Abs. 3 über die Höhe der Entschädigung.

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass für das Vorliegen eines „hypothekarisch gesicherten Kredits“ im Sinn der Ausnahmeregelung des Abs. 4 nicht etwa zu fordern ist, dass für den Kredit bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine hypothekarische Besicherung besteht (was in der Praxis ja kaum je der Fall sein wird). Es reicht vielmehr aus, wenn nach den vertraglichen Vereinbarungen beabsichtigt ist, die hypothekarische Besicherung in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss im Grundbuch vorzunehmen. Jene – im praktischen Rechtsleben durchaus nicht seltenen – Kreditverhältnisse, bei denen der Verbraucher zwar eine Pfandbestellungsurkunde unterfertigt, diese aber auf nicht absehbare Zeit „in der Schublade“ verbleibt und nur dann zur grundbücherlichen Durchführung gebracht wird, wenn das Kreditverhältnis notleidend zu werden droht, fallen aber nicht unter die Ausnahmeregelung des Abs. 4.

Zu beachten ist, dass auch das Hypothekbankgesetz in seinen §§ 18, 19 und 21 sowie das Pfandbriefgesetz in seinem § 8 Regelungen über die vorzeitige Rückzahlung enthält (im vergleichbaren Fundierten Bankschuldverschreibungsgesetz fehlen solche Regelungen, sodass dafür schon bisher § 33 Abs. 8 BWG galt). Als Ergebnis des Begutachtungsverfahrens wird in Abs. 4 letzter Satz nun klargestellt, dass diese Bestimmungen als *leges speciales* aufrecht bleiben

**Abs. 5** sichert die Möglichkeit einer vorzeitigen Rückzahlung auch bei Krediten mit Tilgungsträgern ab. Im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung ist dem Verbraucher eine weitere Dotierung des Tilgungsträgers regelmäßig nicht mehr möglich, weil er die dafür vorgesehenen Mittel unmittelbar zur Kredittilgung verwendet hat. Da der Kredit insoweit ohnehin zurückbezahlt ist, soll der Kreditgeber in diesem Umfang den Verbraucher nicht mehr zu weiteren Einzahlungen auf den Tilgungsträger verhalten können, weil ansonsten der Verbraucher regelmäßig sein Recht auf vorzeitige Rückzahlung nicht ausüben könnte. Der Kreditgeber muss daher etwa einer Zahlungsfreistellung des Tilgungsträgers in jenem Umfang zustimmen, in dem der Verbraucher den Kredit unmittelbar vorzeitig zurückgezahlt hat.

#### **Zu § 17**

Diese Bestimmung setzt Artikel 17 Abs. 2 der Richtlinie um.

Der Kreditgeber muss den Verbraucher über die Abtretung von Ansprüchen aus dem Kreditvertrag verständigen, es sei denn, er tritt mit Einverständnis des Zessionars weiterhin als Kreditgeber auf. Ebenso muss der Kreditgeber den Verbraucher verständigen, wenn er den gesamten Kreditvertrag zulässigerweise an einen Dritten überträgt. Durch den Hinweis auf die erforderliche Zulässigkeit soll deutlich gemacht werden, dass eine Übertragung des gesamten Vertragsverhältnisses nur bei entsprechender (Voraus-)Vereinbarung möglich ist, die gemäß § 6 Abs. 2 Z 2 KSchG überdies im Einzelnen ausgehandelt sein muss. Die Regelungen der Richtlinie und deren Umsetzung ändern also nichts an den allgemeinen Anforderungen an die Wirksamkeit einer Zession bzw. Vertragsübernahme.

Artikel 17 Abs. 1 der Richtlinie, der dem Verbraucher die Möglichkeit einräumt, seine Einreden auch gegenüber dem neuen Gläubiger geltend zu machen, bedarf im Hinblick auf § 1396 ABGB keiner inhaltlichen Umsetzung. Es ist aber klarzustellen, dass von § 1396 ABGB zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden kann.

#### **Zu § 18**

**Abs. 1** setzt die Definition der Überziehungsmöglichkeit aus Artikel 3 Buchstabe d der Richtlinie in das österreichische Recht um. Diese Begriffsbestimmung unterscheidet sich insofern von dem bisher in

Österreich gebräuchlichen Verständnis des Begriffs „Überziehung“, als sie eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Verbraucher voraussetzt. Auf Grund dieser Vereinbarung stellt der Kreditgeber dem Verbraucher Beträge zur Verfügung, die das Guthaben auf dem laufenden Konto des Verbrauchers überschreiten. Die Vereinbarung gibt somit einen Rahmen vor, innerhalb dessen der Verbraucher die Möglichkeit hat, den Kredit ganz oder teilweise abzurufen. Da Überziehungsmöglichkeiten als besondere Formen des Kreditvertrags definiert sind, ist Entgeltlichkeit im Hinblick auf § 988 ABGB für sie ein Definitionsmerkmal. Dies ist insofern richtlinienkonform, als zins- und gebührenfreie Verträge gemäß Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe f von der Richtlinie generell nicht erfasst sind.

Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie schränkt den Anwendungsbereich der Richtlinie für Überziehungsmöglichkeiten, bei denen der Kredit nach Aufforderung oder binnen drei Monaten zurückzuzahlen ist, auf bestimmte Artikel der Richtlinie ein. Für solche Überziehungsmöglichkeiten, die in **Abs. 2** als „kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten“ bezeichnet werden, können dementsprechend nur einzelne Bestimmungen des 2. Abschnitts anwendbar sein. Die anwendbaren Bestimmungen werden in Abs. 2 genannt: Auf kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten sind vom 2. Abschnitt nur § 4 (Anwendungsbereich), teilweise § 5 (Werbung), § 7 (Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers), § 8 (Zugang zu Datenbanken), teilweise § 9 (zwingende Angaben in Kreditverträgen) und § 13 (verbundene Kreditverträge) anwendbar, nicht aber § 12 (Rücktrittsrecht), § 14 Abs. 1 und 2 (Kündigungsrecht und ähnliche Rechte des Kreditgebers), § 15 (Kündigung durch den Verbraucher) und § 16 (vorzeitige Rückzahlung). Dazu kommen Sonderbestimmungen über die vorvertraglichen Informationen (§ 19), die für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten die allgemeinen Bestimmungen in § 6 ersetzen, Sonderbestimmungen über die zwingenden Angaben in Kreditverträgen (§ 20), die die allgemeinen Bestimmungen in § 9 ergänzen, Sonderbestimmungen über laufende Informationen mittels Kontoauszugs (§ 21) und Sonderbestimmungen über die Informationen bei Änderung des Sollzinssatzes (§ 22), die für Überziehungsmöglichkeiten die allgemeinen Bestimmungen in § 11 ersetzen. Anwendbar ist überdies die (nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallende) Bestimmung über den Terminsverlust in § 14 Abs. 3.

Durch den Verweis auf § 4 werden auch die Beschränkungen des Anwendungsbereichs für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten übernommen, sodass etwa Überziehungsmöglichkeiten unter 200 Euro ebenso wenig erfasst sind wie Überziehungsmöglichkeiten, bei denen der Kredit binnen drei Monaten zurückzuzahlen ist und nur geringe Kosten anfallen.

Da Artikel 2 Abs. 3 den Anwendungsbereich der Richtlinie grundsätzlich nur für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten einschränkt (solche, bei denen der Kredit nach Aufforderung oder binnen drei Monaten zurückzuzahlen ist), hat für sonstige Überziehungsmöglichkeiten der 2. Abschnitt uneingeschränkt anwendbar zu bleiben, was in **Abs. 3** klargestellt wird. Auch für sonstige Überziehungsmöglichkeiten gelten durch den Verweis auf § 4 die allgemeinen Beschränkungen des Anwendungsbereichs. Weiters gelten die Sonderbestimmungen der §§ 21 und 22 entsprechend der Richtlinie auch für sonstige Überziehungsmöglichkeiten.

#### **Zu § 19**

Diese Bestimmung setzt Artikel 6 der Richtlinie um.

§ 19 enthält besondere vorvertragliche Informationspflichten für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten. Die allgemeinen in § 6 geregelten vorvertraglichen Informationspflichten gelten für diese Überziehungsmöglichkeiten nicht. (Eine Umsetzung von Artikel 6 der Richtlinie ist nur für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten erforderlich. Für die ebenfalls in Artikel 6 genannten Kreditverträge im Sinn von Artikel 2 Abs. 5 und 6 der Richtlinie gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 6, weil von den Ausnahmemöglichkeiten kein Gebrauch gemacht werden soll.)

Der jedenfalls notwendige Inhalt der Informationen ist in **Abs. 1** Z 1 bis 12 aufgelistet, die Artikel 6 Abs. 1 Buchstaben a bis l der Richtlinie inhaltlich unverändert wiedergeben. Anders als nach § 6 Abs. 1 ist gemäß § 19 Abs. 1 die Verwendung des Informationsformulars für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten nicht obligatorisch. Die vorgesehenen Informationen müssen aber jedenfalls optisch hervorgehoben werden. Wird das Informationsformular nach Anhang III verwendet, so gelten sowohl die Informationspflichten nach Abs. 1 als auch die Informationspflichten nach § 5 Abs. 1 FernFinG als erfüllt. Von der Ausnahmebestimmung des Artikels 6 Abs. 2 der Richtlinie wird kein Gebrauch gemacht, weil auch bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten die Angabe eines effektiven Jahreszinses sinnvoll ist.

