

# **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 GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

## **Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses zum**

### **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

## **für ein Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgabe- recht vom 21. Januar 2009 (BT-Drucks. 16/11643)<sup>1</sup>**

11. Februar 2009

---

<sup>1</sup> Die Ausführungen in dieser Stellungnahme beziehen sich lediglich auf die infolge der Umsetzung der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie in das deutsche Recht sowie aus Anlass der Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht im Regierungsentwurf (Reg.E) enthaltenen Regelungsvorschläge. Die im Reg.E enthaltenen Regelungen zur Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der europäischen Zahlungsdiensterichtlinie sind Gegenstand einer gesonderten ZKA-Stellungnahme.

## **Zusammenfassung der wesentlichen Petiten**

### **1. Inkrafttreten der neuen Vorschriften erst am 12. Mai 2010**

Zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten und um den Kreditinstituten den notwendigen Zeitraum für die Umsetzungsarbeiten zur Verfügung zu stellen, dürfen die neuen gesetzlichen Vorschriften nicht vor dem 12. Mai 2010 in Kraft treten. Die Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben in den Kreditinstituten berührt nach ersten Schätzungen alleine im Verbraucherkreditbereich in Abhängigkeit von Produktausrichtung, Institutsgröße und Organisationsstruktur eines Hauses über 1000 EDV-Komponenten. Hinzu kommen Produktpassungen, Mitarbeiterschulungen, Formular- und Vertragsänderungen, neue Dokumentationsprozesse etc. Obwohl bereits seit Monaten intensiv an der Umsetzung gearbeitet wird, ist absehbar, dass ein Abschluss der notwendigen Arbeiten bis Mitte 2009 unmöglich ist (s. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter I. 1.).

### **2. Keine Anwendung der neuen Vorschriften auf Altverträge**

Die neuen vorvertraglichen Informationspflichten und die vertraglichen Formalien dürfen keine Anwendung finden auf bereits geschlossene, aber noch laufende Verträge, z.B. Dauerschuldverhältnisse (s. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter I. 2.).

### **3. Erstreckung der Musterwiderrufsbelehrungen auch auf Verbraucherkredite**

Die im Zuge der Umsetzung der VKG RiLi von der BGB-InfoVO in das EGBGB integrierten Muster für Widerrufsbelehrungen und die mit ihrer Verwendung verbundene Wirkung müssen auch auf Verbraucherdarlehensverträge erstreckt werden. Außerdem muss die Widerrufsfrist auch für den Fall einer fehlerhaft erteilten Widerrufsbelehrung zeitlich begrenzt werden (s. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 1., II. 6. und II. 9.).

### **4. Begrenzung des Anwendungsbereiches der Vorschriften über verbundene Verträge**

Der Anwendungsbereich der Vorschriften über verbundene Verträge in §§ 358, 358 a BGB darf nicht über den europarechtlich vorgeschriebenen Rahmen hinaus ausgedehnt werden (s. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 2.).

### **5. Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung auch bei nicht grundpfandrechtlich gesicherten Krediten anhand von Schadensgesichtspunkten**

Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung bei nicht grundpfandrechtlich gesicherten Krediten muss inhaltlich so ausgestaltet werden, dass das Kreditinstitut den vollen, ihm

im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung entstehenden Schaden ersetzt bekommt (s. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 8).

## **6. Keine Einführung unverhältnismäßiger Rechtsfolgen bei Informationsdefiziten**

Der Gesetzentwurf normiert im Falle von Informationsdefiziten an verschiedenen Stellen Rechtsfolgen, die bis hin zum Verlust jeglicher Zinsansprüche gehen. Diese unverhältnismäßigen Sanktionen müssen aufgehoben werden (vgl. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 8. d) und II. 10. b)).

## **7. Kreditvermittler**

Zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen muss sichergestellt werden, dass die vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten auf Vermittler und Makler gleichermaßen zur Anwendung kommen (vgl. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 13.).

## **8. Ausklammerung von Ansparleistungen für Tilgungsersatzinstrumente aus der Berechnung des effektiven Jahreszinses**

Es ist nicht nur für die Kreditwirtschaft, sondern auch für Bausparkassen und Versicherungen von grundlegender Bedeutung, dass die auf Tilgungsersatzinstrumente erbrachten Ansparleistungen auch zukünftig aus der Berechnung des effektiven Jahreszinses ausgeklammert bleiben (vgl. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 15.).

## **9. Keine gesetzliche Festlegung einer „zwei Drittel“-Grenze für die Repräsentativität werblicher Aussagen**

Die in § 6a Abs. 3 PangV normierte Festlegung, derzufolge ein in der Werbung angegebener Zinssatz zwei Drittel der abgeschlossenen Verträge erfassen muss, um als repräsentatives Beispiel gelten zu können erscheint überzogen und geht über die europäischen Vorgaben hinaus (vgl. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 16.).

## **10. Kosten für Sicherheiten bei Immobiliendarlehen als Ausnahme in § 6 Abs. 3 PAngV beibehalten**

Die Einbeziehung von Kosten für Sicherheiten bei Immobiliendarlehen in den Effektivzins führt zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen im europäischen Vergleich und sollte daher, zumal sie von der Richtlinie nicht gefordert wird, unterbleiben (vgl. dazu im Einzelnen die Ausführungen unter II. 15. b)).

**Zusammenfassung der wesentlichen Petiten.....2**

**I. Inkrafttreten der neuen Regelungen und Anwendbarkeit auf Altverträge**

1. Geltung der neuen gesetzlichen Vorschriften erst ab dem 12. Mai 2010 (Art. 11)..... 6
2. Keine Anwendung von vorvertraglichen Pflichten und vertraglichen Formalien auf laufende Altverträge (Art. 229 § 20 EGBGB)..... 7

**II. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften des Regierungsentwurfes:**

1. Zu Art. 1 Nr. 7 Reg.E (Änderung des § 355 BGB)
  - a) Verankerung der Musterwiderrufsbelehrung im Gesetz ..... 8
  - b) Notwendigkeit zur Einführung einer zeitlichen Maximalgrenze für die Ausübung des Widerrufsrechts im Falle einer unvollständigen oder fehlenden Widerrufsbelerung ..... 9
2. Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 358 a BGB auf die europarechtlichen Vorgaben in Art. 14 Abs. 3 VKG RiLi..... 10
3. Zu Art. 1 Nr. 10 Reg.E (Notwendigkeit zur Änderung des § 358 Abs. 6 BGB)..... 11
4. Zu Art. 1 Nr. 21 Reg.E (§ 491a Abs. 2 Satz 3-neu-BGB)..... 11
5. Zu Art. 1 Nr. 22 Reg.E (§ 492 BGB – Schriftformerfordernis) ..... 12
6. Zu Art. 1 Nr. 25 Reg.E (§ 495 BGB – Widerrufsbelerung bei Verbraucherdarlehensverträgen)
  - a) Einbeziehung von Verbraucherdarlehensverträgen in den Anwendungsbereich der Muster für Widerrufsbelerungen und den Anwendungsbereich des § 360 Abs. 3 BGB..... 13
  - b) § 495 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB – keine Anwendung des § 346 Abs. 2 S. 2, 2. Hs BGB auf Immobiliardarlehensverträge ..... 14
  - c) Kein Widerrufsrecht bei Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten nach § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB ..... 15
7. Zu Art. 1 Nr. 28 Reg.E (§ 499 Abs. 2 Satz 1 BGB-E) ..... 16
8. Zu Art. 1 Nr. 28 Reg.E (§ 502 BGB – Vorfälligkeitsentschädigung)
  - a) Zutreffende Ausklammerung von Immobiliardarlehensverträgen aus dem Anwendungsbereich der Regelung ..... 16
  - b) Notwendigkeit zur Ausnutzung der in Art. 16 Abs. 4 b) VKG RiLi vorgesehenen Option zum Ersatz des vollen, im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung entstehenden Schadens ..... 17
  - c) Möglichkeit zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in Form eines pauschalen Prozentsatzes des Kreditbetrages bei Darlehen bis zum Betrag von 75.000,- € verbunden mit der Möglichkeit des Nachweises

eines höheren oder niedrigeren Schadens.....	18
d) Zur Rechtsfolge des § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	19
e) Keine Anwendbarkeit der Regelung des § 502 BGB bei vorzeitiger Kündigung des Kreditinstituts und Fälligestellung des Kredits wegen Vertragsverletzungen des Darlehensnehmers – Notwendigkeit einer ausdrücklichen Klarstellung .....	20
9. Zu Art. 1 Nr. 28 Reg.E (§ 503 BGB – Immobiliardarlehensverträge)	
a) Berücksichtigung des Begriffes „Immobiliardarlehensvertrag“ in der gesetzlichen Regelung .....	21
b) Widerrufsbelehrung bei Immobiliardarlehensverträgen.....	21
c) Ausklammerung des § 501 BGB aus dem Anwendungsbereich des § 503 BGB .....	22
10. Zu Art. 1 Nr. 28 Reg.E (§ 505 BGB – Geduldete Überziehungen)	
a) Verwendung des „Unternehmer“-Begriffs in § 505 BGB.....	22
b) Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen in § 505 Abs. 3 BGB .....	22
11. Zu Art. 1 Nr. 29 Reg.E (§ 506 BGB – Zahlungsaufschub, sonstige Finanzierungshilfe – Notwendigkeit zur Umsetzung der Optionen in Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi.....	24
12. Zu Art. 1 Nr. 38 Reg.E (§ 512 BGB – Existenzgründungsdarlehen).....	24
13. Zu Art. 1 Nr. 39 Reg.E (§§ 655 a ff. BGB – Kreditvermittler).....	26
14. Zu Art. 4 (Änderung von § 5 Abs. 1 S. 1 SchlichtVerfV).....	26
15. Zu Art. 6 (§ 6 Abs. 3 PangV)	
a) Effektivzinsberechnung bei Tilgungersatzinstrumenten – Notwendigkeit zur Ergänzung des § 6 Abs. 3 PangV .....	27
b) Kosten für Sicherheiten bei Immobiliardarlehen als Ausnahme in § 6 Abs. 3 PangV beibehalten.....	28
16. Zu Art. 6 (§ 6 a Abs. 3 PangV) – Werbung für Kreditverträge.....	29

## **I. Inkrafttreten der neuen Regelungen und Anwendbarkeit auf Altverträge**

### **1. Geltung der neuen gesetzlichen Vorschriften erst ab dem 12. Mai 2010 (Art. 11)**

Der Reg.E bezieht sich sowohl auf die Umsetzung der Vorschriften der europäischen Zahlungsdiensterichtlinie als auch auf die Vorschriften der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie (VKG RiLi). Der Ansatz, die beiden Richtlinien in Deutschland mit einem einheitlichen Umsetzungsakt in das nationale Recht umzusetzen, wird von der Kreditwirtschaft unterstützt.

