

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E. V. BERLIN • BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E. V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBANDE. V. BERLIN-BONN • VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E. V. BERLIN

1. Dezember 2004

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses

**zum geänderten Vorschlag der Europäischen Kommission für die Novellierung
der „Richtlinie zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften
der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit“
– Verbraucherkreditrichtlinie**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. Einleitung	4
B. Allgemeine Anmerkungen	5
C. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften	6
I. Zu Art. 2 – „Begriffsbestimmungen“	6
1. Art. 2 e) – „Sicherungsvertrag“	6
2. Art. 2 g) – „Gesamtkreditkosten“	7
3. Art. 2 o) – „dauerhafter Datenträger“	7
4. Art. 2 – „verbundenes Geschäft“.....	7
II. Art. 3 – „Geltungsbereich“	8
1. „Vereinfachte Regelungen“	8
?? Kleinstkredite.....	9
?? Förderkredite.....	9
?? Refinanzierungskredite.....	11
2. Aufrechterhaltung der geltenden Ausnahmeregelungen für Überziehungskredite auf laufenden Konten.....	11
3. Aufrechterhaltung der Betragsgrenze für die Anwendbarkeit der Richtlinie.....	12
4. Ausnahmeregelung für notariell beurkundete Verträge und vor Gerichten getroffene Vereinbarungen.....	12
5. Keine Einbeziehung von Sicherheiten in den Anwendungsbereich der Richtlinie.....	13
6. Ausnahmeregelung für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite.....	15
III. Art. 5 – „Verbot des Aushandelns von Kreditverträgen und Garantieverträgen außerhalb von Geschäftsräumen“	17
IV. Informationspflichten.....	17
V. Art. 5 – „verantwortungsvolle Kreditvergabe“	18
1. Bonitätsprüfung.....	18
2. Notwendigkeit zur Präzisierung der Auskunftspflichten des Verbrauchers.....	19
3. Informationspflichtenkatalog des Art. 5 Abs. 2 a) bis l).....	20
4. Möglichkeit zur Erfüllung der „Vorabinformation durch Aushändigung eines Vertragsmusters“	21
5. Auswahl des „für den Verbraucher am besten geeigneten Kreditproduktes“ – Notwendigkeit zur Streichung des Art. 5 Abs. 4 VK-RiLi.....	21
VI. Art. 7 – „Zugang zu Datenbanken“.....	23

VII. Art. 10 – „Informationen, die in den Kredit- oder Garantie aufzunehmen sind“	23
1. Keine Möglichkeit der Angabe aller Kosten auf Seiten der Kreditinstitute.....	23
2. Möglichkeit zum Abschluss von Verträgen in elektronischer Form.....	24
VII. Art. 11 – „Widerrufsrecht“	25
IX. Art. 14 – „Sollzins“	25
1. Möglichkeit der Kreditinstitute, den Zinssatz eines Kredites in Abhängigkeit von den veränderten Refinanzierungsmöglichkeiten am Geld- und Kapitalmarkt anzupassen.....	25
2. Änderungen in Folge der neuen Baseler Eigenkapitalübereinkunft („Basel II“).....	26
X. Art. 16 – „Vorzeitige Rückzahlung“	27
XI. Art. 19 – „Verbundene Geschäfte“	29
XII. Art. 21 – „Kreditvertrag in Form von Überziehungskrediten auf laufenden Konten oder in Form eines Debitkontos“	30
XIII. Art. 22 – „Unbefristeter Kreditvertrag“	30
XIV. Art. 23 – „Erfüllung des Sicherungsvertrages“	32
XV. Art. 24 – „Mahnung und Fälligkeit“	33
XVI. Art. 25 – „Überschreitung des Gesamtkreditbetrages und stillschweigend gebilligte Überziehung“	33
XVII. Art. 31 – „Sanktionen“	34
XVIII. Art. 34 – „Laufende Verträge“	34

A. Einleitung

Die Europäische Kommission hat am 11. September 2002 einen ersten „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Kredit an Verbraucher“ vorgelegt, mit der die „Richtlinie 87/102/EWG über den Verbraucherkredit“ vom 22. Dezember 1986 – zuletzt geändert durch Richtlinie 98/7/EG vom 16. Februar 1998¹ – überarbeitet werden soll. Nachdem dieser ursprüngliche Vorschlag zur Novellierung des Verbraucherkreditrechts auf heftige Kritik gestoßen war, hat die Kommission am 4. November 2004 eine überarbeitete Fassung unterbreitet. Die Kommission hat allerdings keinen ausformulierten und konsolidierten Textvorschlag vorgelegt, sondern lediglich eine Art Kommentierung der vom Europäischen Parlament angenommenen Abänderungen vorgenommen. Nicht nur Struktur und Nummerierung des Richtlinien texts sind daher zum Teil unübersichtlich bzw. offen geblieben; die Zusammenschau aus ursprünglichem Richtlinien text, Änderungen des Parlaments und Kommissionskommentierung bringt erhebliche Unklarheiten mit sich und wirft an verschiedenen Stellen Verständnisfragen auf. Mit diesem Vorgehen sorgt die Kommission aber nicht nur für erhebliche Unsicherheiten. Sie erschwert es zugleich allen Beteiligten, ihre Positionen im weiteren Verfahren klar und deutlich aufzuzeigen. Zudem haben wir erhebliche Zweifel daran, ob der Text seiner Rechtsnatur nach überhaupt als neuer Kommissionsvorschlag zu bewerten ist oder dieser lediglich als vorläufiges Arbeitspapier der Kommission einzustufen wäre, dem noch eine konsolidierte Fassung zu folgen hätte. Diese Frage drängt sich auch deshalb auf, da aus Kommissionskreisen verlautete, dass es sich bei den vorgelegten Änderungen nicht um einen formell abgeänderten neuen Vorschlag handele. Der Rat wird daher eindringlich gebeten, den von der Kommission vorgelegten Text zurückzuweisen und vor Aufnahme der Beratungen die Veröffentlichung eines vollständigen Richtlinien texts durch die Kommission zu fordern.

Gleichwohl möchten wir zu den von der Europäischen Kommission unterbreiteten Änderungsvorschlägen – soweit diese nachvollzogen werden konnten – nachfolgend Stellung nehmen. Wir weisen aber darauf hin, dass ggf. Ergänzungen und Richtigstellungen vorzunehmen sind, sobald ein konsolidierter überarbeiteter Richtlinien vorschlag vorliegt.

¹ ABI. EG Nr. L 101 1998, S. 17 – 23.

B. Allgemeine Anmerkungen

Ziel der Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie soll sein, den Verbraucherschutz zu erhöhen und insbesondere die Problematik der Überschuldung von Verbrauchern einer Lösung zuzuführen. Auch wenn gegenüber dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag einige Verbesserungen vorgenommen wurden, vermag der Kommissionsvorschlag dieses Ziel nicht zu erreichen, da er in weiten Teilen nach wie vor praxisfremd und im Ergebnis unausgewogen ist.

Ein Kernproblem des Vorschlages besteht unverändert darin, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung des Verbrauchers für seine Kreditaufnahme aufgegeben wird. Ein finanzierendes Kreditinstitut kann dem Verbraucher aber nicht das – mit jeder Investition verbundene – wirtschaftliche Risiko seines Vorhabens abnehmen. Es kann nicht das Ziel europäischer Gesetzgebung sein, den Verbraucher vor sich selbst zu schützen und ihm die Möglichkeit zu eröffnen, die wirtschaftlichen Konsequenzen seines Handelns auf das Kreditinstitut abzuwälzen. Regelungen zu schaffen, die im Ergebnis den Kunden den Eindruck vermitteln, dass sie ohne eigenes sorgfältiges Abwägen Entscheidungen treffen können, für die sie letztlich nicht selbst die Verantwortung tragen müssten, setzt falsche Signale an den Kunden und wird gerade nicht dazu führen, dass Kunden überlegte und eigenverantwortliche Entscheidungen treffen können, wie dies aber auf anderen Gebieten, beispielsweise im Bereich der Altersvorsorge, durchaus von ihnen erwartet wird. Die Kreditwirtschaft spricht sich selbstverständlich dafür aus, den Kreditnehmer im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kreditvertrages so über die Inhalte zu informieren, dass dieser eine geeignete Grundlage zur verantwortlichen Entscheidung über seine Kreditaufnahme erhält. Die Verpflichtung zur Information darf aber nicht so weit gehen, dass der Verbraucher mit Informationen überfrachtet und das Ziel der Transparenz für den Verbraucher dadurch gerade vereitelt wird.

Darüber hinaus würden die vorgeschlagenen Regelungen Verbraucherkredite in Europa umfangreichen Formalismen unterwerfen, die ein unnötiges Maß an Bürokratisierung und einen erhöhten Bearbeitungsaufwand zur Folge hätten. Nicht nur eine erhebliche Verteuerung der Kredite für den Verbraucher, sondern auch Einschränkungen bei der Kreditvergabe überhaupt, wären die zwangsläufigen Folgen.

Das Europäische Parlament und insbesondere der federführende Ausschuss für Recht und Binnenmarkt hatten in ihrem Bericht² bereits ausgewogene Lösungen für einige der kritischen Punk-

² Zweiter Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Kredit an Verbraucher vom 02. April 2004 (A5-0224/2004).

te des Richtlinienvorschlages unterbreitet, die die Interessen der Beteiligten angemessen berücksichtigt hätten. Von den entscheidenden Vorschlägen übernimmt die Kommission allerdings bedauerlicherweise nur vereinzelte.

Soll die Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie ein Erfolg werden, ist nun der Ministerrat gefragt, grundlegende Veränderungen vorzunehmen.

C. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften

I. Zu Art. 2 – „Begriffsbestimmungen“

1. Art. 2 e) – „Sicherungsvertrag“

Unter dem unveränderten Art. 2 e) des Richtlinienvorschlages wird der „Sicherungsvertrag“ als „akzessorischer“ Vertrag beschrieben, mit dem ein Garant die Erfüllung eines Kreditvertrages garantiert oder zu garantieren verspricht. Demgegenüber wird in der Begründung zum ursprünglichen Vorschlag, die insoweit weiterhin Geltung beanspruchen dürfte, ausgeführt, dass „sämtliche Personal- und Realsicherheiten“, die ein Verbraucher für ein Darlehen leistet, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen sollen.³

Im Hinblick auf die Aussage in der Begründung ist bereits unklar, ob Art. 2 e) des Richtlinienvorschlages – wie der Wortlaut dies nahe legt – nur Sicherheiten erfasst, die nach deutschem Verständnis „akzessorisch“, d. h. in ihrem Bestand von der schuldrechtlichen Forderung abhängig sind oder ob – wie es die Begründung der Richtlinie vorsieht – alle Sicherheiten, also auch nicht akzessorische Sicherheiten, in den Anwendungsbereich fallen. Unabhängig von diesen begrifflichen Unklarheiten begegnet es insgesamt erheblichen Bedenken, den Anwendungsbereich der Richtlinie über Verbraucherkredite hinaus auch auf Sicherungsverträge auszudehnen. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Ausführungen zu Art. 3 (s.u. unter II.5.) verwiesen. Sollten Sicherungsverträge gleichwohl von der Richtlinie erfasst werden, so wären zumindest Begründung und Richtlinien text in Art. 2 e) aneinander anzupassen. Dabei wäre eine Beschränkung des Anwendungsbereiches auf akzessorische Sicherheiten notwendig, da diese immerhin noch in besonderer Weise mit dem Kreditvertrag verbunden sind.

³ Begründung zum Richtlinien vorschlag, S. 10.