Entsprechend der allgemeinen Anordnung in § 6 Abs. 2 ordnet § 19 **Abs. 2** (in Umsetzung von Artikel 6 Abs. 4 der Richtlinie) für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten an, welche der in Abs. 1 genannten Informationen bei Ferngesprächen zur Beschreibung der Hauptmerkmale der Finanzdienstleistung

erforderlich sind. Dieselben Angaben muss die Beschreibung der Hauptmerkmale generell auch dann enthalten, wenn der Verbraucher verlangt, dass die Überziehungsmöglichkeit sofort zur Verfügung gestellt wird.

Wie § 6 Abs. 3 allgemein für Kreditverträge regelt § 19 **Abs. 3** (in Umsetzung von Artikel 6 Abs. 7 der Richtlinie) für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten die Informationspflichten für jene Fälle, in denen der Vertrag über Ersuchen des Verbrauchers im Wege eines Fernkommunikationsmittels geschlossen wird, bei dem eine Übermittlung der nach Abs. 1 erforderlichen Informationen nicht möglich ist (einschließlich der in Abs. 2 genannten Fälle). Anders als nach § 6 Abs. 3 sind bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten dann nicht die vorvertraglichen Informationen nachzureichen. Vielmehr hat der Kreditgeber dem Verbraucher den Kreditvertrag mit den gemäß § 20 erforderlichen Informationen vorzulegen und so seiner Informationsverpflichtung unverzüglich nachzukommen.

Entsprechend der allgemeinen Anordnung in § 6 Abs. 4 hat der Kreditgeber dem Verbraucher nach § 19 **Abs. 4** auf dessen Verlangen zusätzlich zu den Informationen nach Abs. 1 oder 2 überdies unentgeltlich eine Kopie des Kreditvertragsentwurfs mit den vertraglichen Informationen gemäß § 20 zur Verfügung zu stellen (Artikel 6 Abs. 6 der Richtlinie). Diese Verpflichtung entfällt nur dann, wenn der Kreditgeber zu diesem Zeitpunkt nicht zum Abschluss des Kreditvertrags mit dem Verbraucher bereit ist.

Parallel zu § 5 Abs. 8 werden in § 19 **Abs. 5** die in den vorangegangenen Absätzen enthaltenen Informationspflichten auch auf Kreditvermittler erstreckt, die die Richtlinie in Artikel 6 ebenfalls erfasst. Wie in Artikel 7 der Richtlinie vorgesehen, werden aber jene Kreditvermittler ausgenommen, die als Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringer hinsichtlich der Kreditvermittlung nur in untergeordneter Funktion beteiligt sind.

Artikel 6 Abs. 3 und Artikel 6 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie bedürfen keiner Umsetzung, weil von den Ausnahmemöglichkeiten in Artikel 2 Abs. 5 und 6 der Richtlinie, auf die sich diese Bestimmungen beziehen, kein Gebrauch gemacht wird. Ebenso bedarf Artikel 6 Abs. 5 der Richtlinie keiner Umsetzung, weil von der Ausnahmemöglichkeit für Überziehungsmöglichkeiten, bei denen der Kredit binnen eines Monats zurückzuzahlen ist (Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe e der Richtlinie), gleichermaßen kein Gebrauch gemacht wird.

#### **Zu § 20**

Diese Bestimmung setzt Artikel 10 Abs. 5 der Richtlinie um.

§ 20 legt fest, welche Angaben Kreditverträge in Form von kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten enthalten müssen. Für diese Überziehungsmöglichkeiten ist § 9 Abs. 2 nicht anzuwenden, der generell die Angaben in Kreditverträgen regelt.

Die für kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten erforderlichen Angaben sind ohne inhaltliche Änderungen aus Artikel 10 Abs. 5 Buchstaben a bis i der Richtlinie übernommen. Wie bei den vorvertraglichen Informationspflichten in § 19 wird auch bei den Angaben im Kreditvertrag von der Möglichkeit, die Angabe des effektiven Jahreszinses auszunehmen (Artikel 10 Abs. 5 Buchstabe f der Richtlinie), kein Gebrauch gemacht, weil auch bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten die Angabe des effektiven Jahreszinses im Vertrag zweckmäßig ist.

#### **Zu § 21**

Diese Bestimmung setzt Artikel 12 Abs. 1 der Richtlinie um.

Bei Überziehungsmöglichkeiten – nicht nur bei kurzfristigen – hat der Kreditgeber dem Verbraucher regelmäßig bestimmte Informationen in Form eines Kontoauszugs auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

Die im Einzelnen erforderlichen Informationen sind ohne inhaltliche Änderungen aus Artikel 12 Abs. 1 Buchstaben a bis h übernommen.

#### **Zu § 22**

Diese Bestimmung setzt Artikel 12 Abs. 2 der Richtlinie um.

Abweichend von der allgemeinen Regelung über die Informationen bei Änderung des Sollzinssatzes (§ 11) enthält § 22 Sonderregeln für Kredite in Form von Überziehungsmöglichkeiten. Auch bei Überziehungsmöglichkeiten setzt das Wirksamwerden einer Änderung des Sollzinssatzes die Information des Verbrauchers voraus, wobei § 22 aber nur auf die Erhöhung des Sollzinssatzes (nicht jegliche Änderung) Bezug nimmt. Gleiches gilt überdies für die Erhöhung der Entgelte.

Wird bei Überziehungsmöglichkeiten ein anderer Zeitpunkt für das Wirksamwerden von Änderungen des Sollzinssatzes vereinbart, so ist dies unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 möglich. Die regelmäßigen Informationen sind in diesem Fall in Form eines Kontoauszugs zu erteilen.



**Zu § 23**

**Abs. 1** setzt die Definition der Überschreitung aus Artikel 3 Buchstabe e der Richtlinie in das österreichische Recht um. Anders als bei der in § 18 Abs. 1 definierten Überziehungsmöglichkeit, die eine ausdrückliche Vereinbarung voraussetzt, wird bei der Überschreitung die Überziehung vom Kreditgeber stillschweigend akzeptiert. Der Kreditgeber stellt Beträge zur Verfügung, die entweder das aktuelle Guthaben auf dem laufenden Konto des Verbrauchers oder die vereinbarte Überziehungsmöglichkeit überschreiten. Da anders als bei der Definition der Überziehungsmöglichkeit nicht auf den (per se entgeltlichen) Kreditvertrag Bezug genommen wird, muss der Begriff auf eine entgeltliche Zurverfügungstellung eingeschränkt werden.

Gemäß Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie sind auf Überschreitungen nur einige wenige Bestimmungen der Richtlinie anwendbar. Daher wird für Überschreitungen in **Abs. 2** die Anwendung des 2. Abschnitts ausgeschlossen. Die (bei Überziehungsmöglichkeiten schon durch den Verweis auf § 4 maßgeblichen) allgemeinen Beschränkungen des Anwendungsbereichs werden in Abs. 2 angeführt, soweit sie für Überschreitungen in Betracht kommen: Einerseits gilt der die inhaltlichen Vorgaben für Überschreitungen enthaltende § 24 (zu diesem sogleich im Folgenden) nur für Überschreitungen von zumindest 200 Euro, andererseits gilt er aber auch bei höheren Überschreitungen nicht für solche, bei denen der kreditierte Betrag binnen drei Monaten zurückzuzahlen ist und nur geringe Kosten anfallen.

**Zu § 24**

Diese Bestimmung setzt Artikel 18 der Richtlinie um.

**Abs. 1** legt fest, welche Informationen ein Vertrag über die Eröffnung eines Kontos enthalten muss, wenn dem Verbraucher die Möglichkeit einer Überschreitung eingeräumt wird. Diese Informationen – sie betreffen den Sollzinssatz und die Entgelte – sind dem Verbraucher überdies in regelmäßigen Abständen mitzuteilen.

Kommt es zu einer erheblichen Überschreitung für die Dauer von mehr als einem Monat, so hat der Kreditgeber den Verbraucher gemäß **Abs. 2** unverzüglich über die Überschreitung, den Betrag, den Sollzinssatz sowie etwaige Vertragsstrafen oder Verzugszinsen zu informieren.

**Zu § 25**

Nach der Definition der Richtlinie (Artikel 3 Buchstabe c) kann ein Kreditvertrag im Sinn der Richtlinie auch ein Vertrag sein, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht. Da der 2. Abschnitt nur den Kreditvertrag im Sinn des § 988 ABGB umfasst, müssen für eine richtlinienkonforme Umsetzung die Bestimmungen des 2. Abschnitts auch auf den Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen anwendbar gemacht werden. Ausgenommen sind dabei – entsprechend der Definition in Artikel 3 Buchstabe c der Richtlinie – Verträge über die wiederkehrende Erbringung von Dienstleistungen oder über die Lieferung von Waren gleicher Art, bei denen der Verbraucher für die Dauer der Erbringung oder Lieferung Teilzahlungen für diese Dienstleistungen oder Waren leistet. Als Beispiel für nicht erfasste Verträge nennt Erwägungsgrund 12 einen Versicherungsvertrag, bei dem für die Versicherung monatliche Teilzahlungen erbracht werden.