Die beiden genannten Richtlinien weisen hinsichtlich des Zeitpunktes, bis zu dem sie in den Mitgliedstaaten in das nationale Recht umgesetzt werden müssen, allerdings unterschiedliche Fristvorgaben auf. Während die Zahlungsdiensterichtlinie in Art. 94 einen Umsetzungszeitraum bis zum 1. November 2009 vorschreibt, normiert die VKG RiLi in Art. 27 insoweit den 12. Mai 2010. Der Gesetzentwurf trägt dem bisher allerdings nicht Rechnung, sondern normiert in Art 11 ein gemeinsames Inkrafttreten sowohl der Regelungen für die Umsetzung der EU-Zahlungsdiensterrichtlinie als auch der Regelungen für die Umsetzung der VKG RiLi am 31. Oktober 2009. Angesichts der sowohl aus der Zahlungsdiensterichtlinie als auch aus der VKG RiLi resultierenden Umsetzungsnotwendigkeiten in den Kreditinstituten, die tiefgreifende Einschnitte in die Organisation, die EDV und die Arbeitsabläufe mit sich bringen, ist es zwingend erforderlich, dass den Kreditinstituten jedenfalls der europarechtlich vorgesehene Umsetzungszeitraum eingeräumt wird. Die Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben in den Kreditinstituten berührt nach ersten Schätzungen alleine im Verbraucherkreditbereich in Abhängigkeit von Produktausrichtung, Institutsgröße und Organisationsstruktur eines Hauses über 1000 EDV-Komponenten. Hinzu kommen Produktpassungen, Mitarbeiterschulungen, Formular- und Vertragsänderungen, neue Dokumentationsprozesse etc. Die vom Gesetzentwurf vorgesehene zeitgleiche Umsetzung sowohl der EU-Zahlungsdiensterichtlinie als auch der VKG RiLi erscheint, gerade auch mit Blick auf die in der Kreditwirtschaft im Rahmen der Einführung der SEPA-Zahlungsinstrumente erforderlichen Arbeiten, unverhältnismäßig. Die neuen Vorschriften zur Umsetzung der VKG RiLi sollten daher keinesfalls vor dem 12. Mai 2010 in Kraft treten. Die Regelung in Art. 11 des Gesetzentwurfes zum Inkrafttreten der Vorschriften muss daher entsprechend geändert werden.

Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 19. Dezember 2008 (BR-Drs. 848/08) angeregt, den Zeitpunkt des Inkrafttretens auf den 12. Mai 2010 zu verschieben. Die Bundesregierung hat diesbezüglich zu bedenken gegeben, dass ein einheitliches Inkrafttreten am 31. Oktober 2009 vor allem dem Umstand Rechnung trägt, dass verschiedene Verweisungen und Überschneidungen zwischen der Zahlungsdienste- und der Verbraucherkreditrichtlinie bestehen. Dies betrifft einen gesetzestechnischen Aspekt, dem vor dem Hintergrund des dargestellten immensen Umsetzungsaufwandes keine maßgebliche Bedeutung zukommen darf. Die Kreditwirtschaft arbeitet bereits seit mehreren Monaten mit Hochdruck an der Umsetzung

des neuen Verbraucherkreditrechts, und es ist absehbar, dass der Zeitplan selbst bei einem Inkrafttreten im Mai 2010 äußerst eng gestaltet ist.

## **2. Keine Anwendung von vorvertraglichen Pflichten und vertraglichen Formalien auf laufende Altverträge (Art. 229 § 20 EGBGB)**

Nach Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB sollen die neuen gesetzlichen Regelungen – u. a. auch bezüglich vorvertraglicher Informationspflichten – nach Ablauf einer Übergangsfrist auf alle in Deutschland bereits existierenden Überziehungskredite auf Girokonten Anwendung finden (s. Art. § 229 § 20 Abs. 2, 504, 505 BGB). Das hätte zur Konsequenz, dass Kreditinstitute alle heute in Deutschland existierenden rund 90 Millionen Kontoverträge neu abschließen müssten, was auf Seiten der Kreditwirtschaft einen hohen Milliardenbetrag an Bürokratiekosten auslösen würde. Eine solche Regelung ist weder europarechtlich veranlasst noch ist sie sachlich notwendig. Bisher unterliegen Überziehungskredite auf Girokonten keinen vorvertraglichen Informationspflichten oder besonderen formalen Anforderungen an den Vertragsabschluss. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Möglichkeit, Kunden über Girokonten unbürokratisch Liquidität zur Verfügung zu stellen, in der Vergangenheit zu Problemen geführt hätte. Wenn der Überziehungskredit infolge der Umsetzung der VKG RiLi zukünftig mit neuen Formalien und Bürokratiekosten belastet wird, reicht es daher vollkommen aus, wenn der deutsche Gesetzgeber diese neuen Formalien - entsprechend den europarechtlichen Vorgaben - auf die neuen, nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften abgeschlossenen Überziehungskreditverträge für anwendbar erklärt. Ein Neuabschluss aller in Deutschland heute vorhandenen Altverträge nach Maßgabe der neuen Formalien ist demgegenüber in keiner Weise gerechtfertigt. Der Gesetzgeber sollte unbedingt auf eine richtlinienüberschießende Umsetzung verzichten und sich hinsichtlich bestehender Altverträge auf die Vorgaben der VKG RiLi beschränken (s. Art. 30 Abs. 2 VKG RiLi). Diese erklärt für die bestehenden Girokonten und die dazu eingeräumten Überziehungskredite bzw. geduldeten Überziehungen ausschließlich die neuen laufenden Unterrichtungspflichten für anwendbar. Auf existierende Giroverträge dürfen daher ausschließlich die laufenden Unterrichtungspflichten in § 504 Abs. 1 BGB und § 505 Abs. 2 BGB, nicht hingegen die vorvertraglichen Pflichten oder gar die Formalien des Vertragsabschlusses für anwendbar erklärt werden. Die Formulierung in Art 229 § 20 Abs. 2 letzter Satz EGBGB trägt dieser Problematik noch nicht hinreichend Rechnung, da es sich bei den auf Girokonten eingeräumten oder geduldeten Überziehungen regelmäßig nicht um „abgeschlossene Sachverhalte“ handelt. Zwar wurden die Giroverträge, auf denen die Überziehungen eingeräumt bzw. geduldet werden, vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen, die Möglichkeit der Inanspruchnahme des eingeräumten Kreditrahmens wirkt jedoch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes stetig fort. Die Rechtsnatur derartiger Dauerschuldverhältnisse müsste bei der Formulierung der Übergangsvorschriften besser Berücksichtigung finden, um eine über Art. 30 der VKG RiLi hinausgehende Umsetzung auszuschließen.

Auch nach Ansicht des Bundesrates sollte sicherzustellen werden, dass Informationspflichten für bereits bestehende Sachverhalte nicht begründet werden. Die Bundesregierung hat sich dieser Auffassung in ihrer Gegenäußerung vom 21. Januar 2009 im Ergebnis angeschlossen, wobei sie davon ausgeht, der Gesetzeswortlaut im Regierungsentwurf sei insoweit ausreichend. Angesichts der zuvor dargestellten weitreichenden Konsequenzen eines anders lautenden Verständnisses des Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB sollte zumindest in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt werden, dass für bestehende Sachverhalte neue Informationspflichten nicht begründet werden.

## **II. Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen des Regierungsentwurfes**

### **1. Zu Art. 1 Nr. 7 Reg. E (Änderung des § 355 BGB)**

#### **a) Verankerung der Musterwiderrufsbelehrung im Gesetz**

Im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie werden die bislang in der BGB-InfoV enthaltenen Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung in ein formelles Gesetz überführt, um für den Verwender Rechtssicherheit herbeizuführen. Dieser Regelungsansatz wird ausdrücklich begrüßt. Die Muster enthalten allerdings nach wie vor eine Vielzahl von Gestaltungshinweisen und damit zwangsläufig auch Interpretations- und Auslegungsmöglichkeiten, so dass auch in Zukunft im Einzelfall durchaus noch Diskussionen über die Frage auftreten werden, ob eine im konkreten Fall verwendete bestimmte Formulierung den gesetzlichen Anforderungen genügt. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass das Gesetz die gemäß § 355 BGB i. V. m. Art 246, Anlagen 1 und 2 EGBGB vorgesehenen Muster lediglich auf einen Teilbereich der Geschäfte erstrecken will, bei denen Widerrufsbelehrungen zu erteilen sind und insbesondere den für die Kreditwirtschaft wichtigen Bereich der Verbraucherdarlehensverträge aus dem Anwendungsbereich der Muster ausklammert. Insoweit wird ergänzend auch auf die Ausführungen zu § 495 BGB verwiesen. Mit Blick darauf fällt es ein wenig schwer, die jetzt vorliegenden Vorgaben wirklich als „Muster“ zu bezeichnen. Letztlich handelt es sich um einen „Baukasten“, aus dem der Verwender die im Einzelfall einschlägigen Textbausteine auswählen und miteinander kombinieren muss. Das Risiko, bei der Konzeption der im Einzelfall eingesetzten Widerrufsbelehrung die Textbausteine richtig kombiniert und eingesetzt zu haben, liegt im Bereich der Kreditwirtschaft unverändert beim Verwender. Die mit der Zurverfügungstellung des Musters intendierte Rechtssicherheit wird dementsprechend für den Bereich der Kreditwirtschaft noch nicht in zufriedenstellender Weise geschaffen. Wünschenswert wäre ein einheitliches Muster, das gleichermaßen für alle denkbaren Vertragsarten und Vertriebsformen eingesetzt werden kann. Sollte dies nicht möglich sein, wäre es zumindest vorzugswürdig, wenn anstelle der zahlreichen Gestaltungshinweise für die verschiedenen Vertragsarten und Vertriebsformen im EGBGB feste Muster vorhanden wären, die die Verwender unmittelbar aus dem Gesetz übernehmen könnte.

**b) Notwendigkeit zur Einführung einer zeitlichen Maximalgrenze für die Ausübung des Widerrufsrechts im Falle einer unvollständigen oder fehlenden Widerrufsbelehrung**

Nach der Entscheidung des EuGH vom 10. April 2008 (ZIP 2008, 772 ff.) zum Vorlagebeschluss des OLG Stuttgart (WM 2006, 1997 ff.) sollte vom Grundsatz her die ehemals in § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a. F. enthaltene - im Zuge des OLG-VertrÄndG seinerzeit ersatzlos aus dem deutschen Recht gestrichene - Regelung erneut aufgenommen werden, nach der das Widerrufsrecht des Darlehensnehmers im Falle des Fehlens einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung jedenfalls spätestens nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung erlischt. In § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a. F. war für diese Fallgestaltung ein Erlöschen des Widerrufsrechts spätestens „einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung“ vorgesehen. Inzwischen hat die Überlegung, dass das Widerrufsrecht des Darlehensnehmers spätestens nach erbrachter Leistung enden muss, auch im europäischen Recht Anklang gefunden. So findet sich auf europäischer Ebene in Art 13 des von der Europäischen Kommission am 8. Oktober 2008 vorgelegten Vorschlages für eine Richtlinie zu Vertragsrechten des Verbrauchers<sup>2</sup> eine Regelung, die vorsieht, dass das Widerrufsrecht des Verbrauchers spätestens drei Monate<sup>3</sup> nach Leistungserbringung erlischt.