2. Art. 2 g) – „Gesamtkreditkosten“

Die neue Definition der „Gesamtkreditkosten“ stellt gegenüber dem vorherigen Begriff der „Gesamtkosten des Kredits“ grundsätzlich eine Verbesserung dar. Darunter sollen solche Kosten fallen, die dem Kreditgeber bekannt sind und die dieser daher überhaupt in der Lage ist, anzugeben. Diese Tatsache findet allerdings im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten unglücklicherweise keine Berücksichtigung, so dass es hier zu einem Widerspruch im Konzept der Informationspflichten kommt. Dort wird unter Buchstabe h) gefordert, bestimmte Drittkosten – unabhängig davon, ob diese bekannt sind – anzugeben.

Problematisch ist des Weiteren, dass der Begriff der „Nebenleistungen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag“ nicht eindeutig bestimmbar ist und damit nicht abgrenzbar, welche Leistungen im Einzelnen gemeint sind. Verschärft wird das Problem dadurch, dass in der deutschen Textfassung an anderer Stelle (Buchstabe h) der vorvertraglichen Information auch noch der Begriff („Nebendienstleistung“) auftaucht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte der Sprachgebrauch einheitlich sein, wie es in der englischen Textfassung der Fall ist („ancillary services“).

3. Art. 2 o) – „dauerhafter Datenträger“

Zur Klarstellung, dass auch Vertragsabschlüsse in elektronischer Form vorgenommen werden können, wäre es wünschenswert, wenn die Definition des dauerhaften Datenträgers diese Option ausdrücklich vorsehen würde und für den Vertragsschluss und nicht nur für dessen Erstellung diese Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen würde (s.u. unter VII.2.).

4. Art. 2 – „verbundenes Geschäft“

Die Kommission nimmt erstmals eine Definition des verbundenen Geschäfts in den Richtlinien-vorschlag auf, welche sich in zweierlei Hinsicht als problematisch darstellt.

Zum einen bedarf die Definition in materieller Hinsicht der Präzisierung. Der Wortlaut der vorgeschlagenen Definition orientiert sich an der im Bürgerlichen Gesetzbuch in § 358 Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB enthaltenen Regelung. Für eine sach- und praxisgerechte Erfassung der Fälle, die den Konsequenzen für „verbundene Geschäfte“ unterliegen sollen, ist dies jedoch ohne weitere Klarstellung nicht ausreichend. Von einem „verbundenen Kreditvertrag“ kann nur dann gesprochen werden, wenn das Kausalgeschäft und der zu seiner Finanzierung abgeschlossene Kreditvertrag

über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus derart miteinander verbunden sind, dass keiner der beiden Verträge ohne den anderen abgeschlossen worden wäre und jeder der Verträge seinen Sinn erst durch den Abschluss des anderen Vertrages erhält. Diese Präzisierung entspricht der allgemeinen Verkehrsanschauung und der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. etwa BGH NJW 2000, 3065, 3066 sowie statt vieler die rechtswissenschaftliche Kommentierung von Habersack in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage, § 358 Rdnr. 36).

Es muss in jedem Falle vermieden werden, dass bei einer Übernahme der Definition aus § 358 Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB in das europäische Recht die vorgenannte, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Klarstellung „verloren“ geht und über eine „verkürzte“ Definition des „verbundenen Kreditvertrages“ durch das europäische Recht eine uferlose Erweiterung des Begriffes des „verbundenen Kreditvertrages“ – und eine damit verbundene massive Haftungserweiterung zu Lasten der Banken – erfolgt.

Zum anderen ist die Regelung der Rechtsfolgen aus einem verbundenen Geschäft nicht nachvollziehbar. Im Richtlinienentwurf wird nur der Fall des Widerrufs des finanzierten Kaufvertrages, der zum Widerruf des Kreditvertrages berechtigt, nicht jedoch der umgekehrte Fall des Widerrufs des Kreditvertrages geregelt, so dass es hier zu einer nicht nachvollziehbaren Asymmetrie der Regelung kommt. Die Kommission verweist hier lediglich auf die bereits in Artikel 11 der gültigen Verbraucherkreditrichtlinie festgelegten Grundsätze (Berechtigung des Verbrauchers, Ansprüche gegenüber dem Kreditgeber geltend zu machen), die in die nationalen Gesetze Eingang gefunden hätten und weiter Berücksichtigung finden sollten. Wie diese Forderung, die sich hier nur in der Kommentierung findet, dauerhaft umgesetzt werden soll, ist unklar.

II. Art. 3 – „Geltungsbereich“

1. „Vereinfachte Regelungen“

Entgegen dem ersten Vorschlag aus dem Jahr 2002 sieht der jetzige Text eine eingeschränkte Anwendbarkeit auf Kredite unter € 300, auf Förderkredite und solche zur Refinanzierung vor. Diese Kredite sollen hinsichtlich der vorvertraglichen und vertraglichen Informationen einer „vereinfachten Regelung“, die in einem neuen Artikel 7 geregelt werden soll, unterfallen. Aus dem geänderten Text wird jedoch nicht deutlich, dass die genannten Kredite „lediglich“ diesen „vereinfachten Regelungen“ unterliegen und im Übrigen vom Anwendungsbereich ausgenommen sein sollen. Die jetzige Textfassung ließe auch eine Interpretation dahingehend zu, dass

abgesehen von den Informationspflichten nach Artikel 7 neu die Richtlinie im Übrigen anwendbar bleibt. Insofern wäre eine Klarstellung dringend erforderlich.

Wir möchten in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hinweisen, dass allein schon die genannten, wenn auch verringerten Informationspflichten für die hier fraglichen Kredite zu weitgehend und in der Praxis zum Teil nicht umsetzbar wären.

?? **Kleinstkredite**

Schon die „vereinfachten“ Informationsanforderungen und der daraus resultierende Bearbeitungsaufwand, der mit entsprechenden Kosten verbunden wäre, stünde bei den Bagatellkrediten in keinem Verhältnis zum Ertrag. Die notwendige Kostensteigerung durch die Erstreckung der Formvorschriften der VK-RiLi auf derartige Kreditverträge müsste letztendlich vom Verbraucher getragen werden. Ohnehin dürfte schon das Schutzbedürfnis des Verbrauchers, dem durch die VK-RiLi Rechnung getragen werden soll, bei Kleinstkreditbeträgen bis 300 € gar nicht tangiert sein. So ist auch weder aus der Begründung zum Richtlinienentwurf noch aus dem Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der geltenden Richtlinie ersichtlich, dass die bisher in Art. 2 f) VK-RiLi enthaltene Bagatellbetragsregelung in der Praxis zu Problemen geführt hätte. Die Ausnahmeregelung für Bagatellkredite sollte daher insgesamt aufrecht erhalten werden.

?? **Förderkredite**

Anders als im Kommissionsvorschlag von September 2002 vorgesehen, sollen Förderkredite nun nicht mehr vollständig dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterfallen. Das Europäische Parlament hatte dagegen eine vollständige Ausnahme der Förderkredite vom Anwendungsbereich der Richtlinie gefordert, was sinnvoll ist, da die in Artikel 7 (neu) vorgesehenen Informationspflichten den Besonderheiten dieser Kredite nicht gerecht werden. Förderkredite sollten daher gänzlich aus dem Anwendungsbereich herausgenommen werden.

Beispielsweise erwerben Förderkreditnehmer nach Maßgabe des Bundesgesetzes über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz – BAFöG) und des Gesetzes zur Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung (Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz – AFBG) im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Verfahrens durch Bewilligungsbescheid einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines privat-rechtlichen Kreditvertrags mit einer Förderbank. Die Bewilligungsbescheide werden dabei in der Regel von den Ämtern zur Ausbildungsförderung, d. h. einer Stelle innerhalb der öffentlichen Verwaltung, erteilt, die nicht über die, wenn auch im

jetzigen Vorschlag nur noch eingeschränkt geforderten, Informationen verfügen (vgl. die §§ 17 Abs. 3, 18c und d, 50 BAFöG und die §§ 12 und 13 AFBG). So kann oftmals der Gesamtkreditbetrag oder die Laufzeit zum Zeitpunkt der Mittelüberlassung nicht bestimmt werden, da diese noch von verschiedenen in der Zukunft und in der Person des Kreditnehmers liegenden Faktoren abhängig sein können. Beispielsweise hängt bei einer Förderung nach dem BAFöG die Förderdauer und damit der Betrag von zu erbringenden Leistungen von der Studiendauer des Studierenden und den Einkommensentwicklungen auch des Elterneinkommens ab, die zeitabschnittsweise überprüft und auf deren Basis die BAFöG-Leistungen zeitabschnittsweise angepasst werden. Ferner möchten wir im Hinblick auf die in dem neuen Artikel 7 vorgesehene Pflicht zur Angabe der „Laufzeit des Kredits“ darauf hinweisen, dass bei BAFöG- und AFBG-Darlehen die Möglichkeit der Zinssatzfestschreibung ab Tilgungsbeginn besteht. Hinsichtlich der Zinssatzfestschreibung hat der Förderdarlehensnehmer ein Optionsrecht. Der Tilgungsbeginn liegt in der Regel mehrere Jahre nach Beendigung der Ausbildungsmaßnahme. Für die Rückzahlung bestehen Mindestraten und für die Laufzeiten maximale Vorgaben. Die konkrete Laufzeit des Kredits steht daher frühestens mit dem zeitlich weit nach Abschluss des Förderkreditvertrages liegenden Tilgungsbeginn fest. Es könnten daher zum Zeitpunkt des Abschlusses des Förderkreditvertrages allenfalls diejenigen Faktoren angegeben werden, die theoretisch für die Bestimmung von Laufzeiten dieser Förderkredite relevant werden könnten. Das allerdings hätte keinen Informationswert für den Verbraucher. Eine Darstellung konkret für seinen Förderkredit wäre nicht möglich, da die Laufzeit seines Förderkredits von künftigen noch nicht bekannten Faktoren abhängt.

Im Hinblick auf den Rechtsanspruch, den die Förderkreditnehmer in diesen Fällen haben, wäre insbesondere die Verpflichtung zur verantwortungsvollen Kreditvergabeentscheidung – soweit der geänderte jetzige Kommissionsvorschlag über die reinen Informationspflichten nach Artikel 7 neu hinausgehen sollte – völlig überflüssig. Es entspricht den Interessen der potentiellen Fördernehmer und den übergeordneten wirtschafts- und ausbildungspolitischen Zielen, die Vergabe derartiger Kredite gerade ohne Rücksicht auf die Bonität der Kreditnehmer vorzunehmen. Der Verbraucher muss bei mit staatlicher Unterstützung angebotenen Krediten nicht vom Staat geschützt werden. Es wäre daher nicht sachgerecht, Förderkreditinstitute mit umfangreichen Pflichten zu belasten und die wirtschaftlichen Folgen in Gestalt einer Verteuerung solcher Kredite an die Fördernehmer oder die Bundesrepublik Deutschland und die Länder, die das Ausfallrisiko für die von Förderkreditinstituten ausgereichten BAFöG- bzw. AFBG-Darlehen tragen, weiterzureichen. Die Verteuerung würde sich ebenfalls in den Bereichen von Umwelt- und Modernisierungsförderdarlehen niederschlagen.

Insofern ist festzustellen, dass weder die Verpflichtungen, die sich aus den Bestimmungen der Verbraucherkreditrichtlinie ergeben, noch die vereinfachten Informationspflichten nach einem

neuen Artikel 7 auf die Besonderheiten von Förderkrediten zugeschnitten sind. Daher regen wir an, zur Erhaltung der derzeit zu günstigen Bedingungen gewährten Förderkredite und verbraucherfreundlichen Vergabepaxis auf erweiternde Informationspflichten für diese Kreditart gänzlich zu verzichten.