Wie bei den Kreditverträgen, die gemäß § 988 ABGB definitionsgemäß entgeltlich sind, sind auch hier nur der entgeltliche Zahlungsaufschub und sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen erfasst, zumal die Richtlinie gemäß Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe f auf zins- und gebührenfreie Verträge nicht anwendbar ist. Wie bei den Überziehungsmöglichkeiten werden durch den Verweis auf den 2. Abschnitt überdies die in § 4 enthaltenen Beschränkungen des Anwendungsbereichs übernommen, sodass etwa Kreditierungen unter 200 Euro ebenso wenig erfasst sind wie Kreditierungen, bei denen der Kredit binnen drei Monaten zurückzuzahlen ist und nur geringe Kosten anfallen.

Ob etwa ein Anzahlungsgeschäft unter § 25 fällt, hängt somit primär davon ab, ob der partielle Zahlungsaufschub entgeltlich gewährt wird. Wenn beispielsweise der Kaufpreis einer Ware 1 000 Euro beträgt und der Verbraucher nach einer Anzahlung von 200 Euro nach drei Monaten noch 800 Euro zu bezahlen hat, ist eine solche Entgeltlichkeitskomponente nicht erkennbar. Wenn jedoch der zu zahlende Gesamtbetrag – über ein handelsübliches Skonto hinaus – danach differiert, ob sofort vollständige Zahlung geleistet wird oder zeitlich versetzte Teilzahlungen geleistet werden, ist die Tatbestandsvoraussetzung der Entgeltlichkeit erfüllt. Allein die Vereinbarung (und spätere Geltendmachung) von Verzugszinsen stellt eine solche Entgeltlichkeit nicht her; hier wird ja kein Zahlungsaufschub gewährt (Verzug ist ja ein vertragswidriges Verhalten).

Der erste Satz des § 25 Abs. 1 trifft von den für die Finanzierungshilfen für anwendbar erklärten Bestimmungen des 2. Abschnitts eine Ausnahme, nämlich hinsichtlich der Regelung des § 11 Abs. 4 über die Kontomitteilung. Bei Vertragsverhältnissen, die dem 5. Abschnitt zu unterstellen sind – dazu zählen

auch die Verbraucherleasingverträge – , ist der Unternehmer also nicht zur periodischen Ausfolgung einer Kontomitteilung verpflichtet.

Abs. 2 enthält die von der Richtlinie in Artikel 4 Abs. 2 Buchstabe e, Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e und Artikel 10 Abs. 2 Buchstabe e vorgesehenen Sonderbestimmungen für den Zahlungsaufschub: Bei einem Zahlungsaufschub für eine bestimmte Ware oder Dienstleistung müssen die gemäß § 5 Abs. 1 für die Werbung vorgesehenen Standardinformationen auch den Barzahlungspreis und die Höhe etwaiger Anzahlungen enthalten. Der Barzahlungspreis sowie die Ware oder die Dienstleistung müssen in diesem Fall auch in den vorvertraglichen Informationen (§ 6 Abs. 1) und im Kreditvertrag (§ 9 Abs. 2) angegeben werden.

#### Zu § 26

Zunächst sei zu den Erwägungen, die für die Miteinbeziehung der Leasingverträge – hier geht es primär um sogenannte Finanzierungsleasingverträge – ausschlaggebend waren, auf die Ausführungen in Punkt B.4. des Allgemeinen Teils verwiesen. Regelungstechnisch wird dies dadurch realisiert, dass diese Leasingverträge als „**sonstige Finanzierungshilfe**“ im Sinn des § 25 Abs. 1 VKrG behandelt und dadurch in den Geltungskreis dieses Gesetzes aufgenommen werden. Freilich sind zu den Leasingverträgen auf Grund ihrer rechtsdogmatischen und faktischen Besonderheiten etliche **Sonderregelungen** erforderlich, die in § 26 zusammengefasst werden. Terminologisch sei an dieser Stelle angemerkt, dass im Gesetzestext des Verbraucherkreditgesetzes die davon erfassten Leasingverträge – zur Abgrenzung etwa von rein unternehmerischen Verträgen dieses Typs – als „**Verbraucherleasingverträge**“ bezeichnet werden. In den nachfolgenden Ausführungen ist dessen ungeachtet zur Vereinfachung jedoch immer nur von „Leasingverträgen“ die Rede.

In **Abs. 1** wird zum einen umschrieben, welche Verträge von diesen Sonderregelungen erfasst sind, und zum anderen angeordnet, dass diese Verträge als sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gelten, sodass darauf die Bestimmungen des 2. Abschnitts grundsätzlich – soweit nicht Sonderregelungen eingreifen – anzuwenden sind (§ 25 Abs. 1).

Erfasst werden Verträge, mit denen ein Unternehmer einerseits das Leasingobjekt dem Verbraucher entgeltlich zum Gebrauch überlässt, in denen aber andererseits zusätzlich eine bestimmte Vereinbarung über den zeitlich nachfolgenden Erwerb der Sache durch den Verbraucher (oder aber zumindest über das Entstehen-Müssen des Verbrauchers für einen bestimmten Wert der Sache bei Vertragsende) getroffen wird. Dieses zusätzlich zur **Gebrauchsüberlassungskomponente** noch geforderte **Erwerbselement** kennzeichnet den Vertrag als Finanzierungsleasingvertrag; es kann freilich in unterschiedlich starken Ausprägungen und in unterschiedlicher Gewichtung der diesbezüglichen Dispositionsmöglichkeiten zwischen Unternehmer und Verbraucher vorkommen. In Abs. 1 Z 1 bis 4 werden die unterschiedlichen Gestaltungsvarianten kategorisiert (wobei die Z 1 – wie später noch auszuführen sein wird – hier eine Sonderstellung einnimmt). Folgende Kategorien werden unterschieden:

- a) Der Verbraucher ist auf Grund der vertraglichen Vereinbarungen zum (letzlichen) Erwerb der Sache verpflichtet (Z 1). Hier sind dem Verbraucher diesbezüglich also keine Dispositionsmöglichkeiten eingeräumt. Freilich könnte der Unternehmer im Verlauf der Vertragsdauer auf den vertraglichen Anspruch auf Objekterwerb durch den Verbraucher verzichten oder mit diesem eine anderweitige vertragliche Vereinbarung schließen, doch liegt dies ausschließlich in seinem Belieben.
- b) Im Vertrag ist der Objekterwerb durch den Verbraucher noch nicht definitiv festgelegt, doch kann der Unternehmer auf Grund der vertraglichen Vereinbarungen vom Verbraucher den Erwerb der Sache verlangen (Z 2); auch hier liegt also die Dispositionsmöglichkeit ausschließlich beim Unternehmer. Ob der Unternehmer von dieser Gestaltungsbefugnis Gebrauch macht, steht in seinem Belieben.

Die Vertragsgestaltungen nach Z 1 und 2 fallen – ohne dass hier dem österreichischen Gesetzgeber ein Spielraum verbliebe – in den Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie, weil sie von der Ausnahme des Artikels 2 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie nicht erfasst werden.

- c) Der Verbraucher hat bei Beendigung des Vertrags – also nach Ablauf des vertraglich vorgesehenen Gebrauchsüberlassungszeitraums – die Wahl, entweder die Sache zu einem im Vorhinein bestimmten Preis zu erwerben oder aber dem Unternehmer – falls er die Sache nicht erwerben will – bei Rückgabe des Leasingobjekts dafür einzustehen, dass das Objekt den im Vertrag genannten Wert auch tatsächlich hat (Z 3). Liegt der tatsächliche Wert unter dem festgelegten Betrag (oder kann der Unternehmer die zurückgegebene Sache trotz entsprechender Bemühungen nicht zum festgelegten Restwert verwerten), so trifft das Restwertrisiko den Verbraucher; er hat also die Differenz zwischen dem vertraglich prognostizierten und dem tatsächlichen Restwert durch Zahlung auszugleichen. Die

Dispositionsmöglichkeit über den Objekterwerb liegt hier beim Verbraucher, weshalb diese Konstellation nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt.

- d) Bei der Variante der Z 4 ist der Verbraucher weder zum Erwerb der Sache verpflichtet noch kann der Objekterwerb von ihm verlangt werden (denn dann läge ja ein Fall der Z 1 oder der Z 2 vor), doch hat er andererseits auch kein Recht auf den Objekterwerb. Hier wird vertraglich lediglich festgelegt, dass der Verbraucher dem Unternehmer bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert der Sache einzustehen hat. Der Vertrag enthält hier also keine Regelungen über den Erwerb des Leasinggegenstands, sondern lediglich solche über das Restwertrisiko. Durch Letztere unterscheidet sich dieser Vertragstyp vom „normalen“ Bestandvertrag. Da bei dieser Gestaltung ein Erwerbselement fehlt, kann durchaus mit Recht in Frage gestellt werden, ob es sich dabei noch um einen Finanzierungsleasingvertrag handelt. Unabhängig von dieser terminologischen Frage wird diese Variante aber schon mit Blick auf die Vertragspraxis in die Regelungen des § 26 aufgenommen, und zwar primär – aber keineswegs ausschließlich – zur Vermeidung von Umgehungen. Im praktischen Rechtsleben wird nämlich diese Vertragsgestaltung häufig auch dann gewählt, wenn zwischen den Parteien von vornherein Konsens darüber besteht, dass der Verbraucher letztlich die Sache erwerben soll (die Gründe dafür, dass in diesen Fällen vertragliche Regelungen über einen solchen Objekterwerb nicht schon gleich in die Vertragsurkunde aufgenommen werden, sind hier nicht näher zu erörtern). Daher muss zur Vermeidung einer Regelungslücke auch diese Konstellation in die verbraucherkreditrechtlichen Regelungen für Leasingverträge aufgenommen werden.