Im EGBGB werden zwar zukünftig gesetzliche Musterwiderrufsbelehrungen enthalten sein. Ungeachtet dessen kommt einer solchen Regelung unverändert wirtschaftliche Relevanz zu. Zum einen ist der Beginn der Widerrufsfrist – insbesondere im Bereich des Fernabsatzrechts – teilweise nicht nur von der Erteilung der Widerrufsbelehrung als solcher, sondern auch noch von anderen Voraussetzungen, wie z.B. der Erteilung von vorvertraglichen Informationen abhängig. Insbesondere in den Fällen, in denen die Widerrufsfrist wegen etwaiger Fehler bei der Erteilung derartiger vorvertraglicher Informationen nicht zu laufen begonnen hat, kommt einer solchen Regelung dementsprechend maßgebliche Bedeutung zu. Auch im Hinblick auf die vollständige gesetzliche Ausklammerung des Verbraucher kreditrechts aus dem Anwendungsbereich der Musterbelehrungen (s. dazu vorstehend unter a)), ist eine derartige zeitliche Begrenzung zwingend erforderlich. Letztlich dient sie der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden. In § 355 Abs. 4 BGB sollte daher folgende ergänzende Vorschrift aufgenommen werden:

*(4) Das Widerrufsrecht erlischt spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Diese Frist beginnt bei der Lieferung von Waren nicht vor deren Eingang beim Empfänger. Abweichend von Satz 1 erlischt das Widerrufsrecht nicht, wenn der Verbraucher nicht*

---

<sup>2</sup> KOM (2008) 614/4

<sup>3</sup> Artikel 13 (Nichtaufklärung über das Widerrufsrecht)

Hat der Gewerbetreibende den Verbraucher unter Verstoß gegen die Artikel 9 Buchstabe b, 10 Absatz 1 und 11 Absatz 4 nicht über sein Widerrufsrecht aufgeklärt, so läuft die Widerrufsfrist drei Monate nach dem Tag ab, an dem der Gewerbetreibende seinen anderen vertraglichen Verpflichtungen in vollem Umfang nachgekommen ist.

*entsprechend den Anforderungen des § 360 Abs. 1 über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt worden ist, bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen ferner nicht, wenn der Unternehmer seine Mitteilungspflichten gemäß Artikel 246 § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 Nr. 1 bis 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. In den Fällen des Satzes 3 erlischt das Widerrufsrecht spätestens 3 Monate nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung“.*

Auch der Bundesrat hat sich seiner Stellungnahme für eine zeitliche Befristung des Widerrufsrechts ausgesprochen und dies mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10. April 2008 sowie dem erstrebenswerten Zweck der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens begründet. Die von der Bundesregierung aufgezeigten Bedenken, mit einer entsprechenden Regelung (s. o.) solle nicht einer Regelung aus dem Vorschlag der Europäischen Kommission vom 8. Oktober 2008 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher vorgegriffen werden, überzeugen nicht. Denn die oben vorgeschlagene Regelung stammt gerade aus dem Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission. Auch die Kommission orientiert sich dabei an dem erwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofs, so dass diese oder eine sehr ähnliche Regelung sehr wahrscheinlich ist und daher eine schnellstmögliche Regelung für die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden vorzuziehen ist.

## **2. Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 358 a BGB auf die europarechtlichen Vorgaben in Art 14 Abs. 4 VKG RiLi**

Die zur Umsetzung von Art 14 Abs. 4 VKG RiLi in § 358 a BGB vorgesehene Neuregelung unterwirft zukünftig nicht nur echte „verbundene Verträge“ i. S. d. § 358 Abs. 3 BGB den Regelungen über verbundene Geschäfte sondern auch „ähnliche Verträge“ i. S. d. § 358 a BGB. Die Vorschrift des § 358 a BGB geht dabei allerdings weit über die Vorgaben der VKG RiLi hinaus: Art. 14 Abs. 4 VKG RiLi sieht die einschneidenden Rechtsfolgen der Vorschriften über verbundene Verträge - sofern das Kreditinstitut nicht selbst Vertragspartner der beiden mit dem Verbraucher abgeschlossenen Verträge ist - nur unter der engen Voraussetzung vor, dass zwischen dem finanzierenden Kreditinstitut und dem Dritten, der die Ware/Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher erbringt, eine „Vereinbarung“ besteht. § 358 a BGB verzichtet demgegenüber auf dieses einschränkende Tatbestandsmerkmal und unterwirft damit faktisch alle Verträge über Zusatzleistungen i. S. d. Art 247 § 8 EGBGB den Vorschriften über verbundene Verträge. Diese ist weder sachgerecht noch durch die VKG RiLi gefordert. Das genannte einschränkende Tatbestandsmerkmal muss daher in § 358 a BGB berücksichtigt werden.

### 3. Zu Art. 1 Nr. 10 Reg. E (Notwendigkeit zur Änderung des § 358 Abs. 6 BGB)

Die Vorschrift modifiziert – ausgelöst durch die Bereichsausnahme in Art. 2 Abs. 2 h) VKG RiLi bzgl. der im Anhang I, Abschnitt C der MIFID geregelten Instrumente – die bisher in § 491 Abs. 3 Nr. 2 BGB enthaltene Regelung und bezieht die Ausnahmeregelung für „verbundene Verträge“ auf „Finanzinstrumente“ i. S. d. § 1 Nr. 11 KWG. Mit diesem Regelungsansatz geht der Reg. E allerdings deutlich über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, denn die Verbraucherkreditrichtlinie nimmt diese Finanzierungen in Art. 2 Abs. 2 h) VKG RiLi insgesamt von ihrem Anwendungsbereich aus. Im Hinblick darauf sollte in das deutsche Recht zumindest eine betragsmäßige Höchstbetragsgrenze aufgenommen werden, ab der die genannten Geschäfte aus dem Anwendungsbereich der Vorschriften des Verbraucherdarlehensrechts ausgenommen werden. Der Reg. E verfolgt auch in anderen Geschäftssegmenten, in denen die europäische Richtlinie eine vollständige Bereichsausnahme vorsieht, den Weg, solche Geschäftssegmente grundsätzlich in den Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften einzubeziehen, den Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften sodann aber betragsmäßig auf den in der Richtlinie vorgesehenen Höchstbetrag von 75.000,- € zu begrenzen. Ein entsprechender Regelungsmechanismus findet sich etwa bei den von der Richtlinie nicht erfassten Existenzgründungsdarlehen, die im Ref. E in den Anwendungsbereich des deutschen Gesetzes einbezogen werden, aber lediglich mit der in der Richtlinie vorgesehenen Betragsbegrenzung (s. Nr. 38 Reg. E, § 511 BGB-E). Die Regelung in § 358 Abs. 6 BGB sollte daher wie folgt ergänzt werden:

*(6) Die Absätze 2, 4 und 5 sind nicht anzuwenden auf Verbraucherdarlehensverträge, die der Finanzierung des Erwerbs von Finanzinstrumenten dienen. Auf Verbraucherdarlehensverträge, die der Finanzierung des Erwerbs von Finanzinstrumenten dienen, und deren Nettodarlehensbetrag mehr als 75.000,- € beträgt, finden die Vorschriften über Verbraucherdarlehensverträge keine Anwendung.*

### 4. Zu Art. 1 Nr. 21 Reg. E (§ 491a Abs. 2 Satz 3-neu-BGB)

Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme vor, § 491a Abs. 2 BGB um einen Satz 3 zu ergänzen, wonach die Bereitschaft des Darlehensgebers zum Vertragsschluss angenommen wird, wenn dieser eine Bindung an die übermittelten Informationen erklärt. Die Bundesregierung verneint die Notwendigkeit einer derartigen Regelung mit der Begründung, dass sich aus einer zeitlichen Bindung an bestimmte Vertragskonditionen nicht zwingend die Bereitschaft ergebe, einen Vertrag abzuschließen zu wollen. Der ZKA schließt sich dieser Auffassung an. Das primäre Ziel einer entsprechenden Bindung besteht für den Darlehensnehmer darin, sich einen gewissen Sollzinssatz über einen bestimmten Zeitraum zu sichern, um unterschiedliche Angebote vergleichen zu können. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Vermutungsfiktion könnte sich negativ auf die Bereitschaft der Darlehensgeber auswirken, sich überhaupt freiwillig an die vorvertraglichen Informationen zu binden.

## 5. Zu Art. 1 Nr. 22 Reg.E (§ 492 BGB – Schriftformerfordernis)

Mit der Streichung des § 492 Abs. 1 S. 2 BGB wird zwar die bisherige Vorgabe des BGB, dass der Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages in elektronischer Form ausgeschlossen ist, gestrichen. Es bleibt aber bei der Regelung des § 492 Abs. 1 S. 1 BGB, der zwingend die „Schriftform“ vorschreibt, womit das Schriftformerfordernis des § 126 BGB – lediglich mit der Möglichkeit seiner Ersetzung durch die elektronische Form (§§ 126 Abs. 3, 126 a Abs. 1 BGB) – aufrecht erhalten bleibt. Der Reg. E geht damit über die Vorschrift des Art. 10 Abs. 1 VKG RiLi hinaus, die die Ausfertigung des Kreditvertrages „auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger“ als ausreichend erachtet. Die im Reg.E vorgeschlagene Erschwernis wäre im deutschen Recht nach dem Erwägungsgrund Nr. 30 der VKG RiLi europarechtlich zwar grundsätzlich möglich. Es ist allerdings nach den unter anderem im Kreis der Europäischen Bankenvereinigung geführten Erörterungen bisher kein anderer EU-Mitgliedstaat ersichtlich, der ein derartiges Erschwernis in sein nationales Recht zu implementieren beabsichtigt. Insbesondere unter Binnenmarktgesichtspunkten sollte die in Art. 10 VKG RiLi geregelte Möglichkeit zum Abschluss eines Kreditvertrages in Textform (vgl. § 126 b BGB) im deutschen Recht daher ebenfalls vorgesehen werden. Auch für nachvertragliche Informationen des Darlehensgebers – z.B. die Information über Änderungen des Sollzinssatzes (vgl. § 493 Abs. 3 BGB-E in Umsetzung von Art. 11 der RiLi) – wird in § 492 Abs. 5 BGB-E die Textform als ausreichend erachtet. Genauso wie bei der Kommunikation nachvertraglicher Informationen bestehen aber auch für den Fall, dass der Vertrag selbst unter Einsatz elektronischer Identifikations- und Legitimationsmedien abgeschlossen wird, hinreichende technische Möglichkeiten, den Vertragsabschluss eindeutig zu dokumentieren (z.B. digitale Signaturen außerhalb des § 126 a Abs. 1 BGB, PIN-TAN-Verfahren etc.), so dass es nicht zwingend einer Vertragsdokumentation in Schriftform i. S. d. § 126 Abs. 1 BGB bedarf. Die Einführung unterschiedlicher Formvorschriften einerseits für die Vertragserstellung und andererseits für Vertragsänderungen ist von der umzusetzenden Richtlinie auch nicht intendiert. Vielmehr sieht die VKG RiLi sowohl für die Erstellung (Art. 10) als auch die Änderung (Art. 11) eines Kreditvertrages die Textform („auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger“) vor. Die Begründung des Gesetzgebers zur Einführung der Textform in § 492 Abs. 5 BGB-E (s. 17 unten), wonach der Darlehensnehmer bei Zugrundelegung dieses Formerfordernisses sicher gehen kann, dass alle juristisch relevanten Änderungen ihm auch tatsächlich in einer bestimmten Form mitgeteilt werden, gilt gleichermaßen für die juristisch relevanten Bestandteile des originären Vertrages.