?? Refinanzierungskredite

Bei Krediten zur Refinanzierung bestehender Schulden führt die Anwendung der „vereinfachten Regelungen“ ebenfalls zu keinen Vorteilen. Soweit man diese Fälle überhaupt dem Regime der Richtlinie unterwerfen will, macht es jedenfalls keinen Sinn, mit einem neuen, wenn auch weniger umfangreichen formalisierten Vertragswerk an den Kunden heranzutreten. Der Verbraucher wird regelmäßig ohnehin ein Gespräch mit dem Kundenberater in der Bank führen müssen. Zielführender ist es dann, einen neuen Verbraucherkredit in der üblichen Form abzuschließen, als ein weiteres Vertragsformular einzuführen, das besonders auf Kundenseite nicht zu mehr Klarheit führen dürfte. Zudem wird durch ein weiteres Formular die Fehleranfälligkeit in Beratung und Verständnis unnötig erhöht.

2. Aufrechterhaltung der geltenden Ausnahmeregelung für Überziehungskredite auf laufenden Konten

Die Kommission will anders als in ihrem ursprünglichen Vorschlag auch Überziehungskredite in einem neuen Artikel 6 nur einer „vereinfachten Regelung“ unterwerfen. Dies ist zu begrüßen, soweit dies tatsächlich bedeuten soll, dass die Richtlinie im Übrigen gar keine Anwendung findet; diesbezüglich bestehen jedoch die gleichen Unsicherheiten wie bei den Bagatell- und Förderkrediten. Bereits die geltende Richtlinie enthält in Art. 2 Abs. 1 e) eine Regelung, nach der die Formvorschriften der Richtlinie auf Überziehungskredite, die auf laufenden Konten gewährt werden, keine Anwendung finden. Um sicherzustellen, dass der Verbraucher bei derartigen Überziehungskrediten dennoch sachgerecht geschützt wird, enthält die Richtlinie in Art. 6 einen Anforderungskatalog, der dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der Einräumung derartiger Kredite besondere Informationspflichten auferlegt.

Problematisch bei den nun gestellten Informationsanforderungen ist die verpflichtende Angabe eines repräsentativen Beispiels des effektiven Jahreszinses. Denn wie ein solches Beispiel auszusehen hätte, ist völlig unklar. Zudem stellt sich die Schwierigkeit, wie eine solche Berechnung für den Kunden im Rahmen eines Kontoauszugsausdrucks verständlich dargestellt werden könnte, damit ein solches Berechnungsbeispiel überhaupt wahrgenommen würde und weder unverständlich noch unübersichtlich wäre. Wäre die Darstellung auf diesem Wege gar nicht mehr mög-

lich, stellte dies die einfache und unbürokratische Zurverfügungstellung von Liquidität auf diesem Wege insgesamt in Frage, da der Aufwand außer Verhältnis zum möglicherweise nur kurzfristigen Kreditbedarf, z.B. bei Lastschriftinzug von Versorgungsunternehmen für Gas-, Wasser- und Stromrechnungen, vor Eingang des Gehalts stünde. Hinzu kommt, dass Überziehungskredite von den Kunden ohnehin z.B. in Bezug auf die Laufzeit derart unterschiedlich genutzt werden, so dass ein angegebenes Beispiel keineswegs repräsentativ wäre.

Überdies hat die Praxis der vergangenen Jahre und Jahrzehnte gezeigt, dass das „Informationsmodell“ des Art. 6 der geltenden Richtlinie (jetzt Art. 21 VK-RiLi-E) den Verbraucher hinreichend schützt.

3. Aufrechterhaltung der Betragsgrenze für die Anwendbarkeit der Richtlinie

Gemäß Art. 2 Abs. 1 f) der geltenden VK-RiLi findet diese auf Kreditverträge über „mehr als 20.000 Ecu“ keine Anwendung. Diese Betragsgrenze soll nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission nunmehr gem. Art. 3 i) auf € 100.000 heraufgesetzt werden.

Der Europäischen Kommission ist insoweit zuzustimmen, als Verbraucherkreditverträge durchaus auch oberhalb der bisherigen Betragsgrenze vorkommen und deren Höhe überdacht werden kann. Die nun gesetzte Grenze von € 100.000 ist jedoch zu hoch. Zum einen ist bei Darlehensbeträgen in dieser Größenordnung in aller Regel von einer wirtschaftlichen Erfahrung des Darlehensnehmers auszugehen, so dass eine Anwendung der Schutzbestimmungen der Richtlinie hier nicht erforderlich ist. Darüber hinaus stoßen die Formvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes in der Praxis insbesondere bei Personen, die zwar formal als „Verbraucher“ einzustufen sind, gleichzeitig jedoch über große wirtschaftliche Erfahrungen verfügen und hohe Kreditvolumina benötigen, als „unverständliche Überbürokratisierung des Kreditgeschäfts“ und „Behinderung der Kreditaufnahme“ auf erheblichen Widerstand.

Es ist daher sachgerecht, die Höchstbetragsgrenze des Art. 2 Abs. 1 f) der Richtlinie dem Grunde nach aufrecht zu erhalten, jedoch den Betrag auf höchstens € 50.000 anzuheben.

4. Ausnahmeregelung für notariell beurkundete Verträge und vor Gerichten getroffene Vereinbarungen

Wird ein Kreditvertrag durch einen Notar oder eine andere hoheitliche Stelle beurkundet, so unterliegt der Vertrag den für die beurkundende bzw. beglaubigende Stelle geltenden Formvorschriften und Regularien, so dass solche Verträge nach Art. 2 Abs. 4 der geltenden VK-RiLi vom

Anwendungsbereich ausgenommen werden können. Entsprechendes gilt für „gerichtlich beurkundete Kreditverträge“.

Lediglich eine Ausnahme für die letztgenannten wurde jedoch im überarbeiteten Richtlinienvorschlag wieder aufgenommen. Die zwingende Notwendigkeit, beide Ausnahmeregelungen beizubehalten, ergibt sich aber bereits daraus, dass weder Gerichte – beispielsweise im Rahmen gerichtlicher Vergleiche – noch Notare regelmäßig überhaupt dazu in der Lage sind, die nach der VK-RiLi geforderten Angaben, wie beispielsweise den „Effektivzins“, die „Kosten“ etc., zu berechnen und anzugeben. Die genannten Sachverhaltskonstellationen sollten daher auch zukünftig nicht von der VK-RiLi erfasst werden.

5. Keine Einbeziehung von Sicherheiten in den Anwendungsbereich der Richtlinie

Nach Art. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages soll die Richtlinie künftig auch auf „Sicherungsverträge“ Anwendung finden (s.o. unter I. zu Art. 2 e) VK-RiLi-E). Gemäß der Begründung des Richtlinienvorschlages soll dieser sich „auf sämtliche Personal- und Realsicherheiten: Bürgschaft, Schuldmitübernahme, Hypothek, Pfandrecht usw.“ erstrecken. Eine solche Ausweitung des Anwendungsbereiches der VK-RiLi auf Kreditsicherheiten begegnet grundlegenden Bedenken.

Der vorgesehenen Einbeziehung liegt die Annahme der Kommission zugrunde, einem Verbraucher, der eine Kreditsicherheit leiste, dürfe nicht ein Mindestmaß an Information und ein vergleichbarer Schutz versagt werden, wie ihn der Verbraucher/Darlehensnehmer genieße.⁴

Dabei wird aber vernachlässigt, dass Darlehensvertrag einerseits und Sicherungsvertrag andererseits unterschiedliche wirtschaftliche Zielsetzungen verfolgen und Sicherungsgeber und Darlehensgeber daher weder in ihrer Interessenlage noch in ihrer Schutzbedürftigkeit in jeder Hinsicht „vergleichbar“ sind. Die unterschiedslose Anwendung des Prinzips der „verantwortungsvollen Kreditvergabe“ auf beide Vertragsverhältnisse wäre daher weder umsetzbar noch sachgerecht (dazu ausführlich nachfolgend zum neuen Art. 5 VK-RiLi). Da der Sicherungsgeber in aller Regel auch nicht dasselbe Informationsbedürfnis hat wie der Darlehensgeber, würde die Verpflichtung, ihn gleichwohl jeweils umfassend zu informieren, nur unnötige Kosten verursachen.

Darüber hinaus werden die Sicherungsgeber durch spezielle Regeln zur Ausgestaltung der jeweiligen Kreditsicherheiten bereits hinreichend geschützt. Für das deutsche Recht sei insoweit bei-

⁴ Begründung, S. 11.

spielhaft auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft verwiesen. Diese hat die Rechtsposition des Bürgen im Anschluss an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1993⁵ in den vergangenen Jahren kontinuierlich gestärkt. Bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Bürgschaften nach § 138 Abs. 1 BGB geht der BGH schon heute davon aus, dass eine Bürgschaft kraft Gesetzes in aller Regel eine einseitige Verpflichtung zugunsten des Gläubigers zum Gegenstand hat und deshalb strukturell nicht von einer angemessenen und im Grundsatz gleichwertigen Berücksichtigung gegenseitiger Interessen geprägt sein kann, sondern in ihrem rechtlichen Kern darauf angelegt ist, nur einer Seite Vorteile zu verschaffen.⁶ Ausgehend von diesem Grundsatz hat die höchstrichterliche Rechtsprechung den Schutz des Bürgen vor krasser sittenwidriger Überforderung in der Folgezeit kontinuierlich ausgebaut.⁷ Ergänzt wird dieser Bürgenschutz durch die im Bürgschaftsrecht entwickelte „Anlass“-Rechtsprechung, nach der sich die vom Bürgen übernommene Haftung nicht etwa auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten (weiter Sicherungszweck) erstrecken darf, sondern sich konkret auf die Verbindlichkeit beschränkt, die den Anlass der Bürgschaftsübernahme (enger Sicherungszweck) bildet.⁸ Die deutschen Kreditinstitute tragen diesen Anforderungen bereits seit längerem dadurch Rechnung, dass von Privatpersonen nur noch Bürgschaften mit engem Sicherungszweck hereingenommen werden, die darüber hinaus generell durch einen Höchstbetrag beschränkt sind. Dabei bedeutet der vereinbarte Höchstbetrag der Bürgschaft die absolute Grenze der Inanspruchnahme; eine Überschreitung des Höchstbetrages wegen etwaiger Nebenforderungen ist nicht möglich. Außerdem steht dem Verbraucher – wie auch bei anderen Dauerschuldverhältnissen – regelmäßig das Recht zu, eine zeitlich unbefristet übernommene Bürgschaft zu kündigen, mit der Folge, dass der Bürge für die Forderung des Kreditinstituts gegen den Darlehensschuldner nur insoweit aufzukommen hat, als sie im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung gegen den Schuldner besteht.

Entsprechend ausgeprägt ist der Schutz des Sicherungsgebers im Zusammenhang mit dinglichen Sicherheiten. Hier ergänzende Regelungen im Kreditvertragsrecht zu schaffen, wäre daher durch ein entsprechendes Schutzbedürfnis nicht gerechtfertigt, würde jedoch die Rechtsanwendung erschweren und überdies zwangsläufig zu Systembrüchen führen, die unbedingt vermieden werden sollten.

Der Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie sollte daher auch in Zukunft auf Verbraucherkredite beschränkt bleiben.

⁵ WM 1993, S. 2199 ff.

⁶ BGH WM 1994, S. 676, 677.

⁷ Siehe z.B. BGH WM 1997, S. 467 ff. sowie BGH WM 2000, S. 23 ff.