Bei einem Zahlungsaufschub für eine bestimmte Ware oder Dienstleistung müssen die Standardinformationen in der Werbung, die vorvertraglichen Informationen und der Kreditvertrag selbst auch den Barzahlungspreis enthalten (Artikel 4 Abs. 2 Buchstabe e, Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e und Artikel 10 Abs. 2 Buchstabe e der Richtlinie, § 25 Abs. 2 VKrG). Dies soll auch für Leasingverträge gelten, wobei in § 26 **Abs. 2** erster Satz klargestellt wird, dass als **Barzahlungspreis der Kaufpreis** gilt, den der Unternehmer für den Erwerb der Sache zu bezahlen hat. Im zweiten Satz des Abs. 2 wird eine ergänzende Anordnung hinsichtlich des Inhalts der vom Unternehmer zu erbringenden vorvertraglichen Information getroffen: Demnach muss der Unternehmer dem Verbraucher auch **über** das von diesem zu tragende **Restwertrisiko** (siehe dazu oben) sowie darüber **informieren**, auf welche Weise bei Vertragsende (und daran geknüpfter Rückgabe des Leasingobjekts) der Wert der Sache festgestellt werden soll; zu denken ist dabei in erster Linie wohl an eine entsprechende Begutachtung der Leasingsache. Diese zusätzlichen Informationen sind auch in die Urkunde über den Leasingvertrag aufzunehmen.

Gemäß **Abs. 3** soll dem Verbraucher das Recht zum Rücktritt vom Vertrag nach § 12 VKrG bei jenen Leasingverträgen, die von der Richtlinie nicht erfasst werden (also den Konstellationen nach § 26 Abs. 1 Z 3 und 4), nicht zukommen. In aller Regel schafft ja der Leasinggeber den Leasinggegenstand im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss nach den individuellen Wünschen des Leasingnehmers an, weshalb eine durch den Rücktritt des Leasingnehmers (der innerhalb von 14 Tagen erklärt werden kann) notwendig werdende Rückabwicklung wenig sinnvoll wäre. Das Problem könnte freilich auch dadurch gelöst werden, dass der Leasinggeber mit dem Erwerb des Leasingobjekts zuwartet, bis die 14-tägige Rücktrittsfrist verstrichen ist. Dies würde aber zu in der Praxis des Leasinggeschäfts nicht erwünschten Wartezeiten und Verzögerungen führen. Deshalb wird, soweit dies der autonomen Entscheidung des staatlichen Gesetzgebers überlassen bleibt, das **Rücktrittsrecht** des Verbrauchers bei Leasingverträgen **ausgeschlossen**.

Leasingverträge werden – obwohl ihrer Konzeption prinzipiell eine Vorstellung über eine bestimmte zeitliche Dauer zugrunde liegt – in der Praxis nicht selten dennoch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. In solchen Fällen käme für den Leasingvertrag die Regelung des § 15 VKrG über das **gesetzliche Kündigungsrecht** des Verbrauchers zum Tragen. Das soll für jene Leasingverträge, bei denen dies – wegen Nichterfassung durch die Richtlinie – möglich ist (und bei denen allein die Frage der Anwendbarkeit von § 15 eine Rolle spielen kann, weil nur hier ein unbefristetes Vertragsverhältnis vorliegen kann), **ausgeschlossen** werden. Ein pures Kündigungsrecht ohne gesetzliches Regulativ über die sich daraus ergebende Abwicklung des Vertragsverhältnisses wäre nämlich bei solchen Verträgen nicht passend. Das spezifische Rechtsinstrument, mit dem einem allfälligen Bedürfnis des Verbrauchers nach vorzeitiger Vertragsbeendigung Rechnung getragen werden soll, ist jenes der vorzeitigen Rückzahlung (§ 16 Abs. 1 VKrG) in der auf die Gegebenheiten des Leasingvertrags abgestimmten Gestalt des § 26 Abs. 4 bis 6. Diese Gesetzesbestimmungen enthalten nämlich besonders auf den Leasingvertrag zugeschnittene Regelungen über die Zahlungspflicht des Verbrauchers und unterscheiden dabei – soweit nach der jeweiligen Konstellation notwendig – zwischen Objekterwerb durch den Verbraucher und Rückstellung der Leasingsache an den Unternehmer. Besonderes gilt freilich auch in diesem

Zusammenhang für die Konstellation nach § 26 Abs. 1 Z 4 VKrG: Hier steht dem Verbraucher zwar kein Recht auf vorzeitige Rückzahlung, wohl aber ein solches auf jederzeitige Kündigung zu. Die spezifische Regelung über diese Kündigung – deren Rechtsfolgen hier mit jener der vorzeitigen Rückzahlung identisch sind – findet sich aber in § 26 Abs. 7, weshalb die allgemeinere Regelung des § 15 VKrG auch dafür auszuschließen ist.

Der in § 26 Abs. 3 statuierte Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 15 VKrG erfasst nicht auch das allgemeine Kündigungsrecht nach § 986 Abs. 2 ABGB. Da diese Gesetzesbestimmung aber dispositiv ist, kann sie für die spezifischen vertraglichen Gegebenheiten des Leasingvertrags vertraglich ausgeschlossen werden.

Da das typische Finanzierungsleasing von der Dualität eines Gebrauchsüberlassungselements und einer Abrede über den nachfolgenden Objekterwerb geprägt ist, muss durch gesetzliche Bestimmungen geklärt werden, wie bei solchen Verträgen das in § 16 VKrG vorgesehene Verbraucherrecht auf **vorzeitige Rückzahlung** funktionieren kann, welche Erklärungen dazu jeweils erforderlich sind und welche Rechtsfolgen sich jeweils daran knüpfen. Die dazu in § 26 **Abs. 4 bis 6** getroffenen Lösungen sind je nach Konstellation unterschiedlich:

- a) Bei einem Leasingvertrag mit Verpflichtung des Verbrauchers zum Objekterwerb gilt der dem Verbraucher jederzeit zustehende vorzeitige Erwerb der Sache als vorzeitige Rückzahlung im Sinn des § 16 VKrG (§ 26 Abs. 4). Wenn der Verbraucher von dieser Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch macht, kommt es zu einer Verminderung seiner Zahlungspflicht um die dem „abgeschnittenen“ Vertragszeitraum entsprechende Zinskomponente und um die darauf entfallenden laufzeitabhängigen Kosten. Wie sich die Reduktion der Zahlungspflicht berechnet, kann nicht abstrakt auf Ebene des Gesetzesrechts, sondern nur konkret bezogen auf das jeweilige Vertragsverhältnis gesagt und geregelt werden. Im Hinblick darauf wird dem Unternehmer im letzten Satz des § 26 Abs. 4 die Verpflichtung auferlegt, die für die Vornahme dieser Berechnung erforderlichen Grundlagen in der Urkunde über den Leasingvertrag anzugeben. Der Verbraucher soll sich eine Vorstellung darüber machen können, welche Kostenkomponenten von ihm trotz der verkürzten Vertragsdauer zur Gänze und welche von ihm nur anteilig zu tragen sind und welche allenfalls vollständig entfallen. Daher ist ihm eine detaillierte Aufklärung darüber zu geben, welche Kosten laufzeitunabhängig anfallen und welche nicht. Ein Beispiel für laufzeitunabhängige Kosten wären etwa die durch den Vertragsabschluss angefallenen Rechtsgeschäftsgebühren (soweit diese vom Unternehmer entrichtet werden) oder allfällige Kosten einer Bonitätsprüfung.
- b) Wenn bei einem Leasingvertrag, bei dem der Unternehmer vom Verbraucher den Erwerb der Sache verlangen kann (§ 26 Abs. 1 Z 2), der Verbraucher von seinem vorzeitigen Leistungsrecht nach § 16 Abs. 1 Gebrauch macht, kann der Unternehmer darauf bestehen, dass der Verbraucher die Sache dennoch erwirbt; die vom Verbraucher zu leistenden Zahlungen vermindern sich dann entsprechend der verkürzten Vertragsdauer. Wenn der Verbraucher hingegen mangels eines Erwerbsverlangens des Unternehmers die Sache vorzeitig zurückstellt, sind die von ihm zu leistenden Zahlungen überdies um den Wert der Sache bei Rückstellung zu vermindern (§ 26 **Abs. 5**). Im einen Fall (vorzeitiger Objekterwerb) kommt es zu einer Verminderung der Zahlungspflicht um die dem „abgeschnittenen“ Vertragszeitraum entsprechende Zinskomponente und um die darauf entfallenden laufzeitabhängigen Kosten; im anderen Fall (vorzeitige Rückstellung) ist etwa auch der gegenüber dem ursprünglich vorgesehenen Rückstellungstermin höhere Sachwert in Anschlag zu bringen. Welche Berechnungen hinsichtlich der Modifikation der Zahlungspflicht im einen und im anderen Fall konkret anzustellen sind, kann auch hier nicht abstrakt durch gesetzliche Regelungen vorgegeben, sondern nur konkret bezogen auf das jeweilige Vertragsverhältnis beantwortet werden. Im Hinblick darauf wird dem Unternehmer auch hier – nämlich im letzten Satz des § 26 Abs. 5 – die Verpflichtung auferlegt, die für die Vornahme dieser Berechnungen erforderlichen Grundlagen in der Urkunde über den Leasingvertrag anzugeben. Dazu gilt das oben zu Punkt a) Gesagte. Hier können aber als laufzeitunabhängige Kosten zusätzlich auch noch „Verwertungskosten“ bei Beendigung des Vertrags durch Rückstellung der Sache, wie etwa die Sachverständigenkosten für die Schätzung des Leasingobjekts, in Betracht kommen.
- c) Im Fall eines Leasingvertrags, bei dem das Wahlrecht über den Objekterwerb beim Verbraucher liegt (§ 26 Abs. 1 Z 3), muss der Verbraucher, wenn er von seinem Recht auf vorzeitige Vertragsbeendigung im Sinn des § 16 VKrG Gebrauch machen will, sich darüber erklären, welche der beiden alternativen Abwicklungen stattfinden solle. Entscheidet er sich für den Erwerb des Leasingobjekts, so vermindert sich seine Zahlungspflicht so, wie dies oben in den Punkten a) und b) für die Fälle des § 26 Abs. 4 und 5 beschrieben wurde. Bei Zurückstellung des Leasinggegenstands ist zur Ermittlung einer allfälligen Zahlungspflicht des Verbrauchers der Restwert zum Zeitpunkt der Rückstellung in Anschlag zu bringen; auch dazu sei auf die entsprechenden Ausführungen im obigen