**6. Zu Art. 1 Nr. 25 Reg.E (§ 495 BGB – Widerrufsbelehrung bei Verbraucherdarlehensverträgen)**

**a) Einbeziehung von Verbraucherdarlehensverträgen in den Anwendungsbereich der Muster für Widerrufsbelehrungen und den Anwendungsbereich des § 360 Abs. 3 BGB**

Die Regelung des § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB sieht vor, dass „an die Stelle der Widerrufsbelehrung“ die Angabepflichten gemäß Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB treten und nicht etwa §§ 355 ff. BGB unmittelbar gelten. Diese Gesetzestechnik soll nach der Gesetzesbegründung darauf beruhen, dass die VKG RiLi in Art 10 Abs. 2 p) lediglich allgemeine Umschreibungen zum Widerrufsrecht enthalte, aber keine detaillierteren Vorgaben, wie sie in § 360 BGB bestimmt sind (vgl. dazu im Einzelnen die Gesetzesbegründung auf Seiten 129 f., 212 f. des Reg.E). Bezüglich der Anforderungen an die Widerrufsbelehrung sind für Verbraucherdarlehensverträge nach § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. Art 247 § 6 Abs. 2 EGBGB deshalb in abstrakter Form nur die in Art. 10 Abs. 2 p) VKG RiLi genannten Merkmale genannt; es wird hingegen nicht auf die Regelung des § 360 Abs. 3 BGB i. V. m. den Musterwiderrufsbelehrungen in Art. 247, Anlage 1 und Anlage 2 EGBGB verwiesen. Dieser Regelungsansatz hat insbesondere zur Konsequenz, dass auch die Vorschrift des § 360 Abs. 3 S. 2 BGB –, die vorsieht, dass bei Verwendung des Musters eine den Anforderungen des BGB genügende Widerrufsbelehrung des Verbrauchers vorgenommen wurde – auf Verbraucherkreditverträge keine Anwendung findet. Kreditinstituten bleibt es zwar unbenommen, das dem EGBGB als Anlage 1 beigefügte Muster für Widerrufsbelehrungen zu verwenden; sie erhalten allerdings durch dessen Verwendung hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung auch zukünftig keine Rechtssicherheit. Dieser Regelungsansatz erscheint weder zwingend noch überzeugend.

Zum einen ist das auf S. 130 des Regierungsentwurfs und in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates genannte Argument der Vollharmonisierung als Begründung für den Wegfall der Musterwiderrufsbelehrung wenig nachvollziehbar. Der deutsche Gesetzgeber hat auch bei der Umsetzung der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (FA-FDL-RiLi) an einer gesonderten Widerrufsbelehrung festgehalten (§ 312 d Abs. 2 i. V. m. § 312 c Abs. 2 BGB), obwohl die FA-FDL-RiLi - ebenso wie die VKG RiLi - eine solche nicht vorsieht (vgl. Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 a) FA-FDL-RiLi) und obwohl auch die FA-FDL-RiLi das Vollharmonisierungsgebot enthält (vgl. Erwägungsgrund 13 der FA-FDL-RiLi). Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die VKG RiLi in Erwägungsgrund 34 auf die Notwendigkeit einer Angleichung der Vorschriften bei der Ausübung von Widerrufsrechten hinweist und dabei u. a. Bezug nimmt auf das Fernabsatzrecht, wäre eine konsequente Fortsetzung der bisherigen deutschen Umsetzungssystematik angezeigt.

Zudem sollen ausweislich der Gesetzesbegründung die bislang in der BGB-InfoV enthaltenen Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung in ein formelles Gesetz überführt werden, damit diese nicht mehr von einem Gericht verworfen werden können und damit für die Verwender Rechtssicherheit herbeigeführt wird. Der Status eines formellen Gesetzes bringt jedoch für die verwendenden Unternehmen dann keine Rechtssicherheit, wenn das formelle Gesetz für Kreditverträge weder ein den Anforderungen von Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB-E entsprechendes Muster für die Information über das Widerrufsrecht bei Darlehenverträgen enthält, noch eine Regelung zur Richtigkeit der Widerrufsbelehrung für den Fall der Verwendung des Musters eingeführt wird.

**b) § 495 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB – keine Anwendung des § 346 Abs. 2 S. 2, 2. Hs BGB auf Immobiliardarlehensverträge**

Nach Art 14 Abs. 3 b) S. 2 VKG RiLi sind die vom Darlehensnehmer im Falle seines Widerrufs für die zeitweilige Inanspruchnahme der Darlehensvaluta zu leistenden Gebrauchsvorteile als „Zinsen“ und zwar „auf der Grundlage des vereinbarten Sollzinssatzes“ zu berechnen. Nach der derzeitigen Regelung in § 346 Abs. 2, S. 2, 2. HS BGB steht einem Darlehensnehmer allerdings die Möglichkeit offen, die vom Darlehensnehmer zu zahlende Zinshöhe mit der Begründung anzugreifen, dass der dem Darlehensnehmer entstandene „Wert des Gebrauchsvorteils“ niedriger war. Dieser Nachweis ist dem Darlehensnehmer bei Verbraucherkrediten nach den europarechtlichen Vorgaben der VKG RiLi zukünftig nicht mehr möglich. Bei Immobiliardarlehensverträgen – die der VKG RiLi nicht unterfallen – soll dem Darlehensnehmer dieser Nachweis hingegen weiterhin offenstehen. Es erscheint nicht sachgerecht, im Zuge der Umsetzung der Richtlinie „cherry picking“ zugunsten des Darlehensnehmers zu betreiben, indem Vorschriften der VKG RiLi – die nicht für Immobiliarkredite gilt – im deutschen Recht zwar einerseits auf diese ausgedehnt werden, Erleichterungen, die das europäische Recht vorsieht, hingegen nicht auf Immobiliardarlehensverträge erstreckt werden. Im Sinne einer ausgewogenen Rechtsumsetzung der europäischen Vorgaben sollte § 346 Abs. 2, S. 2, 2. Hs BGB, der mit der Umsetzung der VKG RiLi für Verbraucherdarlehensverträge nicht mehr anwendbar ist, daher auch für Immobiliardarlehensverträge für unanwendbar erklärt werden. In der vorgeschlagenen Form würde die Regelung darüber hinaus auch Abgrenzungsschwierigkeiten aufwerfen: Sie bezieht die Ausnahme nämlich ganz allgemein auf durch ein Grundpfandrecht gesicherte Kredite und geht damit weit über die Definition des „Immobiliardarlehensvertrages“ in § 492 Abs. 1a BGB hinaus mit der Folge, das z.B. auch auf Girokonten eingeräumte Überziehungskredite oder zur allgemeinen Verwendung vergebene Verbraucherdarlehen von der Regelung erfasst würden, wenn sie über die in einem Sicherungsvertrag enthaltene weite Sicherungszweckerklärung durch eine Grundschuld mit abgesichert werden. § 495 Abs. 2 Nr. 3 BGB müsste daher wie folgt modifiziert werden:

3. *der Darlehensnehmer abweichend von § 346 Abs. 1 dem Darlehensgeber auch die Aufwendungen zu ersetzen hat, die der Darlehensgeber an öffentliche Stellen erbracht hat und nicht zurückverlangen kann. ~~§ 346 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz ist nur anzuwenden, wenn das Darlehen durch ein Grundpfandrecht gesichert ist.~~*

**c) Kein Widerrufsrecht bei Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten nach § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB**

Unter Bezugnahme auf die in Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi vorgesehene Möglichkeit der Mitgliedstaaten zur Schaffung von Erleichterungen hinsichtlich der mit Verbrauchern getroffenen „Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten“ sieht der Reg.E in § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB eine Ausnahme vom Widerrufsrecht vor. Dabei bleibt der Ref.E aber hinter der VKG RiLi zurück: Art. 2 Abs. 6 b) VKG RiLi sieht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten zur Einführung von Erleichterungen tatbestandsmäßig für den Fall vor, dass „der Verbraucher im Vergleich zum ursprünglichen Kreditvertrag nicht schlechter gestellt wird“. § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB normiert einen Verzicht auf das Widerrufsrecht hingegen nur für die eng gefasste Fallvariante, dass infolge der mit dem Kunden vereinbarten Stundungs- oder Rückzahlungsmodalität „der Gesamtbetrag geringer ist als die Restschuld des ursprünglichen Vertrages“.

Die inhaltliche Ausgestaltung von Umschuldungs- und Stundungsvereinbarungen ist einzel-fallabhängig und vielschichtig, wobei in der Praxis eine Vielzahl von Mechanismen (Tilgungsaussetzung, Tilgungstreckung, Ratenreduzierung, Laufzeitveränderungen, Zinssatzänderungen etc.) eine Rolle spielen können. Eine Möglichkeit zum Verzicht auf das Widerrufsrecht nur in den Fällen vorzusehen, in denen der „Gesamtbetrag“ infolge der getroffenen Vereinbarung „geringer“ ist als die Restschuld des ursprünglichen Vertrages, greift dementsprechend zu kurz. Eine solche Anforderung ist – in Abhängigkeit vom Zinsniveau zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ursprungsvertrages und dem zum Zeitpunkt der Änderungsvereinbarung bestehenden Marktzinsniveau – ggf. auch völlig willkürlich. Die Vorschrift des § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB sollte daher entlang dem eingangs genannten Tatbestandsmerkmal des Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi ausgestaltet werden. Wegen weiterer Einzelheiten wird ergänzend auch auf die Ausführungen zu § 506 BGB verwiesen.

Um die skizzierte Problematik zu vermeiden, sollte die Definition der Umschuldungsvereinbarung wie folgt lauten:

"(3) Ein Widerrufsrecht besteht nicht bei Darlehensverträgen,

1. die einen Darlehensvertrag, bei dem der Darlehensnehmer seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllt, durch Rückzahlungsvereinbarungen ergänzen oder ersetzen, wenn dadurch ein gerichtliches Verfahren vermieden wird, der Nettodarlehensbetrag nicht höher ist als der Restdarlehensbetrag des ursprünglichen

Darlehensvertrages, Kosten außer einem angemessenen Entgelts für diese Vereinbarung nicht vereinbart werden und der Sollzinssatz nicht höher ist, als der des ursprünglichen Darlehensvertrages."

Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 19. Dezember 2008 vorgeschlagen, die Formulierung „wenn der Gesamtbetrag ... geringer ist als die Restschuld des ursprünglichen Vertrags“ durch die Wörter „der Verbraucher im Vergleich zum ursprünglichen Kreditvertrag nicht schlechter gestellt wird“ zu ersetzen. Hierzu führt der Bundesrat zutreffend an, dass die Bewertung eines Kreditvertrages nicht ausschließlich über den Gesamtkreditbetrag erfolgen kann. Beispielsweise kann ein auch höherer Gesamtkreditbetrag für den Kreditnehmer ein deutlich günstigeres Kreditengagement sein, wenn die Abzahlungsbedingungen einer möglicherweise geänderten finanziellen Situation entgegenkommen. Diesen und anderen Konstellationen wird lediglich mit dem Kriterium des Gesamtbetrags nicht nachgekommen. § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB sollte daher in der vorgeschlagenen Weise geändert werden.