⁸ BGH WM 1995, 1397, 1401 f.

6. Ausnahmeregelung für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite

Der Richtlinienvorschlag enthält in Art. 3 Abs. 2 a) eine Ausnahmeregelung für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite, sofern diese „dem Erwerb oder der Veränderung einer Liegenschaft, die im Eigentum eines Verbrauchers steht oder die er erwerben will“, dienen. Diese aus dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag beibehaltene Ausnahmeregelung trägt dem auf europäischer Ebene zwischen dem Finanzdienstleistungssektor und der Verbraucherseite ausgehandelten Verhaltenskodex für wohnungswirtschaftliche Kredite Rechnung, den die Europäische Kommission durch ihre Empfehlung vom 1. März 2001 zu „vorvertraglichen Informationen, die Darlehensgeber, die wohnungswirtschaftliche Darlehen anbieten, den Verbrauchern zur Verfügung stellen müssen“⁹, unterstützt.

Im Zuge der nunmehr zwei Jahre andauernden Erörterungen des Richtlinienvorschlages auf europäischer Ebene ist von einzelnen Ländern (insbesondere auch von den neuen osteuropäischen Mitgliedstaaten) die Überlegung angestellt worden, grundpfandrechtlich gesicherte Kredite insgesamt in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen. Ein derartiger Ansatz ist inakzeptabel: Die Kreditwirtschaft hat – dies gilt für die deutschen Kreditinstitute in gleicher Weise wie für die anderen europäischen Kreditinstitute, die den genannten Verhaltenskodex gegenüber der Europäischen Kommission als für sich verbindlich anerkannt haben (vgl. dazu die Aufstellung im Internet unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/finances-retail/home-loans/index_de.htm) – in Umsetzung der genannten Kommissionsempfehlung in den vergangenen 3 ½ Jahren erhebliche Investitionen und Anstrengungen getätigt, um den Verhaltenskodex, dem auf europäischer Ebene über drei Jahre andauernde Verhandlungen zwischen dem Finanzdienstleistungssektor, der Verbraucherseite und der Kommission vorausgegangen sind, zum Erfolg werden zu lassen. Die Europäische Kommission hat im Zusammenhang mit der Veröffentlichung ihrer Empfehlungen wiederholt zugesagt, auf die Regelung des Hypothekarkreditbereichs in der Verbraucherkreditrichtlinie auch in Zukunft zu verzichten, sofern der genannte Verhaltenskodex von den europäischen Kreditinstituten in der Praxis akzeptiert wird. Es ist durch nichts gerechtfertigt, die in den vergangenen Jahren unternommenen Anstrengungen nunmehr dadurch zu unterlaufen, dass wohnungswirtschaftliche Kredite in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen werden. Eine Ausnahmeregelung für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite muss daher auf jeden Fall aufrecht erhalten werden.

Diese Ausnahme sollte im Übrigen auf sämtliche grundpfandrechtlich gesicherten Kredite erstreckt werden, d. h. unabhängig davon, zu welchem Zweck die aufgenommenen Mittel verwen-

⁹ ABI. EG Nr. L 69 2001, S. 25 ff.

det werden. Derartige Darlehen könnten stattdessen insgesamt (und nicht nur soweit sie der Finanzierung des Wohnungserwerbs dienen) in den Anwendungsbereich des Verhaltenskodexes einbezogen werden. Eine derartige Vorgehensweise erscheint bereits deshalb vorzugswürdig, weil einem Kreditinstitut in der Praxis, wenn überhaupt, nur in sehr eingeschränktem Maße eine Mittelverwendungskontrolle möglich ist und – sowohl in Deutschland als auch in anderen europäischen Ländern – teilweise „Mischfinanzierungen“ vorkommen, bei denen die aufgenommenen Mittel zwar hauptsächlich zur Finanzierung von Wohneigentum, zu einem kleineren Spitzenbetrag aber auch für den Erwerb von Konsumgütern (z. B. für den Erwerb eines Pkw) eingesetzt werden.

Überdies würde die Differenzierung nach dem Verwendungszweck im Zusammenhang mit Darlehen für Umschuldungen, wie sie bei grundpfandrechtlich gesicherten Finanzierungen häufig vorkommen, zu praktischen Problemen führen. Vom Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 a) VK-RiLi-E wären derartige Kredite nicht unmittelbar erfasst. Aber auch ein Abstellen auf den Verwendungszweck des Ursprungsdarlehens würde hier oft nicht weiterhelfen. Vielfach kommt es nämlich im Laufe der Jahre mehrfach zu Umschuldungen und/oder Zusammenfassungen von Forderungen, so dass am Ende eine einfache und sichere Zuordnung zu einem bestimmten Ursprungsdarlehen nicht mehr möglich ist. In Fällen, in denen Umschuldungen auch mit einem Wechsel des Kreditgebers verbunden sind, dürfte ein Abstellen auf den ursprünglichen Vertrag ohnehin ausscheiden. Derartige Darlehen für Umschuldungen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen, wäre jedoch nicht sachgerecht und ist im Zweifel von der Kommission auch nicht beabsichtigt.

Schließlich ist im Zusammenhang mit der im Richtlinienvorschlag gewählten Formulierung unklar, ob der Kreditnehmer selbst Eigentümer der in Rede stehenden Immobilie sein muss oder ob es sich insoweit auch um einen Dritten handeln kann. Der Wortlaut („... die im Eigentum eines Verbrauchers steht ...“) spricht für Letzteres, lässt aber theoretisch auch ein anderes Verständnis zu.

Im Ergebnis ist es daher sachgerecht, grundpfandrechtlich gesicherte Kredite unabhängig von ihrem Verwendungszweck insgesamt vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen und sie stattdessen dem Anwendungsbereich der Kommissionsempfehlung zu unterstellen.

III. Art. 5 – „Verbot des Aushandelns von Kreditverträgen und Garantieverträgen außerhalb von Geschäftsräumen“

Zu begrüßen ist die Streichung des Art. 5 VK-RiLi-E, der „jede Aushandlung von Kredit- oder Sicherungsverträgen außerhalb von Geschäftsräumen unter den in Artikel 1 der Richtlinie 85/577/EWG beschriebenen Umständen“ verbieten sollte.

Es war nicht ersichtlich, weshalb eine derartige Beschränkung der Zulässigkeit von Haustürgeschäften hätte erforderlich sein sollen: Art. 1 der Richtlinie 85/577/EWG (Haustürgeschäfte-richtlinie - HWIG-RiLi) räumt dem Verbraucher bei den von ihr erfassten Haustürgeschäften ein Widerrufsrecht ein. Auf diese Weise wird eine Überlegungsfrist geschaffen, die den Besonderheiten der Haustürsituation Rechnung trägt.

Der Europäische Gerichtshof hat in verschiedenen Entscheidungen klargestellt, dass diese Richtlinie sowohl auf Kreditverträge¹⁰ als auch auf Bürgschaften¹¹ anwendbar ist. Auch der BGH hat die Anwendbarkeit der Umsetzungsnormen des deutschen Rechts auf Kreditverträge¹² und Bürgschaften¹³ bejaht. Wird der Verbraucher aber durch die Vorschriften der Haustürgeschäfte-richtlinie bzw. der §§ 312 ff. BGB sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene bereits hinreichend geschützt, bestand für das in Art. 5 VK-RiLi-E normierte weitgehende Verbot von Haustürgeschäften keine Notwendigkeit und für die daraus resultierende Benachteiligung der Kreditwirtschaft auch keine Rechtfertigung.

IV. Informationspflichten

In Anlehnung an die vom Parlament vorgeschlagenen Informationspflichten unterscheidet der neue Kommissionsvorschlag nun zwischen drei unterschiedlichen Stufen der Verbraucherinformation:

- Standardinformationen im Rahmen der Werbung (Art. 4),
- vorvertragliche Informationspflichten (s.u. zu Art. 5),
- vertragliche Informationsanforderungen (s.u. zu Art. 10).

¹⁰ EuGH (Heininger ./ Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG) WM 2001, S. 2434 ff.

¹¹ EuGH WM 1998, S. 649 ff.

¹² BGH WM 2002, S. 1181 ff.

¹³ BGH WM 1993, S. 683 ff. sowie BGH WM 1995, S. 2027 ff.

Unabhängig von den einzelnen Informationspflichten selbst wurde diese Streuung der unterschiedlichen Informationsanforderungen über die Richtlinie seitens der Kreditwirtschaft bereits mehrfach in der bisherigen Diskussion kritisiert, da sie zu Überschneidungen und Widersprüchen (vgl. oben etwa unter I.2. zu Art. 2 g) VK-RiLi-E) sowie zu einer Überinformation des Kunden führen würde. Der Verbraucher wäre kaum noch in der Lage, die unterschiedlichen Informationen mit den unterschiedlichen Detaillierungsgraden auf den einzelnen Ebenen in ihrer ganzen Aussagekraft aufzunehmen und zu bewerten. Das Ziel, dem Verbraucher eine informierte Entscheidung zu ermöglichen, würde damit im Ergebnis konterkariert.

Hinsichtlich der Angabe von Drittkosten (Notare, Grundbuchamt, Steuerbehörden etc.) sollte in jedem Fall einheitlich für alle Informationsstufen klargestellt werden, dass diese nur dann anzugeben sind, wenn sie dem Kreditgeber auch tatsächlich bekannt sind. Diese Kosten könnten nämlich oftmals nur mit erheblichem Aufwand von den Instituten beziffert oder auch nur geschätzt werden. Die dadurch dem Institut entstehenden Kosten hätte letztlich der Verbraucher im Rahmen einer Verteuerung der Kredite zu tragen. Dem Verbraucher muss aber die Möglichkeit gegeben werden, selbst zu entscheiden, ob er diesen Service des Instituts in Anspruch nehmen und bezahlen oder die entsprechenden Informationen ggf. selbst einholen möchte.

V. Art. 5 – „verantwortungsvolle Kreditvergabe“

Das Prinzip der „verantwortungsvollen Kreditvergabe“, das sich bereits im ursprünglichen Kommissionsvorschlag in 9 VK-RiLi-E fand, soll grundsätzlich beibehalten werden, wird nun aber in einem neuen Artikel 5 in den Teil über die vorvertragliche Unterrichtung eingefügt.

Durch die vorgeschlagene Regelung würden im Kreditrecht erweiterte Informations- und Beratungspflichten zu Lasten der (potentiellen) Darlehensgeber eingeführt werden, die Eigenverantwortung des Verbrauchers hingegen vernachlässigt. Dazu ist im Einzelnen auf Folgendes hinzuweisen:

1. Bonitätsprüfung

Die Entscheidung über die Kreditvergabe wird von den Kreditinstituten bereits heute verantwortungsvoll getroffen. Insbesondere wird die Bonität des Kunden von den Instituten schon im eigenen Interesse sorgfältig geprüft, um weitestgehend sicherzustellen, dass das Institut mit seinen Ansprüchen auf Rückzahlung des Darlehens nicht ausfällt. Die Prüfungen des Kreditinstitutes, die es im eigenen Interesse – nicht zuletzt auch, um den bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen zu genügen – durchführt, dürfen aber nicht derart ausgeweitet werden, dass die Ent-

scheidung über die Sinnhaftigkeit der Kreditaufnahme, die Zweckmäßigkeit der gewählten Kreditart oder gar das Verwendungsrisiko des Kredits zukünftig einseitig auf das Kreditinstitut verlagert werden.