Punkt b) verwiesen. Für jeden der beiden Fälle hat der Unternehmer die Grundlagen für die bei vorzeitiger Vertragsbeendigung anzustellenden Berechnungen bereits im Leasingvertrag anzugeben (§ 26 Abs. 6).

Auch für die in diesem Kontext eher periphere Konstellation des § 26 Abs. 1 Z 4 bedarf es hinsichtlich der Anwendbarkeit des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung – auch in der modifizierten Gestalt vorzeitigen Objekterwerbs oder vorzeitiger Objektrückstellung – einer Sonderregelung. Da bei diesem Vertragstyp die Sacherwerbskomponente insofern fehlt, als der Leasingvertrag noch keine Regelungen über einen späteren Objekterwerb durch den Verbraucher enthält, sondern darin lediglich die Rückstellung der Sache (zu einem bestimmten Wert) vorgesehen ist, mangelt es hier auch an einem Substrat dafür, das Recht auf vorzeitige Kreditrückzahlung im Sinn des § 16 VKrG in Richtung eines möglichen Objekterwerbs umzudenken, wie dies den Gesetzesregelungen in den Abs. 4, 5 und 6 zugrunde liegt. Ungeachtet des Faktums, dass es bei diesem Vertragstyp in der Praxis dennoch häufig zum Objekterwerb durch den Verbraucher kommt, kann daher wegen der hier vorgefundenen dogmatischen Konstruktion ein Recht des Verbrauchers auf vorzeitige Kreditrückzahlung – auch in adaptierter Form – nicht statuiert werden. Wenn die Gebrauchsüberlassungskomponente derart prominent im Vordergrund steht, wäre die Einräumung auch eines „angewandten“ Rechts auf **vorzeitige Kreditrückzahlung** nicht sachgerecht. Aus diesen Erwägungen wird in § 26 Abs. 7 erster Satz die Anwendbarkeit des § 16 **ausgeschlossen**. Doch steht dem Verbraucher hier ein anderes Rechtsinstitut zur (vorzeitigen) Vertragsauflösung zu Gebote, nämlich das ihm in § 26 Abs. 7 zweiter Satz unabdingbar (vgl. § 3 VKrG) eingeräumte Recht, den Leasingvertrag jederzeit zu **kündigen**. Es handelt sich dabei – wie oben bereits ausgeführt – um eine Spezialregelung zu § 26 Abs. 3.

Auf der anderen Seite kann nicht übersehen werden, dass hier nicht nur die bloße Gebrauchsüberlassung Vertragsinhalt ist, sondern der Verbraucher überdies für einen bestimmten Wert der Sache bei Vertragsende einzustehen hat. Das wiederum nähert diesen Vertragstyp in einer Weise an die zuvor besprochenen Finanzierungsleasingverträge an, die es erforderlich macht, die **Rechtsfolgen** eines Verbraucherrücktritts hinsichtlich der den Verbraucher treffenden Zahlungspflichten jenen **anzugleichen**, die einen Verbraucher bei den genannten Leasingverträgen im Fall einer von ihm ausgelösten vorzeitigen Vertragsbeendigung ohne Objekterwerb treffen. Diese Angleichung wird in § 26 Abs. 7 dritter Satz angeordnet. Über dieses Kündigungsrecht und die den Verbraucher dabei treffenden Zahlungspflichten hat der Unternehmer den Verbraucher im Rahmen seiner vorvertraglichen Informationspflicht sowie durch entsprechende Hinweise im Leasingvertrag aufzuklären.

Abschließend ist zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse klarzustellen, dass die Regelungen des § 13 über verbundene Kreditverträge auf die im § 26 behandelten Leasingverträge **nicht anzuwenden** sind, weil der Verbraucher hier mit dem Lieferanten (des Leasinggegenstands) ja nicht in eine eigenständige vertragliche Beziehung tritt, sodass es hier an einem „verbundenen Vertrag“ mangelt. Einziger Vertragspartner des Verbrauchers ist hier also der Leasingunternehmer; die Möglichkeit des Verbrauchers etwa der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegen den Lieferanten auf Grund einer Abtretung dieser Rechte durch den Leasinggeber vermag daran nichts zu ändern. Das hier Gesagte gilt jedenfalls – wie schon angedeutet – für die unmittelbare Anwendung des § 13; damit ist freilich noch nichts darüber ausgesagt, ob allenfalls eine analoge Nutzbarmachung der Rechtsfigur der „wirtschaftlichen Einheit“ auf solche Konstellationen in Betracht kommt (vgl. die Judikaturhinweise in *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB<sup>37</sup> § 1090 E 63d f).

#### Zu § 27

Diese Bestimmung setzt Artikel 19 der Richtlinie (Berechnung des effektiven Jahreszinses) ohne inhaltliche Änderungen um.

#### Zu § 28

Mit diesen **Verwaltungsstrafbestimmungen** wird – ergänzend zu den für manche Regelungen geschaffenen zivilrechtlichen Sanktionen – dem Sanktionierungsgebot von Artikel 23 der Richtlinie Rechnung getragen. In den Z 1 bis 10 werden die in Betracht kommenden Pflichtverstöße umschrieben. Träger dieser Pflichten können Kreditgeber oder Kreditvermittler sein (im Fall der Z 10 der Leasinggeber, der ja „Kreditgeber“ im Sinn der Richtlinie und damit auch des Verbraucherkreditgesetzes ist). Die **Strafdrohung** ist für alle Einzeltatbestände identisch, indem ein einheitlicher Strafrahmen von bis zu 10 000 Euro vorgesehen wird. Von der Schaffung von Deliktsqualifikationen soll abgesehen werden. Bei der **konkreten Strafbemessung** wird freilich zu berücksichtigen sein, inwieweit die verpönte Handlung oder Unterlassung geeignet war, die Rechtsposition des Kreditnehmers tatsächlich zu beeinträchtigen, etwa im Fall von unrichtigen oder unvollständigen Angaben tatsächlich Fehlvorstellungen beim Kreditnehmer hervorzurufen und ihn dadurch in seinen Vergleichs- und Dispositionsmöglichkeiten zu schmälern. Die Zuständigkeit zur Vollziehung dieser Verwaltungsstrafbestimmung kommt – wie auch

sonst im Verbraucherrecht – den Bezirksverwaltungsbehörden zu; dies braucht aber nicht eigens normiert zu werden, sondern ergibt sich aus § 26 Abs 1 VStG (vgl. auch § 32 KSchG oder § 12 TNG).

Um dem Auftrag von Artikel 23 der Richtlinie ausreichend Rechnung zu tragen, sollen – wie eingangs schon erwähnt – für manche Pflichtverstöße auch **zivilrechtliche Sanktionen** geschaffen werden. Dieses zivilrechtliche Sanktuarium sei hier nochmals zusammenfassend aufgelistet:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ja schon das **allgemeine Zivilrecht** Rechtsinstrumente bereithält, die an einen Verstoß gegen die gesetzlichen Pflichten des Kreditgebers bzw. des Kreditvermittlers aus diesem Gesetz geknüpft werden können, wie etwa die Rechtsfiguren des Irrtums und der Arglist oder auch des Schadenersatzes (vgl. die Ausführungen zu § 7 Abs. 1 und 2), aber auch die Auslegungsregel des § 915 zweiter Halbsatz ABGB, wonach eine undeutliche Äußerung im Zweifel zu Lasten desjenigen auszulegen ist, der sich derselben bedient. Zudem sind – vor allem bei jenen Pflichten, bei denen auf Verbraucherseite noch kein individualisiertes Gegenüber auszumachen ist – auch lauterkeitsrechtliche Sanktionen für gesetzwidriges Verhalten denkbar, wie etwa im Fall einer gegen § 5 VKrG verstoßenden Werbung für Kreditverträge. Und letztlich ergibt sich ein wirksamer Mechanismus allgemeinen Rechts auch daraus, dass der Kreditnehmer die ihm nach dem Verbraucherkreditgesetz zustehenden Rechte ja auch klagsweise durchsetzen kann, wie etwa die Ausfolgung eines Tilgungsplans nach § 10.