#### **7. Zu Art. 1 Nr. 29 Reg. E (§ 499 Abs. 2 Satz 1 BGB–E)**

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme angeregt zu prüfen, ob der Begriff „sachlicher Grund“ präzisiert werden kann.

Die Bundesregierung gibt in ihrer Gegenäußerung zutreffend zu bedenken, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts in § 499 Abs. 2 BGB so gefasst sein müssen, dass sie den jeweiligen Erfordernissen der Gegenwart Rechnung tragen können. Aus diesem Grund sollte auf eine weitere Konkretisierung des Begriffs verzichtet werden und die Auslegung – wie in anderen Bereichen auch – der Rechtsprechung überlassen bleiben.

#### **8. Zu Art. 1 Nr. 29 Reg. E (§ 502 BGB – Vorfälligkeitsentschädigung)**

Die Regelung in § 502 BGB basiert zwar auf der Vorschrift des Art. 16 VKG RiLi. In ihrer konkreten Ausgestaltung wirft sie allerdings verschiedene Fragestellungen auf. Im Einzelnen ist auf Folgendes hinzuweisen:

##### **a) Zutreffende Ausklammerung von Immobiliendarlehensverträgen aus dem Anwendungsbereich der Regelung**

Die vorgeschlagene Regelung findet auf grundpfandrechtlich gesicherte Immobiliendarlehensverträge gemäß § 503 BGB keine Anwendung. Dies ist angesichts der im Zusammenhang mit Art. 16 VKG RiLi über mehrere Jahre hinweg geführten politischen Diskussion und der auf europäischer Ebene bewusst vorgenommenen Ausklammerung von grundpfandrechtlich gesicherten Krediten aus dem Anwendungsbereich der VKG RiLi auch folgerichtig und sachgerecht.

Vor diesem Hintergrund hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats zutreffend zu bedenken gegeben, dass bei grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen an der derzeitigen Rechtslage festgehalten und die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung auch künftig nach den Vorgaben der Rechtsprechung erfolgen sollte.

**b) Notwendigkeit zur Ausnutzung der in Art 16 Abs. 4 b) VKG RiLi vorgesehenen Option zum Ersatz des vollen, im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung entstehenden Schadens**

Die vom deutschen Gesetzgeber vorgesehene betragsmäßig unbegrenzte Anwendung des § 502 BGB führt dazu, dass – entgegen den Vorgaben der Richtlinie – zukünftig alle Verbraucherdarlehensverträge, die nicht dem Immobiliendarlehensbegriff des § 503 BGB unterfallen, sowohl unterhalb als auch oberhalb der Betragsgrenze von 75.000,- € in den Anwendungsbereich des § 502 BGB fallen. Dieser Regelungsansatz hätte zur Folge, dass Kreditinstitute bei vorzeitiger Rückzahlung von nicht grundpfandrechtlich gesicherten, an Verbraucher vergebenen Festzinskrediten, in Zukunft selbst bei hohen Darlehenssummen – und zwar summenmäßig unbegrenzt über den Betrag von 75.000,- € hinaus – nicht mehr den vollen, im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung entstehenden Schaden gegenüber dem Darlehensnehmer in Rechnung stellen könnten. Dafür gibt es keine wirtschaftliche Rechtfertigung. Art. 16 Abs. 4 b) VKG RiLi sieht entgegen der vorgeschlagenen Regelung in § 502 BGB ausdrücklich vor, dass der nationale Gesetzgeber Vorschriften einführen kann, die sich bezüglich der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung an dem tatsächlichen Verlust ausrichten, der dem Kreditinstitut infolge der vorzeitigen Rückzahlung entsteht (vgl. dazu auch die Ausführungen im Erwägungsgrund 39 der VKG RiLi). Eine solche Regelung ist dem deutschen Recht auch nicht fremd und in § 490 Abs. 2 BGB für den Bereich der grundpfandrechtlich gesicherten Kredite heute bereits enthalten. In Umsetzung der Möglichkeit des Art. 16 Abs. 4 b) VKG RiLi sollte sich die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung dementsprechend auch bei nicht grundpfandrechtlich gesicherten Krediten an dem in § 490 Abs. 2 BGB bereits vorhandenen Mechanismus ausrichten und so ausgestaltet werden, dass dem Darlehensgeber im Falle der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits der volle im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung entstehende Schaden zu ersetzen ist, und zwar - da der Gesetzgeber die Richtlinie einheitlich und ohne die in der VKG RiLi vorgesehene Betragsbegrenzung umzusetzen beabsichtigt - sowohl bei Beträgen oberhalb als auch bei Beträgen unterhalb von 75.000,- €. Eine solche Umsetzung erscheint insbesondere auch deshalb sachgerecht, weil der Darlehensnehmer im Anwendungsbereich des Art. 16 Abs. 1 VKG RiLi bzw. § 502 BGB - entgegen der Regelung bei grundpfandrechtlich gesicherten Krediten in § 490 Abs. 2 BGB - zukünftig nicht einmal mehr den Nachweis eines „berechtigten Interesses“ (vgl. § 490 Abs. 2 BGB) erbringen muss, sondern den Kredit ohne diese zusätzliche Anforderung jederzeit zurückzahlen kann. Insbesondere in den Fällen, in denen das Zinsniveau zum Zeitpunkt einer vorzeitigen Rückzahlung niedriger

ist, als zum Zeitpunkt des Abschlusses des ursprünglichen Vertrages würden gerade bei Festzinskreditverträgen mit hohen Darlehenssummen ansonsten massive Schäden zu Lasten der finanzierenden Kreditinstitute entstehen.

Auch die Bundesregierung hat sich daher in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats gegen die Einführung eines Schwellenwertes ausgesprochen, zumal die minimis-Klauseln dem deutschen Recht fremd sind.

Beizupflichten ist dem Bundesrat allerdings insoweit, als eine höhere Entschädigung jedenfalls ab einem bestimmten Darlehensbetrag zugelassen werden sollte. Die von der Bundesregierung hiergegen angeführten Bedenken, eine Kappungsgrenze sei aus Gründen der Transparenz für den Kreditnehmer erforderlich, werden den beschriebenen wirtschaftlichen Zusammenhängen nicht gerecht. Zumal die Transparenz für den Verbraucher bereits dadurch gewährleistet ist, dass er regelmäßig über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung informiert wird.

**c) Möglichkeit zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in Form eines pauschalen Prozentsatzes des Kreditbetrages bei Darlehen bis zum Betrag von 75.000,- € verbunden mit der Möglichkeit des Nachweises eines höheren oder niedrigeren Schadens**

Für Darlehensbeträge bis zu 75.000,- € sieht Art. 16 Abs. 2 VKG RiLi die Möglichkeit vor, im nationalen Recht als Vorfälligkeitsbetrag eine abstrakte - vom tatsächlich entstandenen Schaden unabhängige - Pauschale in Höhe von 1% bzw. 0,5 % des Kreditbetrages vorzusehen, ohne dass es insoweit einer konkreten Berechnung des Schadens bedürfte. Diese Variante ist im deutschen Recht bisher nicht umgesetzt, denn § 502 BGB sieht die prozentualen Schwellen von 1% bzw. 0,5 % im Reg.E lediglich als „Deckel“ für einen zuvor unter Schadensgesichtspunkten zu berechneten Betrag vor, aber nicht - wie es die VKG RiLi bestimmt - als Möglichkeit der Inrechnungstellung eines abstrakten, in Anknüpfung an die Kreditsumme berechneten prozentualen Pauschalbetrages.

Sofern für Beträge oberhalb und unterhalb von 75.000,- € nicht ohnehin einheitlich der vorstehend unter b) dargestellte Weg einer vollen Schadenskompensation umgesetzt wird, – was unter Gerechtigkeitsaspekten in jedem Fall vorzugswürdig wäre – und im Anwendungsbereich der Richtlinie bei Darlehensverträgen bis 75.000,- € stattdessen ergänzend auch die Regelung des Art. 16 Abs. 2 VKG RiLi umgesetzt werden soll, wäre die Regelung des § 502 BGB für Beträge bis 75.000,- € dementsprechend so auszugestalten, dass

- das Kreditinstitut gegenüber dem Darlehensnehmer im Falle der vorzeitigen Rückzahlung pauschal einen Betrag von 1% bzw. 0,5 % des Kreditbetrages als Vorfälligkeitsentschädigung in Rechnung stellen kann ( Art. 16 Abs 2, 2. Absatz VKG RiLi ) und

- sowohl der Darlehensgeber als auch der Darlehensnehmer die Möglichkeit des Nachweises haben, dass der tatsächlich entstandene Verlust höher bzw. geringer gewesen ist, als die zunächst vorgesehene Pauschale (s. Art. 16 Abs. 4 b) VKG RiLi).

#### **d) Zur Rechtsfolge des § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB**

Nach § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung u. a. vollständig ausgeschlossen, sofern die Angabe „über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend ist“. Die Regelung ist zum einen von ihren tatbestandsmäßigen Voraussetzungen her unklar und erscheint darüber hinaus aber auch von ihrer Rechtsfolge her unverhältnismäßig. Die Berechnungsmethodik der Vorfälligkeitsentschädigung ist in ihren Einzelheiten komplex und von einer Vielzahl finanzmathematischer Einzelheiten durchsetzt. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang nur auf die Darstellung von Wimmer/Rößler<sup>4</sup> in WM 2005, 1873 ff.. Die gesetzliche Regelung lässt völlig offen, wie eine Darstellung, die den gesetzlichen Anforderungen genügen soll, auszusehen hat. Die Vorschrift ist damit zwangsläufig gleichzeitig eine „Einladung“ an Darlehensnehmer, sich gegenüber Kreditinstituten zukünftig auf den Standpunkt zu stellen, die Beschreibung des Modus zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen, so dass der Darlehensnehmer keinerlei Vorfälligkeitsentschädigung schulde. Nimmt man die Ausführungen in der Gesetzesbegründung (S. 137, 138) hinzu, sind die Anforderungen an die Darstellung ebenfalls hochgesteckt. Es erscheint gänzlich unverhältnismäßig, bei einer unzureichenden Angabe der Berechnungsmethodik als Rechtsfolge ein vollständiges Entfallen der Vorfälligkeitsentschädigung zu normieren. Bei der Vorfälligkeitsentschädigung handelt es sich dem Grunde nach um einen Schadensersatzanspruch. Es ist nicht ersichtlich, dass es an irgendeiner anderen Stelle im deutschen Recht eine Rechtsfolge gibt, die vorsieht, dass ein Gläubiger seinen Schadensersatzanspruch vollständig verliert, wenn die Darstellung der Schadensberechnung Unklarheiten enthält. Eine solche Rechtsfolge ist daher auch bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nicht angemessen und unverhältnismäßig. Der Darlehensgeber unterliegt darüber hinaus auch bereits nach § 491 a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 247 § 2, 3 Abs. 1 Nr. 14, § 4 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3, Ziffer 4 EGBGB der vorvertraglichen Verpflichtung, den Darlehensnehmer über die Rahmenbedingungen für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zu unterrichten. Ein Kreditinstitut treffen bei einer Verletzung dieser Verpflichtung dementsprechend ohnehin Schadensersatzverpflichtungen. Es ist daher weder angemessen noch erforderlich, in § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB im Falle einer Sorgfaltspflichtverletzung des Kreditinstituts bei der Darstellung der finanzmathematischen Rahmenbedingungen für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung als Rechtsfolge einen Verlust des Schadensersatzanspruchs/der Vorfälligkeitsentschädigung zu normieren.