2. Notwendigkeit zur Präzisierung der Auskunftspflichten des Verbrauchers

Die im neuen Vorschlag der Kommission vorgesehene Regelung geht zwar im Grundsatz von einer gegenseitigen Unterrichtung der Kreditvertragsparteien im Vorfeld des Vertrages aus. Anders aber als im Zweiten Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt,¹⁴ der diese Informationspflichten für beide Seiten konkretisierte, werden im Kommissionsvorschlag einseitig nur konkrete Pflichten des Kreditinstituts gegenüber dem Verbraucher aufgezählt.

Die Informationspflicht des Verbrauchers gegenüber dem Kreditinstitut hingegen ist unzureichend ausgeprägt. Diese wird nur indirekt im Rahmen der vom Kreditgeber verpflichtend durchzuführenden Bonitätsprüfung angesprochen, die „auf der Grundlage der vom Kreditnehmer erteilten Informationen“ beruhen soll. Es wird jedoch nicht geregelt, welche Informationen der Verbraucher zu erteilen hat und ob ihn hinsichtlich relevanter Informationen eine Offenbarungspflicht trifft. Es wird nicht einmal die Verpflichtung des Verbrauchers nach Art. 6 Abs. 1 des Kommissionsvorschlags aus dem Jahr 2002, auf mögliche Fragen des Kreditinstitutes „genau und vollständig“ zu antworten, in die Neufassung übernommen. Ohne diese Verpflichtung ist jedoch fraglich, ob sich der Kreditgeber auf die Angaben des Kunden verlassen dürfte.

Um zu vermeiden, dass die Informationspflicht des Verbrauchers letztlich leer laufen könnte, ist daher zunächst unbedingt deren Präzisierung erforderlich.

Konkret zu bezeichnende Auskunftspflichten des Verbrauchers sollten sich insbesondere erstrecken auf:

- seine genaue Anschrift, das Geburtsdatum, die Staatsangehörigkeit, den Familien- und Güterstand, sowie
- detaillierte Angaben zu Art und Dauer der Berufstätigkeit einschließlich der Bezeichnung des Arbeitgebers und der Branche,

¹⁴ A.a.O., Fn. 2.

- eine detaillierte Aufstellung seines Vermögens, die sich insbesondere auf Art, Höhe und Rechtsgrund seiner Einnahmen (z. B. Einkommen aus selbständiger oder angestellter Tätigkeit, Mieteinnahmen, Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie sonstige regelmäßige Einnahmen wie z.B. Kindergeld etc.) zu beziehen hat,
- Angaben zu den in seinem Haushalt lebenden Erwachsenen, unterhaltsberechtigten Personen sowie unterhaltsberechtigten Kindern,
- eine detaillierte Aufstellung seiner Verbindlichkeiten, die sich insbesondere auf Art, Höhe und Rechtsgrund seiner Verbindlichkeiten (z. B. Kfz-Kosten, Versicherungen, Unterhaltsleistungen, Lebenshaltungskosten, Mietzahlungen bzw. Leistungen zum Unterhalt der eigenen Immobilie, Sozialversicherungsleistungen, Sparverträge, Belastungen aus anderweitigen Kreditverbindlichkeiten und Leasingraten) zu beziehen hat.

Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Kreditinstitute regelmäßig keine Möglichkeit haben, alle Eventualitäten zu erfassen, die die Fähigkeit des Verbrauchers zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen beeinträchtigen könnten. Damit die Kreditentscheidung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Einkünfte und Belastungen des Verbrauchers getroffen werden kann, muss dem Verbraucher daher ausdrücklich eine eigenständige Mitwirkungs- bzw. Offenlegungspflicht insbesondere in Bezug auf etwaige Belastungen, die von den Fragen des Kreditinstitutes möglicherweise nicht erfasst sind, und die nur der Verbraucher kennen kann, auferlegt werden.

Schließlich sollte die Verpflichtung des Verbrauchers, „genau und vollständig“ auf Fragen des Kreditgebers zu antworten, aus dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag wieder aufgenommen werden, da die Informationen ansonsten für den Kreditgeber wertlos sein könnten.

3. Informationspflichtenkatalog des Art. 5 Abs. 2 a) bis l)

Die Verpflichtung der Kreditinstitute zur Angabe der Kosten, die im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kreditvertrages entstehen, muss auf diejenigen Kosten beschränkt werden, die der Kreditnehmer dem Kreditinstitut bei ordnungsgemäßer Abwicklung des Vertrages schuldet. Die in Art. 5 Abs. 2 h) des überarbeiteten Entwurfs zum Ausdruck kommende Vorstellung der Kommission, das Kreditinstitut solle gegenüber dem Kreditnehmer auch Kosten Dritter benennen, ist praxisfremd, da das Kreditinstitut diese Kosten regelmäßig nicht kennt (s.o. unter IV.). Es sollte daher – soweit überhaupt an der Verpflichtung festgehalten werden sollte, die Kosten für Notare, Steuerbehörden, Grundbuchämter oder die genannten Nebendienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag zu benennen – eine Modifizierung dahingehend stattfinden,

dass diese Kosten nur anzugeben wären, soweit sie tatsächlich bekannt wären bzw. dass sie, soweit sie nicht bekannt, nur dem Grunde nach anzugeben wären. Eine mögliche Pflicht, die Kosten „im Voraus zu ermitteln“, wie sie insbesondere bei den Nebendienstleistungen angesprochen wird, würde zu Mehrkosten beim Kreditgeber führen, die dieser auf den Kunden umzulegen hätte (s.o. unter IV.).

Auf die Widersprüche, die sich gerade in diesem Punkt zwischen der Definition der Gesamtkreditkosten und der Informationspflichten nach dem Buchstaben h) ergeben, wurde bereits hingewiesen (s.o. unter I.2.).

4. Möglichkeit zur Erfüllung der „Vorabinformation durch Aushändigung eines Vertragsmusters“

Zu begrüßen ist, dass im letzten Satz des Absatzes 2 eine ausdrückliche Regelung aufgenommen werden soll, die es dem Kreditinstitut ermöglicht, die zu erteilenden „Informationen“ in der Weise zu übermitteln, dass dem Kreditnehmer ein vollständiges Muster des avisierten Vertrages zu Informationszwecken ausgehändigt wird, in das die erforderlichen Angaben eingetragen sind. Diese Vorgehensweise ermöglicht es dem Verbraucher insbesondere auch, sich schon „im Vorfeld des Vertrages“ nicht nur mit den abstrakten Angaben nach Art. 6 Abs. 2 Satz 4 a) bis i) VK-RiLi-E, sondern auch mit weitergehenden Einzelheiten des angestrebten Vertrages vertraut zu machen.

5. Auswahl des „für den Verbraucher am besten geeigneten Kreditproduktes“ – Notwendigkeit zur Streichung des Art. 5 Abs. 4 VK-RiLi

Mit der Regelung in Art. 5 Abs. 4 VK-RiLi-E will die Kommission unverändert zu ihrem ersten Vorschlag, dem Kreditinstitut die Verpflichtung auferlegen, im Rahmen der von ihm üblicherweise angebotenen oder vermittelten Kredite „diejenige Kreditform“ und „den Gesamtkreditbetrag“ vorzusehen, „der in Anbetracht der finanziellen Situation des Verbrauchers, der Vor- und Nachteile des vorgeschlagenen Produkts und des Zwecks, dem der Kredit dienen soll, für den Verbraucher am geeignetsten ist“.

Mit der Aufnahme einer solchen Regelung wird die Verantwortlichkeit für die Kreditaufnahme letztendlich einseitig auf das Kreditinstitut verlagert.

Es ist zwar nachvollziehbar und richtig, dass der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kreditvertrages zutreffend über das Produkt informiert werden muss. Die Ent-

scheidung, ob er einen Kreditvertrag abschließen will, und wenn ja, mit welchem Inhalt, fällt demgegenüber in den Verantwortungsbereich des Verbrauchers. Die Information durch das Kreditinstitut kann lediglich dazu dienen dem Verbraucher eine Grundlage zu schaffen, auf der dieser eine fundierte und eigenverantwortliche Entscheidung treffen kann. Es kann nicht die Aufgabe des europäischen Gesetzgebers sein, den Verbraucher bei der Kreditvergabe zu bevormunden und die Verantwortung einseitig auf die Kreditinstitute zu verlagern.

Die Entscheidung über die Sinnhaftigkeit der Kreditaufnahme, die Zweckmäßigkeit der gewählten Kreditart und das Verwendungsrisiko kann das Kreditinstitut dem Verbraucher schon deshalb nicht abnehmen, da es rein faktisch überhaupt nicht in der Lage wäre, abschließend zu bewerten, „ob“ die Aufnahme eines Kredits in der konkreten persönlichen Situation des Verbrauchers im Ergebnis tatsächlich „zweckmäßig ist“ und welche Gestaltungsform den Interessen des Kunden gegebenenfalls am besten entspricht. Dem trägt die höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland seit Jahrzehnten Rechnung.¹⁵ Eine derartige Überlegung ginge auch vollends über das hinaus, was ein Kreditinstitut im Zusammenhang mit der Kreditvergabe überhaupt leisten kann. Ein Kreditinstitut ist regelmäßig nicht dazu in der Lage zu bewerten, inwieweit ein vom Verbraucher beabsichtigtes – vom Kreditinstitut finanziertes – Geschäft (d. h. zum Beispiel der Kaufvertrag) „zweckmäßig“ ist. Denn in das Vertragsverhältnis zwischen dem Verbraucher, der den Kredit aufnimmt, und dessen Gläubiger hat und nimmt das Kreditinstitut regelmäßig keinerlei Einblick. Wollte man dem Kreditinstitut eine derart weitgehende Verantwortlichkeit, die auch die Prüfung der „Zweckmäßigkeit“ des Valutageschäftes erfasst, auferlegen, würde dies letztendlich zu einer – uferlosen – Haftung des Kreditinstitutes für den wirtschaftlichen Erfolg des finanzierten (Valuta)-Geschäfts führen.

Es ist daher in jedem Falle erforderlich, in Art. 5 VK-RiLi-E klarzustellen, dass ein Kreditinstitut nicht dazu verpflichtet ist, den Darlehensnehmer über die Vor- und Nachteile des zu finanzierenden Geschäfts zu informieren.

Überdies sollte es dem Kunden ohnehin selbst überlassen bleiben, wie viel Information er wünscht. Es wäre wenig sinnvoll, einen Kunden über verschiedene Kreditarten zu informieren, wenn er bereits konkrete Vorstellungen hinsichtlich des von ihm gewünschten Produkts hat.

Eine Ausweitung der Verpflichtungen des Kreditgebers, wie sie der Kommissionsvorschlag vornimmt, ist aber auch unter Haftungsgesichtspunkten äußerst bedenklich. Denn mit einer solch umfassenden Beratungspflicht steigt das Risiko, dass Kunden, die den Kredit nicht zurückzahlen

¹⁵ Vgl. dazu nur BGH WM 1991, S. 179 ff., BGH WM 1992, S. 977 ff., BGH WM 2000, S. 1685 ff. jeweils m.w.N.

können, zunächst einmal Einwände gegen einen Rückzahlungsanspruch bzw. Schadensersatzklage erheben, mit der Begründung, sie seien hinsichtlich des Gesamtkreditbetrages oder des Kredittyps nicht richtig beraten worden. Insbesondere solche Kunden, bei denen die Rückzahlung nicht durch ein besonderes Ereignis in Frage gestellt würde, sondern die schlichtweg über ihre Verhältnisse gelebt haben, könnten leicht argumentieren, die Kredithöhe sei nicht richtig angesetzt worden. Nach deutschem Recht wäre ihnen dann grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet, Schadensersatzklage gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB wegen Verletzung der Informations- bzw. Beratungspflichten zu erheben. Um dieses Risiko einer ausufernden Rechtsverfolgung zu begrenzen, wäre die Folge, dass die Vergabe von Verbraucherkrediten in Zukunft wesentlich restriktiver gehandhabt werden müsste als bisher, insbesondere dass bei der Kredithöhe regelmäßig ein Sicherheitsabschlag unabhängig von der Bonität des Kunden vorgenommen würde.