Im Verbraucherkreditgesetz selbst sind **zwei spezifische Sanktionsregelungen** zivilrechtlichen Charakters vorzufinden, nämlich die Bestimmung des **§ 9 Abs. 5** über Vertragskorrekturen und den Ausschluss von Rechten des Kreditgebers bei Mängeln im Kreditvertrag sowie die Verschiebung des Wirksamkeitsbeginns einer Änderung des Sollzinssatzes nach **§ 11 Abs. 1**.

#### Zu § 29

Das **Inkrafttreten** des Gesetzes ist für den 11. Juni 2010 vorgesehen; an diesem Tag endet die Umsetzungsfrist der Richtlinie.

**Übergangsrechtlich** wird in Abs. 2 auf den **Abschluss des Kreditvertrags** abgestellt. Das neue Recht soll – mit Ausnahme der in Abs. 3 erster Satz genannten Bestimmungen – also nur für solche Kreditverträge gelten, die ab seinem Inkrafttreten geschlossen werden; auf früher abgeschlossene Kreditverträge sind noch die bisherigen Bestimmungen vor allem im Bankwesengesetz anzuwenden. Dabei wird nicht übersehen, dass das **Eingehen eines Kreditverhältnisses** – gerade auch, wie es in der Richtlinie und damit im Verbraucherkreditgesetz nachgezeichnet ist – ein **zeitliches gedehntes Geschehen** darstellt, sodass es rund um das Inkrafttreten des neuen Rechts etwa geschehen kann, dass die Werbung und die vorvertragliche Information noch im zeitlichen Geltungsbereich des bisherigen Rechts, der Vertragsabschluss aber bereits nach dem Inkrafttreten stattfindet. In solchen Fällen können auf das Kreditverhältnis nur jene Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes angewendet werden, die eine Geschehensphase regeln, die sich im jeweiligen Einzelfall bereits nach dem 10. Juni 2010 abspielt. Das bedeutet etwa für den soeben genannten Beispielfall, dass die Kreditvertragsurkunde bereits alle in § 9 VKrG genannten Inhaltselemente aufweisen muss, dass aber andererseits der Kreditgeber nicht etwa noch Gebote des § 6 VKrG über die vorvertragliche Information gleichsam „nacherfüllen“ müsste. Ein solches Verständnis ergibt sich aber ohnehin zwanglos aus der Auslegung des § 29 in der konzipierten Fassung, ohne dass es dazu weitergehender intertemporaler Regelungen bedürfte.

Abs. 3 setzt Artikel 30 Abs. 2 der Richtlinie um und ordnet an, dass einzelne der neuen Bestimmungen ausnahmsweise auch auf solche Kreditverträge anzuwenden sind, die bereits vor dem Inkrafttreten abgeschlossen wurden. Die genannte Richtlinienbestimmung ordnet diese partielle Anwendbarkeit des neuen Rechts auf Altverträge nur für unbefristete Kreditverträge an. Im Begutachtungsverfahren wurde allerdings angeregt, bei dieser Übergangsregelung nicht zwischen befristeten und nicht befristeten Kreditverträgen zu differenzieren, sondern einen möglichst generellen intertemporalen Trennstrich zu ziehen, um auf diese Weise aufwändige Doppelgleisigkeiten zu vermeiden. Vor allem bei den den Kreditgeber während des laufenden Vertragsverhältnisses treffenden Informationspflichten wäre es nicht sinnvoll, bei unbefristeten Altverträgen bereits nach neuem Recht, bei befristeten hingegen noch nach den früheren Bestimmungen informieren zu müssen. Diese Überlegung ist nachvollziehbar. Ihrer Berücksichtigung steht auch nicht etwa die Vollharmonisierung der Richtlinie entgegen, weil diese die Mitgliedstaaten ja nicht daran hindert, die Richtlinienregelungen auch auf Vertragsverhältnisse auszudehnen, die von der Richtlinie nicht erfasst sind. Deshalb wird in Abs. 3 – anders als noch im Ministerialentwurf – nicht zwischen auf bestimmte Zeit geschlossenen Altverträgen und unbefristeten Altverträgen unterschieden, sondern – auch im Zusammenhalt mit § 103m BWG – die Anwendung der aufgelisteten Bestimmungen des VKrG anstelle der korrespondierenden Regelungen des BWG allgemein für Altverträge vorgesehen.

Eine der auch auf „Altverträge“ anzuwendenden Bestimmungen ist die Regelung des § 14 Abs. 1 über das Kündigungsrecht des Kreditgebers. Hier sei klargestellt, dass es diesem Kündigungsrecht nicht schadet,

wenn der Kreditgeber auf Basis der früheren Rechtslage eine Kündigung mit einer kürzeren als zweimonatigen Kündigungsfrist mit dem Verbraucher vereinbart hat. Allerdings muss der Kreditgeber diesfalls nun unter dem Regime des neuen Rechts die in § 14 Abs. 1 vorgesehene zweimonatige Kündigungsfrist einhalten.

#### **Zu Anhang I**

In den Anhang I wird der Anhang I der Richtlinie ohne inhaltliche Änderungen übernommen.

#### **Zu Anhang II**

Der Anhang II enthält das Informationsformular, auf das in § 6 verwiesen wird. Es entspricht – abgesehen von geringfügigen terminologischen Anpassungen (z.B. „Rücktrittsrecht“ statt „Widerrufsrecht“) – dem Anhang II der Richtlinie. Anhang II legt lediglich die Inhalte des Formulars fest. Die optische Aufmachung der im Geschäftsverkehr verwendeten Formulare kann von Anhang II abweichen.

Soweit das Formular auf den Kreditvertrag Bezug nimmt, sind darunter auch Kreditierungen im Sinn des 5. Abschnitts zu verstehen, zumal die Verwendung eines derartigen Formulars auf Grund von § 25 in Verbindung mit § 6 auch für den entgeltlichen Zahlungsaufschub und sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen obligatorisch ist.

#### **Zu Anhang III**

Der Anhang III enthält ein spezielles Informationsformular für Überziehungsmöglichkeiten, auf das in § 19 verwiesen wird. Es entspricht – abgesehen von geringfügigen terminologischen Anpassungen (z.B. „Rücktrittsrecht“ statt „Widerrufsrecht“) – im Wesentlichen dem Anhang III der Richtlinie. Abweichungen ergeben sich deshalb, weil im Verbraucherkreditgesetz von den Ausnahmemöglichkeiten in Art. 2 Abs. 5 und 6 der Richtlinie kein Gebrauch gemacht wird und für diese Kredite daher kein spezielles Informationsformular erforderlich ist.

### **Zu Artikel 3 (Änderung des Konsumentenschutzgesetzes)**

#### **Zu Z 1 (§ 12a)**

§ 12a wird aufgehoben. An seine Stelle tritt der neue § 16 VKrG über die vorzeitige Rückzahlung von Verbraucherkreditverträgen.

Im Ministerialentwurf war auch noch die Aufhebung der Regelung des § 13 über den Terminsverlust vorgesehen gewesen, zumal ja in das Verbraucherkreditgesetz eine inhaltsgleiche Bestimmung aufgenommen wurde (nämlich § 14 Abs. 3 VKrG) und insofern diese Regelung bloß verschoben wurde. Im Begutachtungsverfahren traten aber mehrere Stellen dafür ein, § 13 KSchG trotz des neu geschaffenen § 14 Abs. 3 VKrG aufrecht zu erhalten, und begründeten dies mit dem unterschiedlichen Anwendungsbereich der beiden Bestimmungen. Im Besonderen wurde argumentiert, dass eine Regelung über den Terminsverlust sehr wohl auch für unentgeltliche Rechtsverhältnisse einen sinnvollen Anwendungsbereich habe. Da diese Argumente nicht von der Hand zu weisen sind, wurde § 13 KSchG schließlich nicht angetastet. Die Rechtsprechung, die § 13 KSchG über seinen Wortlaut hinaus allgemein auf alle Verbraucherverträge über wiederkehrende Leistungen ausdehnt (vgl. zuletzt etwa OGH 8 Ob 99/09f ecolex 2010/11, 46), hat daher weiterhin eine allgemeine gesetzliche Grundlage.

#### **Zu Z 2 (§ 13a Abs. 1)**

Durch den neuen § 13a Abs. 1 Z 5 wird Artikel 22 Abs. 4 der Richtlinie umgesetzt. Der Verbraucher darf den durch die Richtlinie gewährten Schutz nicht dadurch verlieren, dass das Recht eines Drittstaats als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wird. Deshalb wird § 13a Abs. 1 KSchG, der bereits Sonderkollisionsnormen aus anderen Richtlinien umsetzt, in seinem Anwendungsbereich auf den durch die Verbraucherkreditrichtlinie gewährten Schutz ausgeweitet. Anders als noch im Ministerialentwurf wird dabei nicht mehr auf das Verbraucherkreditgesetz (sondern auf die Richtlinie) abgestellt, weil dieses ja einen weiteren Anwendungsbereich als die Richtlinie hat, weshalb eine Bezugnahme auf das Verbraucherkreditgesetz mit Art. 7 Abs. 2 der Rom I-Verordnung nicht in Einklang stünde.

#### **Zu Z 3 (§ 13a Abs. 2)**

In § 13a Abs. 2 soll ein Redaktionsversehen beseitigt werden.