---

<sup>4</sup> Wimmer/Rößler, „Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Beendigung von Darlehensverträgen – Bewertung aktueller Fragen aus rechtlicher und finanzmathematischer Sicht – im Anschluss an Wimmer/Rößler, WM 2000, 164“, WM 2005, Seite 1873 – 1881, mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

Die Regelung, die auch nicht etwa europarechtlich vorgegeben ist, sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

**e) Keine Anwendbarkeit der Regelung des § 502 BGB bei vorzeitiger Kündigung des Kreditinstituts und Fälligestellung des Kredits wegen Vertragsverletzungen des Darlehensnehmers – Notwendigkeit einer ausdrücklichen Klarstellung**

Art. 16 VKG RiLi, der durch die Neuregelung in § 502 BGB umgesetzt wird, soll es dem Schuldner ermöglichen, seine Darlehensvaluta - gegen Zahlung einer beschränkten, hinter dem tatsächlichen Schaden zurückbleibenden - Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig zurückzuzahlen. Nicht anwendbar sind die vorgenannten Einschränkungen nach den Vorgaben der VKG RiLi dagegen auf den Fall, dass der Darlehensnehmer seinen aus dem Vertrag resultierenden Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, das Kreditinstitut den Vertrag deshalb seinerseits infolge dieser Vertragsverletzungen kündigt und dem Darlehensnehmer die ausstehende Darlehensvaluta einschließlich des infolge der vorzeitigen Auflösung des Vertrages entstehenden Schadens unter Schadensersatzgesichtspunkten in Rechnung stellt.

Bei der bisher im deutschen Recht für die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung allein geltenden Regelung des § 490 Abs. 2 BGB bedurfte es keiner weiteren Ausführungen zum Verhältnis jener Regelung zu den Berechnungsmechanismen eines Schadensersatzanspruchs des Kreditinstituts im Falle seines Zahlungsverzugs oder der Kündigung nach §§ 325, 280, 249 ff. BGB, da sich sowohl die Berechnung des vorgenannten Schadensersatzanspruchs als auch die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nach § 490 Abs. 2 BGB nach den gleichen Mechanismen des Schadensersatzrechts richten. Mit der Einführung des neuen § 502 BGB wird nunmehr im Zivilrecht erstmals ein Mechanismus geschaffen, der die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung - in den von der Vorschrift des § 502 BGB erfassten Fällen – anderen Regularien und Berechnungsmechanismen unterwirft, als sie für die Schadensberechnung des Kreditinstituts in den Fällen gelten, in denen der Darlehensschuldner seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt und das Kreditinstitut deshalb Schadensersatzansprüche gegenüber dem Darlehensnehmer geltend macht. Um von vorneherein auszuschließen, dass die Regelung des § 502 BGB - die im Wortlaut auf dem Schadensbegriff aufsetzt - Auswirkungen auf die vorstehend genannten Schadensersatzansprüche hat, sollte § 502 BGB um folgenden Absatz ergänzt werden:

(3) Die Beschränkungen der Absätze 2 und 3 finden auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, die infolge von Vertragsverletzungen des Darlehensnehmers seitens des Darlehensgebers gegenüber dem Darlehensnehmer geltend gemacht werden, keine Anwendung“.

## 9. Zu Art. 1 Nr. 28 Reg.E (§ 503 BGB – Immobiliardarlehensverträge)

### a) Berücksichtigung des Begriffes „Immobiliardarlehensvertrag“ in der gesetzlichen Regelung

Das BGB enthält in § 492 Abs. 1 a S. 2 BGB derzeit eine ausdrückliche Legaldefinition des „Immobiliardarlehensvertrages“. Nach der Gesetzesbegründung zum Reg.E (dort S. 138) wird die genannte Definition inhaltlich zwar unverändert in § 503 Abs. 1 BGB übernommen. Der neue Gesetzestext verwendet den Begriff aber nicht mehr als Legaldefinition. Um Missverständnisse – insbesondere in den Fällen, in denen der Begriff des Immobiliardarlehensvertrages an anderer Stelle verwendet wird – zu vermeiden, sollte § 503 Abs. 1 BGB in Anlehnung an die derzeitige Gesetzesdefinition daher wie folgt formuliert werden:

- (1) *§ 497 Abs. 2 und 3 Satz 1, 2, 4 und 5 sowie die §§ 499, 500 und 502 sind nicht anzuwenden auf ~~Verträge~~ Immobiliardarlehensverträge. Immobiliardarlehensverträge sind Verbraucherdarlehensverträge, bei denen die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird und zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechtl. abgesicherte Verträge und deren Zwischenfinanzierung üblich sind; der Sicherung durch ein Grundpfandrecht steht es gleich, wenn von einer solchen Sicherung nach § 7 Abs. 3 bis 5 des Gesetzes über die Bausparkassen abgesehen wird.*

Der Vorschlag, die Definition für den Immobiliarkredit als Legaldefinition in das Gesetz aufzunehmen, findet sich auch in der Stellungnahme des Bundesrats wieder. Die in der Gegenüberstellung der Bundesregierung hierzu vorgetragenen Überlegungen, der Begriff „Immobiliardarlehensvertrag“ habe sich bei der Neuformulierung des Regierungsentwurfs als grundsätzlich überflüssig erwiesen, überzeugen nicht. Denn für die Praxis ist eine im Gesetz vorgegebene Definition rechtssicherer als die bloße Verwendung dieses Begriffs in einer Überschrift für eine Norm.

### b) Widerrufsbelehrung bei Immobiliardarlehensverträgen

Gemäß § 503 BGB findet auch die Regelung des § 495 BGB uneingeschränkt Anwendung. Dies hat insbesondere zur Konsequenz, dass die Vorschrift des § 360 Abs. 3 S. 2 BGB – die normiert, dass bei Verwendung des Musters für eine Widerrufsbelehrung gemäß Art 247 § 9, Anlage 1 EGBGB eine den Anforderungen des BGB genügende Widerrufbelehrung des Verbrauchers vorgenommen wurde – bei Immobiliardarlehensverträgen nicht zur Anwendung kommt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zu dieser Problematik ergänzend auf die obigen Ausführungen zu § 495 BGB verwiesen.

Da Immobiliendarlehensverträge vom Anwendungsbereich der VKG RiLi nicht erfasst sind, sind die in der Gesetzesbegründung hinsichtlich einer Anwendbarkeit der Vorschrift des § 360 Abs. 3 BGB genannten Vorbehalte - die nach hiesigem Verständnis nicht zwingend sind (insoweit wird auf die Ausführungen zu § 495 BGB verwiesen) - jedenfalls aber für Immobiliendarlehensverträge nicht einschlägig. Zumindest für Immobiliendarlehensverträge i. S. d. § 503 BGB müsste dementsprechend ergänzend folgende Regelung aufgenommen werden:

„Die dem Verbraucher gemäß §§ 495, 355 Abs. 3 Satz 1 mitzuteilende Widerrufsbelehrung genügt den gesetzlichen Anforderungen, wenn das Muster der Anlage 1 zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Textform verwendet wird. Der Unternehmer darf in Format und Schriftgröße von den Mustern abweichen und Zusätze wie die Firma oder ein Kennzeichen des Unternehmers anbringen.“

### c) Ausklammerung des § 501 BGB aus dem Anwendungsbereich des § 503 BGB

§ 503 BGB nimmt die Vorschrift des § 501 BGB (den bisherigen § 498 Abs. 2 BGB) im Gegensatz zu dem Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens zum Risikobegrenzungs-gesetz noch nicht vom Anwendungsbereich der Immobiliarkredite aus. Nachdem sich der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des Risikobegrenzungs-gesetzes dafür entschieden hat, lediglich die Vorschriften des § 498 Abs 1 Nr. 1 und 2 (mit einer inhaltlichen Modifizierung des § 498 Abs. 3 BGB), nicht aber die Regelung des § 498 Abs. 2 BGB für anwendbar zu erklären, muss diese gesetzgeberische Entscheidung im Gesetzentwurf zur Umsetzung der Verbraucher-kreditrichtlinie auch in der neuen Gesetzssystematik noch nachvollzogen werden. Hierzu ist in der Vorschrift des § 503 Abs. 1 BGB auch § 501 BGB - der die Vorschrift des § 498 Abs. 2 BGB inhaltlich unverändert fortführt - auf Immobiliarkreditverträge für nicht anwendbar zu erklären.

## 10. Zu Art. 1 Nr. 29 Reg.E (§ 505 BGB – Geduldete Überziehungen)

### a) Verwendung des „Unternehmer“-Begriffs in § 505 BGB

In § 505 BGB wird entgegen des bisherigen in § 499 BGB verwendeten Begriffes „Darlehensgeber“ das Wort „Unternehmer“ verwendet. Da eine geduldete Überziehung auf einem laufenden Konto nur von einem Kreditinstitut zur Verfügung gestellt werden kann und die Vorschrift des § 505 unmittelbar an die eingeräumte Überziehung des § 504 BGB – die ebenfalls von „Darlehensgeber“ spricht – anknüpft, müsste auch in § 505 BGB das Wort „Darlehensgeber“ anstelle von „Unternehmer“ verwendet werden. Erst mit Beginn des „Untertitel 2“ (der derzeit mit der Vorschrift des § 499 BGB und zukünftig mit § 506 BGB beginnt) und der mit „Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“ überschrieben ist, ist der Begriff „Unternehmer“ zutreffend.

## **b) Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen in § 505 Abs. 3 BGB**

§ 503 Abs. 3 BGB sieht vor, dass ein Kreditinstitut, das im Zusammenhang mit einer geduldeten Überziehung Informationspflichten verletzt, außer der Kreditsumme weder Zinsen noch Kosten verlangen kann. Die vorgesehene Rechtsfolge ist unangemessen. Sie hätte zur Folge, dass ein Kreditinstitut bei jedweden Verstoß gegen irgendeine Angabeverpflichtung des Art. 247 § 17 Abs. 1 und 2 EGBGB keinerlei Gegenleistung für die erbrachte Hauptleistung – den eingeräumten Kredit – erhält. Gleichzeitig eröffnet die Regelung des § 505 Abs. 3 BGB erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten, denn die in Abs. 1 und 2 vorgeschriebenen Informationen werden bei den als Massengeschäft anzusehenden geduldeten Überziehungen regelmäßig per Kontoauszug oder mit einfachem Brief erfolgen. In diesem Fall wird der Darlehensgeber den konkreten Zugang der Information im Bestreitensfall ggf. kaum beweisen können, mit der Folge, dass sich dem Verbraucher über § 505 Abs. 3 BGB durch das bloße Bestreiten des Zugangs die Möglichkeit eröffnen würde, sich der Pflicht zur Zinszahlung für einen in Anspruch genommenen Kredit vollständig zu entziehen. Die Zinszahlungspflicht ist im Rahmen des darlehensvertraglichen Synallagmas jedoch die Hauptleistungspflicht des Darlehensnehmers. Als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Informationspflichten oder andere vertragliche Nebenleistungspflichten auf Seiten des Kreditinstituts zugunsten des Darlehensnehmers ein völliges Entfallen einer eigenen Hauptleistungspflicht zu normieren, widerspricht jeglichen Regeln des Vertragsrechts und ist in hohem Maße unverhältnismäßig. Als sachgerechte Sanktion wäre allenfalls denkbar, dem Darlehensnehmer im Falle einer Verletzung des Art. 247 § 17 Abs. 1 und 2 EGBGB in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 309 Nr. 5 b) BGB und die Grundsätze des Schadensrechts den Nachweis zu gestatten, dass der von ihm konkret gezahlte Überziehungszinssatz über dem für Kredite dieser Art am Markt geltenden Durchschnittszinssatz liegt und der von ihm konkret gezahlte Überziehungszinssatz als Rechtsfolge auf den am Markt geltenden Durchschnittszinssatz für derartige Kredite reduziert wird.