Es wird daher nachdrücklich gefordert, die vorgeschlagene Regelung in Art. 5 Abs. 4 VK-RiLi-E insgesamt zu streichen.

VI. Art. 7 – „Zugang zu Datenbanken“

Zu begrüßen ist, dass die Kommission nunmehr darauf verzichten will, neue Datenbankstrukturen und eine verpflichtende Datenbankabfrage einzuführen, sondern lediglich den grenzüberschreitenden Zugang zu Datenbanken für alle Kreditgeber unter gleichen Bedingungen sichern will.

Die Einrichtung zentraler Datenbanken wäre schon entbehrlich gewesen, weil bereits heute für die in den einzelnen Ländern ansässigen Kreditinformationssysteme – insbesondere über grenzüberschreitend abgeschlossene Kooperationsabkommen – die Möglichkeit besteht, basierend auf dem „Prinzip der Gegenseitigkeit“ anlassbezogenen Datenbankabfragen in anderen europäischen Ländern durchzuführen. Zudem ließ die ursprüngliche Regelung offen, wer die dort vorgesehene Datenbankstruktur hätte aufbauen und finanzieren sollen. Letztendlich wäre der dafür erforderliche Aufwand vom Verbraucher zu tragen gewesen.

VII. Art. 10 – „Informationen, die in den Kredit- oder Garantievertrag aufzunehmen sind“

1. Keine Möglichkeit der Angabe aller Kosten auf Seiten der Kreditinstitute

Art. 10 Abs. 2 g) VK-RiLi-E enthält eine Regelung, nach der das Kreditinstitut im Kreditvertrag „Kosten mit Hinweis auf ihre Zweckbestimmung und der jeweiligen Höhe, die nicht in die Be-

rechnung des effektiven Jahreszinses einbezogen“ und bekannt sind, angegeben werden müssen; davon sollen insbesondere auch die „Nichterfüllungskosten“ umfasst sein.

Den Kreditinstituten ist es aber regelmäßig nicht möglich, etwaige Nichterfüllungskosten zu benennen: Erfüllt der Darlehensnehmer die ihm aus dem Vertrag obliegenden Verpflichtungen nicht, so macht er sich gegenüber dem Kreditinstitut schadensersatzpflichtig. Art, Umfang und Höhe des Schadens lassen sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber weder benennen noch schätzen. Gleiches gilt im Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 3 VK-RiLi-E bezüglich des Sicherungsvertrages.

Die Regelungen in Art. 10 Abs. 2 e) und Abs. 3 VK-RiLi-E sollten sich daher lediglich auf solche Kostenelemente beschränken, die der Verbraucher bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Kredits zu leisten hat. Soweit die Kosten der Höhe nach nicht bekannt sind, könnte eine Verpflichtung aufgenommen werden, sie dem Grunde nach zu benennen.

2. Möglichkeit zum Abschluss von Verträgen in elektronischer Form

Das deutsche Recht enthält in § 492 Abs. 1 Satz 2 BGB derzeit eine Regelung, nach der der Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages in elektronischer Form ausgeschlossen ist. In anderen europäischen Mitgliedstaaten – wie beispielsweise Dänemark – ist die Möglichkeit des Abschlusses von Verbraucherdarlehensverträgen in elektronischer Form – d.h. unter Verwendung von digitalen Signaturen – auf Grund der europäischen Richtlinie 1999/93/EG vom 19. Dezember 1999 „über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ demgegenüber heute bereits möglich. Der deutsche Gesetzgeber hat von der Einführung einer derartigen Regelung bisher insbesondere deshalb Abstand genommen, weil die Regelung in Art. 4 Abs. 1 der geltenden Verbraucherkreditrichtlinie ausdrücklich das Erfordernis der „Schriftform“ vorsieht und im Zuge der Verabschiedung der europäischen Signaturrechtlinie in die europäische Verbraucherkreditrichtlinie keine ausdrückliche Regelung aufgenommen wurde, dass das „Schriftform“-Gebot in Art. 4 Abs. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie auch durch die Unterzeichnung des Kreditvertrages mit einer digitalen Signatur nach Maßgabe der Signaturrechtlinie erfüllt werden kann. Um zu vermeiden, dass die Reichweite der Signaturrechtlinie in den einzelnen europäischen Mitgliedstaaten weiterhin unterschiedlich ausgelegt wird, sollte bei der Novellierung der VK-RiLi ausdrücklich klargestellt werden, dass das „Schriftform“-Gebot der Richtlinie auch dadurch erfüllt werden kann, dass der Kreditvertrag mit einer digitalen Signatur im Sinne der Signaturrechtlinie „unterzeichnet“ wird. Dies könnte etwa dadurch erreicht werden, dass klargestellt würde, dass der Vertrag nicht nur auf einem dauerhaften Datenträger erstellt werden könn-

te, sondern dass ein entsprechender Vertragsabschluss ebenfalls den Formerfordernissen genüge (s.o. unter I.3.).

VII. Art. 11 – „Widerrufsrecht“

Die Überlegungen der Kommission, bei der Novellierung der VK-RiLi ein Widerrufsrecht einzuführen, um die Modalitäten, unter denen sich ein Verbraucher ggf. von einem Vertrag lösen kann, an die Vorgaben anderer Richtlinien anzugleichen, erscheinen grundsätzlich überzeugend.

Art. 11 Abs. 4 des Richtlinienentwurfes normiert (unter anderem) eine Ausnahme vom Widerrufsrecht für solche Kreditverträge, „die durch eine Hypothek oder eine vergleichbare Sicherheit abgesichert sind“. Diese Regelung trägt den Besonderheiten der fristenkongruenten Refinanzierung bei grundpfandrechtlich gesicherten Krediten Rechnung. Sie ist daher ausdrücklich zu begrüßen und notwendig. Sie sollte in der vorgeschlagenen Form Eingang in den endgültigen Richtlinienentwurf finden. Ebenfalls ausgenommen sind unter bestimmten Voraussetzungen Verträge, die mit einer Amtsperson geschlossen wurden, was ebenfalls zu begrüßen ist.

IX. Art. 14 – „Sollzins“

1. Möglichkeit der Kreditinstitute, den Zinssatz eines Kredits in Abhängigkeit von den veränderten Refinanzierungsmöglichkeiten am Geld- und Kapitalmarkt anzupassen

Der Ausgangspunkt der Regelung des Art. 14 VK-RiLi-E, dass der „Sollzins“ – d. h. der Nominalzins – als Zinssatz „keinerlei sonstige Kosten“ einschließt, ist zutreffend. Insoweit kann der Regelung zugestimmt werden. Sie berücksichtigt allerdings nicht den der Zinsanpassung zugrunde liegenden Refinanzierungsmechanismen der Kreditinstitute.

Der von der Europäischen Kommission unterbreitete Vorschlag muss daher modifiziert werden. Im Einzelnen ist dabei auf Folgendes hinzuweisen:

Kreditinstitute verleihen an die Kreditnehmer kein eigenes Geld, sondern Gelder, die sie ihrerseits an den Geld- und Kapitalmärkten aufnehmen. Bei einem mit dem Kreditnehmer vereinbarten variablen Zinssatz muss ein Kreditinstitut dementsprechend die Möglichkeit haben, diesen Zinssatz an veränderte Refinanzierungsmöglichkeiten am Geld- und Kapitalmarkt anzupassen. Der Mechanismus, variable Zinssätze auf Grund veränderter Refinanzierungsmöglichkeiten am Geld- und Kapitalmarkt anzupassen, beruht auf – über die nationalen Grenzen hinaus anerkannter –

ten – allgemeinen Refinanzierungsgrundsätzen.¹⁶ Für ein Kreditinstitut bestehen dementsprechend grundsätzlich drei Möglichkeiten für die rechtliche Ausgestaltung der Zinsvereinbarung:

- Das Kreditinstitut kann mit dem Kreditnehmer einen Festzins vereinbaren (Festzinsvereinbarung), und zwar auch in der Form mehrerer hintereinander geschalteter Festzinsperioden (Abschnittsfinanzierungen),
- der Darlehensnehmer und das Kreditinstitut können eine Gleitzinsvereinbarung treffen, mit der Folge, dass der mit dem Darlehensnehmer vereinbarte Zinssatz unmittelbar an Veränderungen des Bezugsparameters gekoppelt wird, oder
- das Kreditinstitut und der Darlehensnehmer können vereinbaren, dass das Kreditinstitut den Zinssatz in Abhängigkeit von den veränderten Refinanzierungsmöglichkeiten am Geld- und Kapitalmarkt im Wege des einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes anpasst.

Legt man die von der Europäischen Kommission in Art. 14 Abs. 3 VK-RiLi-E vorgeschlagene Formulierung zugrunde, würde den Kreditinstituten die vorstehend unter dem dritten Spiegelstrich genannte Variante zukünftig genommen. Dafür besteht keinerlei Rechtfertigung. Die Formulierung des Art. 14 Abs. 3 VK-RiLi-E muss daher sprachlich so gestaltet werden, dass die Möglichkeit, den Zinssatz in Anlehnung an einen Bezugsparameter im Wege des einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes anzupassen, erhalten bleibt. Dazu könnte im Rahmen der Regelung etwa ergänzend darauf hingewiesen werden, dass ein Kreditinstitut, dem nach dem Vertrag das Recht zusteht, den Zinssatz einseitig an veränderte Refinanzierungsmöglichkeiten am Geld- und Kapitalmarkt anzupassen, diese Anpassung in Anlehnung an einen Zinssatz der Europäischen Zentralbank in angemessener Weise vornehmen muss.

2. Änderungen in Folge der neuen Baseler Eigenkapitalübereinkunft („Basel II“)

Die Vertreter der G10 Notenbanken und der Bankaufsichtsbehörden arbeiten seit 1997 an einer grundlegenden Überarbeitung der Baseler Eigenkapitalübereinkunft. Dabei besteht die Zielsetzung im Kern darin, dass die Kreditinstitute bei der Vergabe von Krediten zukünftig in stärkerem Maße als bisher insbesondere die Werthaltigkeit der Sicherheit („loss given default“) und das kundenspezifische Ausfallrisiko („probability of default“) zu berücksichtigen haben, und zwar insbesondere dann, wenn sich dieses während der Laufzeit des Kredits verändert. Die Bewertung

¹⁶ Für den deutschen Rechtskreis sei insoweit beispielhaft verwiesen auf die betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Ausführungen von Rolles, „Kalkulatorische Aspekte der laufenden Anpassung variabler Kreditkonditionen“, WM 2001, S. 762 ff., sowie Habersack, „Zinsänderungsklauseln im Lichte des AGBG und des VerbrKrG“, WM 2001, S. 753 ff.

des kundenspezifischen Ausfallrisikos muss dabei anhand von bankaufsichtsrechtlich anerkannten Risikoklassifizierungsverfahren erfolgen. Diese Vorgaben gelten für die deutschen und die anderen europäischen Mitgliedstaaten ansässigen Kreditinstitute gleichermaßen.