#### **Zu Z 4 (§§ 16 bis 25)**

Die Bestimmungen über das Abzahlungsgeschäft in §§ 16 bis 25 werden aus verschiedenen Gründen zur Gänze aufgehoben: Zum Teil finden sich – wie für § 18 oder für die Bestimmungen der §§ 24 f über den Ratenbrief – nun inhaltliche Entsprechungen im Verbraucherkreditgesetz, zum anderen Teil wären die Bestimmungen im Licht des nunmehr vollharmonisierten Verbraucherschutzregimes im Kreditrecht nicht

mehr zulässig, wie die Anzahlungsregelung des § 20 oder die Laufzeitregelung des § 21. Durch das Gemeinschaftsrecht nicht in Frage gestellt wäre die Bestimmung des § 23 über die Verlängerung der Gewährleistungsfrist, doch hat diese Bestimmung durch das GewRÄG und die damit einhergehende Anhebung der allgemeinen Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen auf zwei Jahre ihre frühere Bedeutung weitestgehend eingebüßt. Als Akt der Rechtsbereinigung werden daher die Bestimmungen über das Abzahlungsgesetz zur Gänze beseitigt.

**Zu Z 5 (§ 26c)**

Wie § 18 wird auch § 26c aufgehoben, weil der Einwendungsdurchgriff nunmehr in § 13 VKrG geregelt wird.

**Zu Z 6 (§ 28a)**

Diese Änderung dient der Beseitigung eines Redaktionsversehens.

**Zu Z 7 (§ 41a)**

Die Änderungen im Konsumentenschutzgesetz treten wie das neue Verbraucherkreditgesetz am 11. Juni 2010 in Kraft.

Soweit Bestimmungen aufgehoben werden, sind sie auf bereits abgeschlossene Verträge weiter anzuwenden, zumal das neue Verbraucherkreditgesetz nur jene Verträge erfasst, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen werden. Demgemäß sind die neu gefassten Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes nur auf nach Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossene Verträge anzuwenden.

### **Zu Artikel 4 (Änderung des Bankwesengesetzes)**

Die umfassende Neuregelung der Bestimmungen zum Verbraucherkredit in einem eigenen Bundesgesetz über Verbraucherkreditverträge und andere Formen der Kreditierung zu Gunsten von Verbrauchern (Verbraucherkreditgesetz) ersetzt die diesbezüglichen Bestimmungen im BWG. Dies betrifft insbesondere den § 33 über Verbraucherkreditverträge sowie die Bestimmungen betreffend die Werbung für Verbraucherkreditverträge in § 35. Weiters werden im Verbraucherkreditgesetz auch die Überziehungsmöglichkeiten und Überschreitungen samt den diesbezüglichen Informationsverpflichtungen neu gefasst, womit auch die bisherige Regelung in § 34 BWG entfallen kann. Entsprechend diesen Änderungen sind auch mehrere Verweise auf die nun entfallenden Gesetzesbestimmungen anzupassen. Weiters wird das Korrigendum zu Art. 88 der Richtlinie 2007/64/EG, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 187 vom 18.07.2009, S. 5, umgesetzt und § 37 betreffend die Wertstellung bei Verbraucherkonten und Sparbüchern in Entsprechung der Protokollanmerkung zu Punkt 20 der Sitzung des Ministerrates vom 26. Mai 2009 (betreffend die Regierungsvorlage betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten [Zahlungsdienstegesetz] erlassen und das Bankwesengesetz, das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, das Konsumentenschutzgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden sowie das Überweisungsgesetz aufgehoben wird) angepasst.

**Zu § 3 Abs. 1 Z 9**

Anpassung der Verweise im Hinblick auf die Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes und Umsetzung des Korrigendums zu Art. 88 der Richtlinie 2007/64/EG, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 187 vom 18.07.2009, S. 5.

**Zu § 3 Abs. 3 Z 1, § 11 Abs. 5 Z 1, § 13 Abs. 4 Z 1, § 13 Abs. 5 Z 1, § 17 Abs. 1, § 33, § 34 Abs. 2 und 3, Überschrift vor § 35, § 35 Abs. 1 Z 1 lit. c und d, § 35 Abs. 2**

Anpassung der Verweise und Entfall von Bestimmungen im Hinblick auf die Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 37**

In Entsprechung der Protokollanmerkung zu Punkt 20 der Sitzung des Ministerrates vom 26. Mai 2009 (betreffend die Regierungsvorlage betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten [Zahlungsdienstegesetz] erlassen und das Bankwesengesetz, das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, das Konsumentenschutzgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden sowie das Überweisungsgesetz aufgehoben wird) wird die Bestimmung über die Wertstellung bei Verbraucherkonten, einschließlich Sparbüchern, an das ZaDiG angepasst. Banken werden damit zu einer taggleichen Wertstellung und Weiterleitung von Beträgen auch bei Sparbüchern



und Kreditkonten von Verbrauchern verpflichtet. Hinsichtlich der Wertstellung bei Bareinzahlungen auf Girokonten gilt dies bereits auf Grund § 42 und § 43 ZaDiG. Die im Begutachtungsverfahren aufgezeigten technischen Fragen hinsichtlich Wertpapierverrechnungskonten und Überweisungen in einer anderen Währung als der, in der das Konto geführt wird, wurden berücksichtigt und der Text entsprechend adaptiert. Im Einleitungssatz wird klargestellt, dass auch Spareinlagen erfasst sind. Von ebenfalls im Begutachtungsverfahren angeregten „sinngemäßen“ Verweisen auf das ZaDiG wurde – auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes – abgesehen.

**Zu § 98 Abs. 3 Z 3 bis 7, 9 und 11**

Anpassung der Verweise und Entfall von Bestimmungen im Hinblick auf die Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 103m**

**Gemäß § 29 des Verbraucherkreditgesetzes soll das** neue Recht nur für solche Kreditverträge gelten, die ab seinem Inkrafttreten geschlossen werden. **Übergangsrechtlich** sind daher auf früher abgeschlossene Kreditverträge mit Ausnahme der in § 29 Abs. 3 erster Satz VKrG aufgelisteten Bestimmungen noch die bisherigen Bestimmungen, vor allem § 33, anzuwenden.

**Zu § 107 Abs. 64**

Redaktionelle Berichtigung.

**Zu Artikel 5 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes)**

Anpassung des Verweises auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG bzw. redaktionelle Berichtigung.

**Zu Artikel 6 (Änderung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007)**

Anpassung der Verweise auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG.

**Zu Artikel 7 (Änderung des Investmentfondsgesetzes)**

Anpassung des Verweises auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG.

**Zu Artikel 8 (Änderung des Zahlungsdienstegesetzes)**

Die Verweise auf das BWG werden an den Entfall des § 33 BWG sowie die Änderungen der §§ 34 und 35 BWG angepasst. Weiters werden die Korrigenda zu Art. 54 und Art. 88 der Richtlinie 2007/64/EG, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 187 vom 18.07.2009, S. 5, und zu Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 302 vom 17.11.2009, S. 97, Art. 3 der Richtlinie 111/2009/EG zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2007/64/EG hinsichtlich Zentralorganisationen zugeordneter Banken, bestimmter Eigenmittelbestandteile, Großkredite, Aufsichtsregelungen und Krisenmanagement umgesetzt. Die Sanktionsbestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 924/2009, über grenzüberschreitende Zahlungen in der Gemeinschaft und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2560/2001, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 266 vom 9.10.2009, S. 11, wird ebenfalls in § 68 umgesetzt und die in anderen Bestimmungen enthaltenen Verweise an die Verordnung angepasst.

**Zu § 1 Abs. 3 Z 1**

Umsetzung des Korrigendums zu Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 302 vom 17.11.2009, S. 97, Art. 3 der Richtlinie 111/2009/EG zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2007/64/EG hinsichtlich Zentralorganisationen zugeordneter Banken, bestimmter Eigenmittelbestandteile, Großkredite, Aufsichtsregelungen und Krisenmanagement.

**Zu § 1 Abs. 3, 4 und § 2 Abs. 1 und § 3 Z 4 lit. b (Punkt 2 bis 10)**

Redaktionelle Berichtigungen und insbesondere Klarstellung hinsichtlich des Anwendungsbereichs im Hinblick auf EWR-Vertragsstaaten.

**Zu § 2 Abs. 2 Z 1**

Umsetzung des Korrigendums zu Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 302 vom 17.11.2009, S. 97, Art. 3 der Richtlinie 111/2009/EG zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2007/64/EG hinsichtlich Zentralorganisationen zugeordneter Banken, bestimmter Eigenmittelbestandteile, Großkredite, Aufsichtsregelungen und Krisenmanagement.

**Zu § 2 Abs. 3, § 6 Abs. 1 Z 10, § 9 Abs. 3, § 12 Abs. 3 und 5, § 14 Abs. 1, § 19 Abs. 2 und 5 und § 22 Abs. 2**

Anpassung der Verweise auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG sowie die Änderungen der §§ 34 und 35 BWG und redaktionelle Berichtigungen.

**Zu § 26 Abs. 6**

Umsetzung des Korrigendums zu Art. 54 der Richtlinie 2007/64/EG, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 187 vom 18.07.2009, S. 5.

**Zu § 26 Abs. 7**

Anpassung der Verweise auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG sowie die Änderungen der §§ 34 und 35 BWG.

**Zu § 34 Abs. 4**

Umsetzung des Korrigendums zu Art. 54 der Richtlinie 2007/64/EG, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 187 vom 18.07.2009, S. 5.