Auch der Bundesrat greift in seiner Stellungnahme die Bedenken der Kreditwirtschaft auf. Die Bundesregierung hält dem in ihrer Gegenäußerung entgegen, § 505 Abs. 3 BGB stelle das Pendant zu § 494 BGB dar und schaffe den für geduldete Überziehungen im Übrigen nicht bestehenden Verbraucherschutz. Die Normierung eines Schadenersatzanspruchs würde nach ihrer Ansicht den Darlehensgeber unangemessen privilegieren. Diese Argumente sind nicht überzeugend. In der Praxis stellt die geduldete Überziehung einen Verbraucherkreditvertrag von erheblicher Bedeutung dar. Denn für den Verbraucher kann es gerade bei Verfügungen im Rahmen von Mietzins- oder Versicherungsvertragsverpflichtungen angesichts der gravierenden Folgen im Falle des Verzugs bei derartigen Verpflichtungen äußerst wichtig sein, dass ein Kreditinstitut ohne bürokratischen Aufwand eine Kontoüberziehung duldet. Vor dem Hintergrund dieses Verbraucherinteresses ist es - auch aus Sicht des europäischen und des nationalen Gesetzgebers - sinnvoll, geduldete Kontoüberziehungen nicht mit Formalien zu belasten. Dieser Gedanke muss aber auch im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen etwaiger Verletzungen

der Informationspflichten konsequent umgesetzt werden, Nur auf diese Weise werden Kreditinstitute auch künftig bereit sein, Überziehungen im heute üblichen Umfang zu dulden.

### **11. Zu Art. 1 Nr. 30 Reg.E (§ 506 BGB - Zahlungsaufschub, sonstige Finanzierungshilfe - Notwendigkeit zur Umsetzung der Optionen in Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi)**

Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi sieht für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Schaffung von Erleichterungen hinsichtlich der mit Verbrauchern getroffenen „Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten“ vor. Von dieser Option macht der Reg.E bisher - und dort auch nur in eingeschränktem Umfang (vgl. insoweit die Ausführungen zu § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB) - lediglich bezüglich des Verzichts auf das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Umschuldungsvereinbarungen i. S. d. 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB Gebrauch.

In allen anderen Fällen, in denen mit dem Verbraucher eine Vereinbarung über eine Stundung oder Änderung der Rückzahlungsmodalitäten vereinbart werden soll, müsste dementsprechend zukünftig der gesamte Katalog der Formalien in §§ 491 a – 502 BGB eingehalten werden.

Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi sieht demgegenüber für derartige Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten aber gerade eine Vielzahl von Erleichterungen vor. Unter anderem nimmt Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi die in Rede stehenden Vereinbarungen von den gesamten vorvertraglichen Informationspflichten des Art 5 VKG RiLi aus. Im Reg. E werden diese in § 506 Abs. 1 BGB hingegen vollumfänglich für anwendbar erklärt.

Den in Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi genannten Vereinbarungen kommt in der Praxis insbesondere bei zahlungsschwachen Schuldern große Bedeutung zu. Der vom Ref. E gewählte Ansatz, diese Vereinbarungen entgegen Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi vollumfänglich den Formalien des Verbraucherdarlehensrechts zu unterwerfen, führt dazu, dass diese Vereinbarungen zukünftig einem hohen organisatorischen und administrativen Aufwand unterworfen werden. Dies beinhaltet die Gefahr, dass derartige Vereinbarungen, die regelmäßig im Interesse des Schuldners erfolgen, und auf dessen Zahlungsschwierigkeiten reagieren, in Zukunft deutlich seltener mit Schuldern getroffen werden, und stattdessen schneller eine Titulierung und Vollstreckung der notleidenden Forderung betrieben wird. Es ist daher von Bedeutung, dass der Gesetzgeber den Abschluss derartiger Vereinbarungen nicht mit unnötigen, europarechtlich nicht geforderten, bürokratischen Anforderungen belegt und die in Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi vorgesehenen Möglichkeiten im deutschen Recht umsetzt.

### **12. Zu Art. 1 Nr. 38 Reg.E ( § 512 BGB – Existenzgründungsdarlehen )**

Der Mechanismus entspricht dem bisherigen Regelungsansatz des BGB, Existenzgründungsdarlehen, die in der VKG RiLi gar nicht geregelt sind, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des deutschen Gesetzes einzubeziehen und den Anwendungsbereich betragsmä-

Big auf den Betrag des Anwendungsbereiches der VKG RiLi (von bisher 50.000,- auf 75.000,- €) zu erweitern. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass ein Existenzgründer eines besonderen Schutzes - entsprechend dem eines Verbrauchers - bedürfe, da es sich um kleinere Darlehen handele, „wie sie zum Aufbau einfacher gewerblicher Tätigkeiten notwendig sind“. Angesichts einer Darlehenshöhe von bis zu 75.000,- € ist diese Begründung schwerlich nachvollziehbar.

Art. 3 a) VKG RiLi definiert einen Verbraucher ausdrücklich als eine Person, die „bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihren beruflichen oder gewerblichen Tätigkeiten zugerechnet werden kann“ und schließt somit lediglich diesen Personenkreis in den Anwendungsbereich der Verbraucherschutzregelungen ein. Der Empfang eines Existenzgründungsdarlehens dient hingegen gerade dem Aufbau einer beruflichen Zukunft und ist damit konkret einem beruflichen oder gewerblichen Zweck zuzuordnen.

Die Erstreckung des Verbraucherdarlehensrechts auf Existenzgründer hat in der Vergangenheit in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten geführt. Diese resultieren u. a. daraus, dass jeweils völlig unklar ist, wie lange die Existenzgründungsphase andauert, d.h. wie lange ein solcher Kredit unter die Besonderheiten der Verbraucherdarlehensverträge fällt und ab wann davon auszugehen ist, dass die „Existenzgründungsphase“ abgeschlossen ist und der Darlehensnehmer den Regelungen gewerblicher Finanzierungen unterliegt. Besonders relevant wird dies bei über einen längeren Zeitraum laufenden Krediten oder bei ohne feste Zeitbefristung auf laufenden Konten zur Verfügung gestellten Betriebsmittelkreditlinien.

Angesichts des zukünftig erheblich ansteigenden administrativen Aufwandes bei der Vergabe von Verbraucherkrediten und den teilweise radikalen Sanktionsvorstellungen des Reg.E (vgl. dazu etwa vorstehend die Ausführungen zu § 505 Abs. 3 BGB), die bei unternehmerisch tätigen Personen noch weniger sachgerecht wären, erscheint es geboten, Existenzgründer generell von den Vorschriften des Verbraucherdarlehensrechts auszunehmen. Gerade bei Existenzgründern ist es von entscheidender Bedeutung, auf dem Betriebskonto die für den Unternehmensaufbau erforderliche Liquidität unbürokratisch und ohne formale Hürden zur Verfügung stellen zu können. Es erscheint insoweit zumindest zwingend, die Vorschriften zu eingeräumten und geduldeten Überziehungen (§§ 504, 505 BGB) vom Anwendungsbereich der Existenzgründungsdarlehens auszunehmen.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme ebenfalls eine Einschränkung der Anwendbarkeit der verbraucherkreditrechtlichen Vorschriften auf Existenzgründer angeregt. In ihrer Gegenäußerung verweist die Bundesregierung im Wesentlichen darauf, geschäftsunerfahrene Personen seien zu schützen, da sie als Personen, die eine selbstständige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit anstreben, oftmals ebenso unerfahren seien wie Personen, die zu privaten Zwecken handeln. Schon diese Überlegung überzeugt nicht, da gerade für Existenzgründer in vielfältiger Hinsicht eine intensivere Beschäftigung mit wirtschaftlichen Fragestellungen und damit auch

mit Finanzierungsmöglichkeiten erforderlich ist. Allein aus diesem Grund wäre ein vollständiger Ausschluss von Existenzgründern aus dem Anwendungsbereich der verbraucherkreditrechtlichen Vorschriften gerechtfertigt. Jedenfalls ist aber anzunehmen, dass Existenzgründer nicht dauerhaft den verbraucherkreditrechtlichen Schutz benötigen, worauf die derzeitige gesetzliche Regelung in § 512 BGB jedoch hinausläuft.

### **13. Zu Art. 1 Nr. 39 (§§ 655 a ff. BGB - Kreditvermittler)**

Nach dem vom Gesetz gewählten Ansatz besteht die Gefahr, dass zukünftig zwar die Kreditinstitute und Kreditvermittler unter den Pflichtenkanon der neuen gesetzlichen Regelungen fallen, die infolge der Umsetzung der VGK RiLi im deutschen Recht eingeführt werden, Personen, die gegenüber dem Darlehensnehmer als Makler auftreten, demgegenüber aber nicht von den neuen Regelungen erfasst werden. Im Versicherungsvertragsrecht – wo die gleiche Problematik besteht – hat der Gesetzgeber deshalb mit § 59 Abs. 1 VVG eine ausdrückliche Regelung getroffen, die klarstellt, dass unter den Vermittlerbegriff sowohl Vermittler als auch Makler fallen. Um im Verbrauchercreditrecht Wettbewerbsnachteile zu Lasten der Kreditinstitute und Kreditvermittler auszuschließen und Rechtsunsicherheiten von vornherein zu vermeiden, sollte in Anlehnung an die Regelung des § 59 Abs. 1 VVG auch in § 655 a ff. BGB klargestellt werden, dass der dort geregelte Pflichtenkreis sowohl Vermittler als auch Makler betrifft. Ein Gleichlauf zwischen der Vorschrift des § 59 Abs. 1 VVG und dem Anwendungsbereich der §§ 655 a ff. BGB ist insbesondere auch deshalb erforderlich, weil die in Rede stehenden Vermittler oder Makler in der Praxis ggf. sowohl Versicherungsprodukte als auch Kreditvertragsprodukte in ihrer Angebotspalette haben, so dass ein Gleichlauf der beiden Bereiche auch deshalb geboten ist.