Die Europäische Kommission hat diese Entwicklungen in ihrem Vorschlag zur Novellierung der VK-RiLi bisher nicht mit einbezogen. Da die genannten Regelungen zu „Basel II“ nicht nur den Firmenkunden-, sondern auch den Verbraucherkreditbereich betreffen, besteht das Bedürfnis dafür, in Art 14 VK-RiLi-E klarzustellen, dass ein Kreditinstitut berechtigt ist, einen festen oder variablen Zinssatz in der Vertragsbeziehung zum Darlehensnehmer anzupassen, wenn sich nach den Kriterien eines bankaufsichtsrechtlich anerkannten Risikoklassifizierungsverfahrens („Basel II“) ergibt, das sich die Kreditausfallwahrscheinlichkeit des Kunden oder die Werthaltigkeit einer Sicherheit verändert hat.

X. Art. 16 – „Vorzeitige Rückzahlung“

Art. 16 Abs. 1 VK-RiLi-E räumt dem Verbraucher das Recht ein, seine Verbindlichkeit aus einem Kreditvertrag vorzeitig zu erfüllen. Dem Europäischen Parlament folgend hat die Kommission dieses Recht sogar noch dahingehend erweitert, dass eine Rückzahlung zu „jedwedem Zeitpunkt“ möglich sein soll.

Sofern das Petitum zu Art. 3 Abs. 2 a) VK-RiLi-E nicht aufgegriffen und grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen insgesamt aus dem Geltungsbereich der Richtlinie herausgenommen werden, würde eine derartige Regelung dazu führen, dass die in Deutschland verbreiteten und für den Verbraucher günstigen grundpfandrechtlich gesicherten festverzinslichen Darlehen nicht mehr wie bisher angeboten werden könnten: Die Vorschläge beinhalten im Ergebnis eine Abschaffung der Möglichkeit, bei unechten und echten Abschnittsfinanzierungen, d.h. bei festverzinslichen Darlehen, einen rechtswirksamen Kündigungsausschluss zu vereinbaren. In Deutschland ist dies seit dem 1.1.1964 rechtlich möglich (vgl. §§ 247 II 2 BGB a.F., 609 a I BGB a.F., 489 I BGB) und bildet z.B. die rechtliche Grundlage dafür, dass Kreditinstitute, die nach Maßgabe des ÖPG bzw. HBG einen gesetzlichen Deckungsstock für die Ausgabe von Pfandbriefen bilden können. In der einschlägigen Literatur wird der Zusammenhang zwischen Laufzeitkongruenz des Aktiv- und Passivgeschäftes und Kündigungsausschluss hinsichtlich der gewährten Darlehen betont¹⁷. Mit der Abschaffung der dahingehenden Regelung entfiere für diese Institute die Möglichkeit, die betreffenden Darlehen durch Ausgabe von Pfandbriefen zu refinanzieren, so dass auf teurere

¹⁷ Vgl. Bellinger/Kerl, Hypothekendarlehen, a.a.O. Vor §§ 14-21 a Rn. 25 a.E.

Refinanzierungsmöglichkeiten ausgewichen und die entstehenden Mehrkosten belastet werden müssen.

Bei In-Kraft-Treten der Regelung würde damit nicht nur die Produktvielfalt und die wirtschaftliche Wahl- und Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers eingeschränkt, sondern ihm würde auch ein wirksamer Schutz vor Zinsschwankungen genommen. Bei festverzinslichen Darlehen, die grundpfandrechtlich gesichert sind, sollte daher eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit nur im Ausnahmefall und nur unter engen Voraussetzungen zugelassen werden (vgl. für das deutsche Recht § 490 Abs. 2 BGB).

Weiterhin schränkt der Richtlinienvorschlag in Artikel 16 Abs. 2 das Recht der Kreditinstitute ein, im Falle der vorzeitigen Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtung eine Vorfälligkeitsentschädigung zu verlangen.

Im deutschen Recht ist anerkannt, dass die Vorfälligkeitsentschädigung dazu dient, dem Kreditgeber den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die vorzeitige Rückzahlung der Darlehensvaluta entsteht, und ihn so zu stellen, „wie er bei ordnungsgemäßer Durchführung des Darlehensvertrages stehen würde“ (§ 249 BGB).¹⁸ In den übrigen Mitgliedstaaten dürfte Entsprechendes gelten. Insoweit ist es zu begrüßen, dass die Kommission dies nun deutlicher in ihrer Wortwahl („Entschädigung“) zum Ausdruck bringt.

Problematisch ist aber die Einschränkung dieser Entschädigung. Denn der Kreditgeber soll zwar grundsätzlich eine „angemessene und objektiv gerechtfertigte“ Vergütung verlangen können. In den Erwägungsgründen heißt es dann, dass die Vergütung in einer angemessenen Entschädigung bestehen soll; „angemessen“ soll die Entschädigung aber nur sein, wenn sie den Interessen *beider* Parteien Rechnung trägt. Die Zahlung einer Entschädigung dürfte jedoch nie im Interesse des vorzeitig Kündigenden sein. Die Berücksichtigung dieses Interesses dürfte damit regelmäßig zu einer Minderung der Entschädigung trotz seines vertragswidrigen Verhaltens führen.

Überdies ist nicht verständlich, weshalb eine Ausnahme von der Berechtigung des Kreditgebers, eine solche Entschädigung zu verlangen, für Kreditverträge gemacht werden sollte, bei denen der Zeitraum für die Festsetzung des Sollzinses weniger als ein Jahr beträgt. In diesen Fällen kann den Instituten gleichfalls ein Schaden durch das vertragswidrige Verhalten des Kunden entstehen. Warum dieser nicht ersetzt werden sollte, ist weder nachvollziehbar noch interessengerecht.

¹⁸ Vgl. nur BGH WM 1997, S. 1747 ff., sowie die Begründung zum Regierungsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, BT-Drs. 14/6040, S. 254 f.

XI. Art. 19 – „Verbundene Geschäfte“

Die Regelung in Art. 19 Abs. 1 VK-RiLi-E ist unverändert aus dem geltenden Richtlinienentwurf (Art. 11 Abs. 1 VK-RiLi) übernommen worden.

Dagegen gehen die in Art. 19 Abs. 2 VK-RiLi-E vorgesehenen Rechtsfolgen unverändert zum ursprünglichen Richtlinienentwurf nach wie vor weit über die bisherige Regelung hinaus. Dies erstaunt umso mehr, da die Kommission zwischenzeitlich angekündigt hatte, das Konzept der gesamtschuldnerischen Haftung zugunsten des Konzepts des „Verbundenen Geschäfts“ aufzugeben. Nach dem jetzigen Entwurf bleibt es aber grundsätzlich bei der gesamtschuldnerischen Haftung, lediglich die Überschrift des Artikel 19 wurde in „Verbundene Geschäfte“ geändert. Die Kommission scheint dabei zu übersehen, dass es sich hierbei um unterschiedliche Haftungskonzepte mit unterschiedlicher Reichweite handelt.

Auch der geltende Art. 11 Abs. 2 VK-RiLi zielte nicht auf eine dermaßen weite Haftung, wie sie jetzt in Art. 19 Abs. 2 VK-RiLi-E zum Ausdruck kommt. Nach geltendem Recht kann der Verbraucher unter den in Art. 11 ausdrücklich genannten Voraussetzungen „Rechte gegen den Kreditgeber geltend machen“. Dies kann aber nur bedeuten, dass der Verbraucher die Zahlung ausstehender Darlehensraten verweigern kann (vgl. auch § 359 BGB). Wie sich aus Art. 11 Abs. 1 der geltenden sowie aus Art. 19 Abs. 1 der vorgeschlagenen Richtlinie ergibt, soll der Verbraucher durch diese Regelungen vor Nachteilen bewahrt werden, die sich aus der Aufspaltung eines – bei wirtschaftlicher Betrachtung – einheitlichen Vorgangs ergeben können; er soll mit anderen Worten nicht schlechter stehen als bei Abschluss eines „gewöhnlichen Teilzahlungskaufs“. Nicht beabsichtigt ist aber eine Privilegierung gegenüber demjenigen Käufer, der nur mit einem Vertragspartner kontrahiert. Eine solche wäre aber gegeben, wenn dem Verbraucher bei Störungen im Valuta-Verhältnis ein eigenständiger Schadensersatzanspruch gegen den Darlehensgeber eingeräumt würde, wie Art. 19 Abs. 2 VK-RiLi-E dies vorsieht. Diese Rechtsfolge würde zu einer Verdoppelung der Haftungsmassen führen, für die kein sachlicher Grund ersichtlich ist und die daher keinesfalls Eingang in die VK-RiLi finden darf.

Im Vergleich zu der gegenwärtigen Fassung der Richtlinie enthält die Regelung in Art. 19 Abs. 2 keine klaren Abgrenzungskriterien mehr, in welchen Fällen eine „gemeinschaftliche und unteilbare Verantwortung“ genau vorliegen soll. Dies ist für die praktische Anwendbarkeit der Regelung problematisch. In der jetzigen Fassung geht die Regelung des Art. 19 Abs. 2 weit über die heute geltende Rechtslage (vgl. für das deutsche Recht nur die Regelung in § 359 BGB) hinaus, was zu wirtschaftlich völlig unangemessenen Ergebnissen führt.

Der bisherige Katalog des Art. 11 Abs. 2 a) bis e) der geltenden VK-RiLi sollte daher bei der Neufassung in Art. 19 Abs. 2 aufrecht erhalten werden.

XII. Art. 21 – „Kreditvertrag in Form von Überziehungskrediten auf laufenden Konten oder in Form eines Debitkontos“

Art. 21 VK-RiLi-E soll die geltende Regelung in Art. 6 VK-RiLi fortführen. Der Ansatz der Richtlinie, den Kontoinhaber bei auf laufenden Konten eingeräumten Überziehungskrediten und geduldeten Überziehungen „in regelmäßigen Abständen mittels eines Kontoauszuges“ über „den Stand seiner Verbindlichkeiten“ zu informieren, hat sich bewährt und sollte daher aufrecht erhalten werden.

Es ist daher erforderlich, dass die Anwendbarkeit der übrigen Formvorschriften der Richtlinie – in gleicher Weise wie bisher – auf die auf laufenden Konten eingeräumten und geduldeten Überziehungskredite ausgeschlossen und die in der derzeitigen Richtlinie enthaltene Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 1 e) VK-RiLi aufrecht erhalten wird. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Ausführungen zu Art. 3 (s.o. unter II.2.) verwiesen.

XIII. Art. 22 – „Unbefristeter Kreditvertrag“

Die Regelung des Art. 22 VK-RiLi-E ist in der überarbeiteten Fassung des Richtlinienvorschlags unverändert zum ursprünglichen Vorschlag beibehalten worden. Danach können Kreditverträge mit unbestimmter Laufzeit von beiden Parteien nur „mit einer Frist von drei Monaten“ gekündigt werden, hätte – wenn sie in dieser Form in Kraft treten würde – für die Kreditwirtschaft gravierende Auswirkungen und sollte daher umgestaltet werden.