**Zu § 59 Abs. 1**

Anpassung der Verweise auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG sowie die Änderungen der §§ 34 und 35 BWG.

**Zu § 59 Abs. 2 und in § 74 Abs. 1**

Setzt Art. 9, 10 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009, über grenzüberschreitende Zahlungen in der Gemeinschaft und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2560/2001, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 266 vom 9.10.2009, S. 11, um.

**Zu § 64 Abs. 1 Z 2**

Redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 64 Abs. 10**

Durch die Einfügung soll wie bei den anderen Veröffentlichungsbestimmungen im Aufsichtsrecht klargestellt werden, dass eine solche Bekanntmachung von der FMA nur vorzunehmen ist, wenn der VwGH oder VfGH einer Beschwerde gegen einen hier relevanten Bescheid aufschiebende Wirkung zuerkennt.

**Zu § 66 Abs. 3**

Setzt Art. 10, 11 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009, über grenzüberschreitende Zahlungen in der Gemeinschaft und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2560/2001, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 266 vom 9.10.2009, S. 11, um.

**Zu § 67 Abs. 6, 7, 8 und 11**

Anpassung der Verweise auf das BWG an den Entfall des § 33 BWG sowie die Änderungen der §§ 34 und 35 BWG und redaktionelle Berichtigungen.

**Zu § 68**

Umsetzung der Art. 3, 4, 6, 7, 8, und 13 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 über grenzüberschreitende Zahlungen in der Gemeinschaft und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2560/2001, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 266 vom 9.10.2009, S. 11.

**Zu § 68 Abs. 1 Z 1**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 1 Z 2**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 letzter Satz der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 2 des Begutachtungsentwurfes**

Im Hinblick auf die Tatsache, dass der Zahlungsdienstnutzer, der trotz Anfrage des Zahlungsdienstleisters IBAN und BIC seines jeweiligen Gegenübers (Zahler oder Zahlungsempfänger, je nach dem, von wem die Zahlung ausgelöst wurde) nicht mitteilt, ohnehin gemäß Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 höhere Entgelte seitens des Zahlungsdienstleisters gewärtigen muss und die Sanktionierung von Privatpersonen in diesem Bereich durch die FMA für das österreichische Verwaltungsrecht eher untypisch ist, wird von Sanktionen zu Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 abgesehen. Dies steht auch im Einklang mit Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009, der verlangt, dass die Sanktionen

verhältnismäßig sind. Würde man ganz allgemein auch Privatkunden, die ihre IBAN nicht wissen, mit Verwaltungsstrafe belegen, wäre dies unverhältnismäßig.

**Zu § 68 Abs. 2**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 3 Z 1**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 3 Z 2**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 3 Z 3**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 4 Z 1**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 4 Z 2**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 68 Abs. 5**

Setzt Art. 13 in Verbindung mit Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 um.

**Zu § 75 Abs. 1**

Umsetzung des Korrigendums zu Art. 88 der Richtlinie 2007/64/EG, veröffentlicht im Amtsblatt zu ABl. Nr. L 187 vom 18.07. 2009, S.5.

**Zu § 76 Abs. 2 Z 3 und 4 und § 78**

Redaktionelle Anpassung und Berichtigung.

### **Zu Artikel 9 (Änderung der Gewerbeordnung 1994)**

**Zu Z 1 (§ 136a Abs. 1 Z 2 lit. b)**

Die Ergänzung der lit. b dient der Abstimmung mit der Definition des Artikels 3 Buchstabe. f der Richtlinie 2008/48/EG. Es scheint generell sinnvoll, den Umfang gewerblicher Berufe möglichst klar festzulegen. Die Übernahme der Definition der Richtlinie scheint hierzu geeignet. Einerseits wird damit die Richtlinie in dieser Hinsicht umgesetzt, andererseits ermöglicht dies eine klare Festlegung des Gewerbeumfangs im Sinn einer einheitlichen Definition des Tätigkeitsinhalts.

**Zu Z 2 (§ 136a Abs. 1a)**

Hierdurch werden Artikel 21 der Richtlinie und zum Teil Artikel 4, 5 und Artikel 23 der Richtlinie, soweit von diesen Richtlinienregelungen Kreditvermittler betroffen sind, umgesetzt.

In lit. a wird analog zu anderen Vermittlern (vgl. etwa die in Artikel 12 der Richtlinie 2002/92/EG zu den Versicherungsvermittlern gegebenen Differenzierungen) auch beim Kreditvermittler danach unterschieden, ob ein Vermittler an bestimmte Auftraggeber gebunden ist oder ob er ein unabhängiger Vermittler, also im Wortsinn des Richtlinien textes ein Kreditmakler ist. Weitere Hinweise zur Definition dieser Unabhängigkeit gibt die Richtlinie hier aber nicht. Beim Kreditmakler gelten daher die Bestimmungen des österreichischen Maklergesetzes, die nähere Festlegungen treffen. Beim gebundenen Vermittler gelten stattdessen die Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes.

Durch lit. b wird Artikel 21 Buchstabe b der Richtlinie umgesetzt. Der vom Verbraucher dem Kreditvermittler als Entgelt zufließende Betrag muss dem Verbraucher bekannt gegeben werden. Es handelt sich um ein allgemeines vertragsrechtliches Prinzip, das hier für den Vermittlervertrag aber noch einmal gesondert Erwähnung findet. Im Interesse der Beweissicherung muss dieses Entgelt auch schriftlich festgehalten werden. Dies ist ebenfalls selbstverständliche Praxis des Geschäftsverkehrs.

Lit. c legt fest, dass das Entgelt auch dem Kreditgeber bekannt gegeben werden muss, da dieser ja verpflichtet ist, dem Verbraucher den effektiven Jahreszins bekannt zu geben und in diesen naturgemäß das Vermittlerentgelt als Kostenbestandteil einfließen muss. Häufig wird dem Kreditgeber das Vermittlungsentgelt ohnehin auf Grund etwaiger vertraglicher Gegebenheiten zwischen Vermittler und Kreditgeber schon bekannt sein.

Lit. d dient der Umsetzung von Artikel 4 bis 6 und auch Artikel 23 der Richtlinie, insoweit auch dem Kreditvermittler Informationspflichten und vorvertragliche Pflichten auferlegt sind. Rechtstechnisch wird

auf die entsprechenden Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes verwiesen. Die Nichtbefolgung führt zu einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion. Die Bestimmungen der Verordnung über die Standes- und Ausübungsregeln, BGBl. Nr. 505/1996, bleiben unbeschadet aufrecht; es handelt sich dort um Inhalte, die von der Richtlinie einerseits nicht geregelt werden und daher dem Mitgliedstaat überlassen bleiben, bzw. um Inhalte, die durch die nunmehrige Verweisung der lit. d auf gesetzlicher Ebene neu festgelegt bzw. ergänzt werden.

#### **Zu Z 3 (§ 382 Abs. 40)**

Die derzeitigen Regelungsinhalte der Verbraucherkreditverordnung werden nunmehr durch die auf Leasing und Abzahlungsgeschäfte bezogenen Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes ersetzt. Dadurch wird die derzeitige Verbraucherkreditverordnung obsolet und kann daher außer Kraft treten. Im Hinblick auf die Herzog-Mantel-Theorie soll gleichzeitig auch deren spezifische Verordnungsgrundlage in § 73 Abs. 4 entfallen. Auf Vertragsabschlüsse vor Inkrafttreten der Novelle sollen die bisherigen Bestimmungen jedoch weiterhin anwendbar bleiben.

#### **Zu Artikel 10 (Änderung des Maklergesetzes)**

Die neuen Informationspflichten nach § 136a Abs. 1a der Gewerbeordnung 1994 werden auch in das Maklergesetz aufgenommen, das in den §§ 33 bis 40 Sonderbestimmungen für den Personalkreditvermittler enthält, der im Unterschied zum Hypothekarkreditvermittler grundbücherlich nicht abgesicherte Kredite vermittelt. Konkret wird die Bestimmung des § 39 über die Informationspflicht des Personalkreditvermittlers um einen entsprechenden neuen Abs. 4 ergänzt; damit wird die Regelungstechnik des § 27 Abs. 2 zur Informationspflicht des Versicherungsmaklers aufgegriffen.

Überdies wird in § 34 die zweifache Bezugnahme auf § 33 BWG durch Verweise auf die jeweiligen Nachfolgeregelungen im VKrG sowie auf eine Bestimmung im KSchG ersetzt.

#### **Zu Artikel 11 (Inkrafttreten und Übergangsbestimmung)**

Artikel 11 sieht für jene beiden Artikel dieses Gesetzes, die – aus unterschiedlichen Gründen – keine eigene Bestimmung über das Inkrafttreten am 11. Juni 2010 enthalten (nämlich für die Änderungen des ABGB und des Maklergesetzes), eine zusammengefasste Inkrafttretens-Regelung vor. Und für die allgemein-zivilrechtlichen Neuerungen des ABGB zum Kreditvertrag wird eine dem § 29 Abs. 2 VKrG entsprechende Übergangsbestimmung vorgesehen. Eine dem entsprechende Übergangsregelung zum Darlehen ist entbehrlich, weil hier die neuen Gesetzesbestimmungen im ABGB gegenüber dem derzeitigen Meinungsstand keine ins Gewicht fallenden Änderungen erbringen und sich daher intertemporale Fragen nicht stellen.