Nach den für alle europäischen Kreditinstitute geltenden bankaufsichtsrechtlichen Regelungen sind sämtliche Risikoaktiva (u. a. Kredite) von einem Kreditinstitut zu 8 % mit haftendem Eigenkapital zu unterlegen oder anders ausgedrückt: Der Kreditspielraum eines Institutes beträgt das 12,5fache seines haftenden Eigenkapitals. Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred), dessen Zuständigkeit zwischenzeitlich durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) fortgeführt wird, hat zur Anwendung der Eigenkapitalvorschriften der Kreditinstitute zahlreiche Vorgaben erlassen. Nach Maßgabe dieser Vorgaben sind Kreditinstitute bisher bankaufsichtsrechtlich berechtigt, Kreditzusagen an Privat- und Firmenkunden, die „bis auf weiteres“ gewährt werden und der Bereitstellung von Liquidität dienen (sog. b.a.w.-Kredite) – darunter fallen insbesondere die auf Girokonten eingeräumten Kreditlinien und Überziehungs-

kredite – unter bestimmten Voraussetzungen nicht im Rahmen des „Grundsatzes I“ (der die eingangs genannten Eigenkapitalregelungen konkretisiert) anzurechnen. Wesentliche Voraussetzung für diese Privilegierung von b.a.w.-Krediten ist nach den Vorgaben der BAFin allerdings, dass diese Kredite „der in den AGB-Banken und –Sparkassen vorgesehenen Möglichkeit zur fristlosen Kündigung unterliegen“. Soweit Kreditzusagen in der Form ausgestaltet sind, dass dem Institut nicht mehr die Möglichkeit der fristlosen Kündigung zusteht, müssen derartige Kreditzusagen dagegen gemäß § 8 Nr. 2 d) des „Grundsatzes I“ als außerbilanzielle Geschäfte in Höhe von 50 % der Bemessungsgrundlage mit haftendem Eigenkapital unterlegt werden.

Um diesen bankaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen, enthalten u. a. die AGB-Banken und die AGB der Sparkassen und Landesbanken in Nr. 19 Abs. 2 bzw. Nr. 26 Abs. 2 Regelungen, nach denen u. a. Kredite und Kreditzusagen, für die weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündigungsregelung vereinbart worden ist, von dem betreffenden Kreditinstitut jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden können. Damit der Kreditnehmer durch die sofortige Kündigungsmöglichkeit nicht unbillig benachteiligt wird, schreiben die AGB-Bestimmungen vor, dass bei der Ausübung des Kündigungsrechts auf die berechtigten Belange des Kunden Rücksicht zu nehmen ist. Vergleichbare Regelungen sind auch in den AGB-Klauselwerken der anderen kreditwirtschaftlichen Bereiche enthalten.

Die Wirksamkeit der zitierten Regelungen ist von der Rechtsprechung wiederholt bestätigt worden¹⁹ und steht auch im Einklang mit den in Deutschland zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Neuerungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.²⁰

Ein In-Kraft-Treten der jetzt von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Regelung des Art. 22 VK-RiLi-E hätte zur Folge, dass Kreditinstitute die in Rede stehenden Kredite zukünftig mit haftendem Eigenkapital unterlegen müssten mit der Folge, dass die Geschäftsmöglichkeiten der Kreditinstitute substantiell eingeschränkt würden. Weiterhin würde die Regelung zu einer allgemeinen Verteuerung von Krediten führen, da die die Kreditinstitute zusätzlich treffenden Kosten der Eigenkapitalunterlegung an den Kreditnehmer weitergegeben werden müssten. Davon wären in Deutschland u. a. sämtliche auf laufenden Konten zur Verfügung gestellten Überziehungskredite betroffen.

Zur Vermeidung der vorskizzierten Folgen ist es daher zwingend erforderlich, dass die Regelung in Art. 22 VK-RiLi-E so ausgestaltet wird, dass den Kreditinstituten die Möglichkeit erhalten bleibt, Kredite und Kreditzusagen, für die weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündi-

¹⁹ Siehe zuletzt OLG Köln, WM 1999, S. 1004 ff. zu Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken.

²⁰ Vgl. Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs 14/6040, S. 254 (Begründung zu § 490 BGB).

gungsregelung vereinbart ist, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen zu können. Parallel dazu könnte den Kreditinstituten die Verpflichtung auferlegt werden, bei der Abwicklung des Kreditverhältnisses auf die berechtigten Belange des Kunden angemessen Rücksicht zu nehmen und diesen insbesondere eine angemessene Frist zur Rückzahlung des Kredits einzuräumen.

XIV. Art. 23 – „Erfüllung des Sicherungsvertrages“

Es ist bereits im Zusammenhang mit Art. 3 VK-RiLi (s.o. unter II.5.) darauf hingewiesen worden, dass gute Gründe gegen die Einbeziehung von Sicherungsverträgen in den Anwendungsbereich der Richtlinie sprechen.

Im Hinblick auf Art. 23 VK-RiLi-E ist ergänzend anzumerken, dass die dort vorgeschlagenen Regelungen Sicherheiten derart entwerten würden, dass die Vergabe von Verbraucherdarlehensverträgen deutlich erschwert würde.

Besonders problematisch und in der Praxis kaum umsetzbar wäre die in Art. 23 Abs. 1 VK-RiLi-E vorgesehene zwingende zeitliche Begrenzung des Sicherungsvertrages, die zur Folge hätte, dass dem Kreditgeber Sicherheiten – und zwar sowohl Personal- als auch Realsicherheiten – nach Ablauf von drei Jahren quasi „aus der Hand geschlagen“ würden. Dabei soll eine Verlängerung des Sicherungsvertrages sogar erst nach Ablauf des genannten Zeitraums möglich sein. Eine derartige Regelung hätte faktisch zur Folge, dass unbefristete Kredite nicht mehr von Verbrauchern besichert werden könnten.

Um eine sachgerechte – und bankaufsichtsrechtlich gebotene – Absicherung von Krediten auch künftig zu ermöglichen, ist es zwingend erforderlich, dass die Kreditinstitute durch entsprechende Vertragsgestaltung auch in Zukunft eine Kongruenz zwischen der Laufzeit des Kreditvertrages und der Laufzeit des Sicherungsvertrages herstellen können, weshalb Art. 23 Abs.1 VK-RiLi-E nicht in den endgültigen Richtlinienentwurf übernommen werden sollte.

Aber auch die in Absatz 2 der Vorschrift vorgesehene „Karenzzeit“ von drei Monaten ist nicht praxisgerecht, da gerade in Fällen von Zahlungsrückständen vielfach schnell gehandelt werden muss, insbesondere auch um zu vermeiden, dass der Sicherungsgeber diese Zeit nutzt, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Verschärft wird dieses Problem durch die von der Kommission vorgenommene Ergänzung, dass der Sicherungsgeber unmittelbar von der Mahnung an den Verbraucher in Kenntnis zu setzen ist. Diese Regelung sollte daher ebenfalls vollständig und ersatzlos gestrichen werden.

XV. Art. 24 – „Mahnung und Fälligkeit“

Gemäß Art. 24 Abs.1 b) VK-RiLi-E soll der Kreditgeber einen Kredit nur noch dann sofort fällig und zahlbar stellen können, wenn er den Kreditnehmer und ggf. auch den Sicherungsgeber zuvor erfolglos abgemahnt hat. Insbesondere in Fällen des Zahlungsverzuges, in denen erkennbar ist, dass sich die Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers derart verschlechtert haben, dass die Rückzahlung des Darlehens gefährdet ist, trägt dieses Erfordernis den Interessen des Kreditgebers nicht angemessen Rechnung. Dementsprechend räumt das deutsche Recht dem Kreditgeber in solchen Fällen das Recht zu einer Kündigung aus wichtigem Grund ein (Art. 490 Abs. 1 BGB).

XVI. Art. 25 – „Überschreitung des Gesamtkreditbetrages und stillschweigend gebilligte Überziehung“

Zu begrüßen ist in Art. 25 VK-RiLi-E der überarbeiteten Fassung des Kommissionsvorschlags, dass die an die Überschreitung des Gesamtkreditbetrages geknüpften Rechtsfolgen nicht mehr bei jeder Überschreitung greifen sollen, sondern nur noch bei einer „wesentlichen“ Überschreitung.

Kritisch zu würdigen ist allerdings, dass Art. 25 Abs. 1 VK-RiLi-E nun vorschreibt, dass der Kreditgeber „im Fall einer wesentlichen Überschreitung des Gesamtkreditbetrages über einen Zeitraum von mehr als einem Monat“ den Verbraucher über die Überschreitung informieren soll. Dies hätte zur Folge, dass der Kreditgeber nach jeder Buchung prüfen müsste, ob eine Überschreitung vorliegt und die Ein-Monatsfrist zu laufen begonnen hat bzw. wieder beendet wurde. Eine solche Kontrolle ist praktisch jedoch kaum oder nur mit immensem Aufwand durchführbar. Die Kosten für den Überziehenden würden sich im Ergebnis also beträchtlich erhöhen. Es ist fraglich, ob diese unbürokratische Form des Kredits unter diesen Bedingungen überhaupt noch angeboten werden könnte.

Gleiches gilt hinsichtlich Art. 25 Abs. 2 VK-RiLi-E, der vorsieht, dass jede wesentliche Überschreitung des Gesamtkreditbetrages „von mehr als drei Monaten“ zu bereinigen ist.²¹ Um dem zu entsprechen, wäre wiederum eine Überprüfung in oben beschriebener Weise mit den damit verbundenen Kosten notwendig, wenn derartige Kredite überhaupt noch angeboten würden.

²¹ Die deutsche Textfassung lautet an dieser Stelle sinnwidrigerweise „innerhalb eines Zeitraums von mehr als drei Monaten“, die englische Textfassung legt allerdings eine Lesart in der oben zitierten Weise nahe.

XVII. Art. 31 – „Sanktionen“

Gemäß Art. 31 VK-RiLi-E sollen die Mitgliedstaaten die Sanktionen festlegen, die im Falle eines Verstoßes gegen Bestimmungen der Richtlinie zu verhängen sind. In den Zivilrechtsordnungen der einzelnen Länder existieren jedoch bereits heute Schutz- und Sanktionsmechanismen zu Gunsten der Kunden für den Fall, dass ein Kreditinstitut die ihm aus einem Kreditvertrag oder nach einem Gesetz obliegenden Verpflichtungen verletzt. Zusätzlicher Sanktionen bedarf es daher nicht.

XVIII. Art. 34 – „Laufende Verträge“

Art. 34 des Richtlinienvorschlages regelt die partielle Anwendung der Vorschriften der Richtlinie auch auf in der Vergangenheit bereits abgeschlossene Verträge, welche beträchtliche Kosten verursachen würde.

Die in der Überarbeitung des Kommissionsvorschlages enthaltende Streichung des Art. 34 Abs. 2, der bei laufenden Altverträgen dazu verpflichten sollte, dem Kreditnehmer bereits bei einfachem Zahlungsverzug einen Tilgungsplan vorzulegen, ist daher zu begrüßen. Dadurch wäre ein unverhältnismäßiger Aufwand verursacht worden, der zu einer erheblichen Bürokratisierung der Kreditvertragsabwicklung und einer Verteuerung der Kredite geführt hätte.

Völlig praxisfremd bleibt jedoch die in Art. 34 Abs. 3 des Richtlinienvorschlages zum Ausdruck kommende Vorstellung der Europäischen Kommission, Kreditinstitute sollten europaweit innerhalb von zwei Jahren nach In-Kraft-Treten der Richtlinie sämtliche Kredit- und Sicherungsverträge durch neue Verträge ersetzen. Die Kosten, die den Kreditinstituten entstehen würden, wenn europaweit innerhalb von zwei Jahren mehrere Hundert Millionen Verträge ausgetauscht werden müssten, würde sich auf mehrere Milliarden Euro belaufen. Abgesehen davon hätte ein derartiger Neuabschluss sämtlicher Kredit- und Kreditsicherheitenverträge zwangsläufig zur Folge, dass viele Kreditverträge – nicht zuletzt angesichts der gegenwärtig sowohl europa- wie weltweit schwierigen Wirtschaftslage – nicht mehr in der bisherigen Form weitergeführt, sondern gekündigt würden oder die Fortsetzung des Vertrages dem Verbraucher nur zu höheren Konditionen angeboten werden könnte.

Auf die Regelung des Art. 34 VK-RiLi-E sollte daher insgesamt verzichtet werden.