### **14. Zu Artikel 4 Nr. 4 Reg. E (Änderung der Schlichtungsstellenverfahrens- Verordnung – SchlichtVerfV) (Änderung von § 5 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfV)**

Auf grundsätzliche Vorbehalte stößt die für den Schlichter vorgesehene – nicht auf einer Richtlinievorgabe beruhende – Möglichkeit, neben ergänzenden Stellungnahmen der Beteiligten künftig auch Auskünfte bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, der Deutschen Bundesbank sowie einer in einem anderen Mitgliedstaat für die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zuständigen Stelle einholen zu können. Die Regelung lässt nicht erkennen, wie ein solcher Auskunftsanspruch sich mit der Verschwiegenheitspflicht des Schlichters und der in den Aufsichtsgesetzen statuierten Verschwiegenheitspflicht insbesondere der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank (z. B. §§ 9 KWG, 8 WpHG sowie § 32 BBankG) im Einklang bringen ließe. So ist beispielsweise der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die Freigabe von Informationen an Dritte zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche nicht gestattet; dies gilt auch gegenüber Zivilgerichten (siehe hierzu etwa Lindenmann in Boss/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 9 Rdnr. 20 m. w. N.).

Ferner stünde ein solcher Auskunftsanspruch im Widerspruch zu dem auch in den Schlichtungsverfahren der Kreditwirtschaft geltenden Beibringungsgrundsatz als Ausfluss der Dispositionsmaxime (vgl. § 4 SchlichtVerfV). Der Schlichter hat den Sachverhalt nicht von Amts wegen zu untersuchen. Es ist und sollte auch künftig nicht Aufgabe eines Schlichters sein, beispielsweise durch ergänzende Auskünfte bei der Aufsicht den unzureichenden Sachvortrag eines anwaltlichen vertretenen Kunden „anreichern“ zu müssen.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass das Aufsichts- bzw. Informationsverhältnis zwischen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, der Deutschen Bundesbank und den von ihnen beaufsichtigten Instituten sich als ein vielschichtiges Gefüge aus der Erfüllung gesetzlicher Auskunfts- und Informationspflichten und einem – freiwilligen – vertraulichen, informellen Informationsaustausch zu allen aufsichtsrelevanten Fragestellungen darstellt. Eine solche (beiderseitige) Offenheit setzt voraus, dass sichergestellt ist, dass die von einem Kreditinstitut zur Verfügung gestellten schriftlichen und mündlichen Informationen auch von der Aufsicht vertraulich behandelt werden. Die in den Aufsichtsgesetzen für diesen Bereich statuierten – europarechtlich gebotenen – umfassenden besonderen Verschwiegenheitspflichten der Aufsicht bilden die Grundlage für das derzeitige vertrauensvolle Zusammenwirken zwischen Aufsicht und Institut. Müssten Kreditinstitute künftig befürchten, dass diese Informationen auch Dritten – z. B. im Rahmen einer streitigen Auseinandersetzung mit einem Kunden an den Prozessgegner zur Verfolgung etwaiger zivilrechtlicher Ansprüche – zugänglich gemacht werden, dürfte dies erheblichen Einfluss auf das künftige Informationsverhalten der Institute gegenüber der Aufsicht haben.

Auf die vorgeschlagene Änderung von § 5 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfV sollte daher verzichtet werden.

## **15. Zu Art 6 ( § 6 Abs. 3 PangV )**

### **a) Effektivzinsberechnung bei Tilgungersatzinstrumenten - Notwendigkeit zur Ergänzung des § 6 Abs. 3 PangV**

Die Frage der Einbeziehung von Versicherungsleistungen wird zukünftig § 6 Abs. 3 PangV geregelt. Dabei besteht folgender Klarstellungsbedarf:

Bereits nach geltendem Recht (vgl. WM 2005, 415 ff.) sind die auf ein Tilgungersatzinstrument (z. B. einen Bausparvertrag, eine Kapitallebensversicherung oder ein sonstiges Sparprodukt) zu erbringenden Sparleistungen zutreffender Weise nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses mit einzubeziehen. Dies ist - wie in der genannten BGH-Entscheidung im Einzelnen dargelegt und schon in den Ausführungshinweisen des Bund-Länder-Ausschusses „Preisangaben“ zu § 4 PangVO a.F. vom 18. Dezember 1993 unter Nr. 2.2 c) und d)

sowie in den Ausführungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie anlässlich des Erlasses seiner Verordnung zur Änderung der Preisangaben und Fertigpackungsverordnung (BR-Drucks. 180/00 S. 28) niedergelegt – u. a. dadurch bedingt, dass es sich bei Sparleistungen nicht um Kosten des Kredits handelt. Um Missverständnisse und Interpretationsmöglichkeiten, die aus der neuen Regelung in § 6 Abs. 3 Nr. 4 PangV entstehen können von vorneherein auszuschließen, ist es erforderlich, dass dort eine eindeutige Regelung aufgenommen wird, die etwa folgenden Wortlaut haben könnte:

„Hat der Darlehensnehmer im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kreditvertrages einen anderen Vertrag z.B. einen Bausparvertrag) abgeschlossen, mit dem er Geld anspart, das der späteren Tilgung des Darlehens dienen soll, sind die auf den anderen Vertrag erbrachten Leistungen nicht in den Effektivzins des Darlehens einzurechnen.“

Eine entsprechende Klarstellung ist nicht nur für die Kreditwirtschaft, sondern auch für den Bausparkassenbereich und die Versicherungswirtschaft von grundlegender Bedeutung. Denn eine Einbeziehung von Ansparleistungen in die Berechnung des effektiven Jahreszinses hätte zur Konsequenz, dass der effektive Jahreszins bei einem Kreditvertrag mit einem Tilgungsersatzinstrument – z. B. im Vergleich zu einem rätierlich zu tilgenden Darlehen – ggf. mit einem mehrfachen des bisher anzugebenden Effektivzinssatzes ausgewiesen werden müsste, und zwar deshalb, weil der Darlehensbetrag nicht nur einmal, sondern doppelt – nämlich einmal als Nettodarlehenssumme und dann noch einmal als Ansparleistung auf das Tilgungsersatzinstrument – in die Effektivzinsberechnung einbezogen werden müsste. Die Konsequenz einer solchen Effektivzinsberechnung wäre die Angabe eines für den Verbraucher irreführend hohen Effektivzinssatzes, mit der Folge, dass Kreditvertragsprodukte mit einem Tilgungsersatzinstrument am Markt aufgrund ihrer irreführenden Preisangabe kaum noch konkurrenzfähig wären. Die Auswirkungen nicht nur für die Kreditwirtschaft sondern auch für den Bausparkassen-sektor und den Versicherungsbereich wären weitreichend.

#### **b) Kosten für Sicherheiten bei Immobiliendarlehen als Ausnahme in § 6 Abs. 3 PAngV beibehalten**

In Umsetzung von Art. 3 g) i. V. m. Art. 19 Abs. 2 der VKG RiLi wurde bei der Neufassung von § 6 Abs. 3 PAngV die Ausnahmenvorschrift für Kosten von Sicherheiten gestrichen. Künftig sind mithin die Kosten für Sicherheiten vollumfänglich in den Effektivzins einzurechnen und anzugeben. Die vorgeschlagene Neufassung ist für den von der VKG RiLi harmonisierten Bereich der Verbraucherdarlehen auch zutreffend. Für die von der Richtlinie nicht geregelten Immobiliendarlehen ist die Streichung jedoch nicht zwingend. Vielmehr bedeutet sie in der Praxis eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung zu Lasten deutscher Kreditinstitute. Gerade im Hinblick auf die von der VKG RiLi angestrebte Vergleichbarkeit von Effektivzinsangaben im europäischen Binnenmarkt sind unterschiedliche nationale Vorgaben für die Einbeziehung von Sicherungskosten in die Effektivzinsangabe kontraproduktiv. Eine Vergleichbarkeit von Ange-

boten aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten wird für den Kunden kaum möglich sein, wenn bei der deutschen Effektivzinsangabe z.B. Grundbuchgebühren einzurechnen sind, bei einem zweiten Angebot jedoch nicht, die entsprechenden Kosten jedoch selbstverständlich auch hier anfallen.

In § 6 Abs. 3 sollte daher folgende Ergänzung aufgenommen werden:

*„In die Berechnung des anzugebenden Vomhundertsatzes sind als Gesamtkosten [ ... ], mit Ausnahme folgender Kosten einzubeziehen:*

...

6. *Kosten für Sicherheiten bei Immobiliendarlehen“*

Auch der Bundesrat hat sich dafür ausgesprochen, die Kosten für die Sicherheiten bei Immobiliendarlehen nicht in den effektiven Jahreszins einzurechnen. In ihrer Gegenäußerung verweist die Bundesregierung darauf, dass eine Berücksichtigung der Kosten für Sicherheiten bei Immobiliendarlehen erforderlich sei, damit der Verbraucher die Möglichkeit habe, beispielsweise ein grundpfandrechtlich gesichertes mit einem nicht grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen zu vergleichen. Diese Bedenken überzeugen nicht. Denn die Verbraucherkreditrichtlinie zielt nicht darauf ab, einen Vergleich ungleichartiger Kredite – wie vorliegend grundpfandrechtlich gesicherte und grundpfandrechtlich nicht gesicherte Kredite – zu ermöglichen. Die nicht durch die Richtlinie veranlasste Einbeziehung des Immobiliarkredits in die PAngV kann unseres Erachtens nicht dazu führen, dass die auf der europäischen Ebene bewusst verbraucherkredit-spezifisch ausgestalteten Effektivzinsvorschriften in Deutschland auch auf Immobiliendarlehen zur Anwendung kommen. Bei der Umsetzung der in der Richtlinie enthaltenen Vorschriften zur vorzeitigen Rückzahlung wurde den produktspezifischen Besonderheiten der Immobiliendarlehen angemessen Rechnung getragen; Gleiches muss für die in die Effektivzinsberechnung einzubeziehenden Kostenfaktoren gelten. Die Ausgestaltung des effektiven Jahreszinses bei Immobiliendarlehen wird derzeit zudem auf europäischer Ebene intensiv diskutiert. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher einer einheitlichen europäischen Lösung in diesem Bereich nicht durch eine nationale Regelung vorgreifen.

## **16. Zu Art 6 Reg.E ( § 6a Abs. 3 PangV ) - Werbung für Kreditverträge**

Der Gesetzentwurf sieht eine Ergänzung der Preisangabenverordnung vor, der zufolge nach § 6 a Abs. 3 die im Rahmen der Werbung für Kreditverträge anzugebenden Informationen mit einem Beispiel zu versehen sind. Bei der Auswahl des Beispiels muss der Werbende von einem effektiven Jahreszins ausgehen, von dem er erwarten darf, dass er „mindestens zwei Drittel der aufgrund der Werbung zustande kommenden Verträge“ zu diesem oder einem niedrigeren Zins abschließen wird. Diese Regelung ist durch die VKG RiLi - die lediglich von einem „repräsentativen Beispiel“ spricht - nicht vorgegeben, sondern geht vielmehr über die Richtlinienvorgaben hinaus. Repräsentativ ist ein Beispiel nach seinem Wortsinn bereits dann, wenn

zu erwarten steht, dass mehr als die Hälfte der relevanten Verträge zu dem beworbenen Zinssatz abgeschlossen werden. Der vorgeschlagene „Zwei-Drittel“ – Wert würde demgegenüber zu einer Verzerrung des Wettbewerbs im Vergleich zu den anderen europäischen Mitgliedstaaten führen, die eine solche Regelung bisher nicht kennen. In Großbritannien, das in der Gesetzesbegründung als Beispiel für eine solche Regelung angeführt wird, wird derzeit im Übrigen diskutiert, ob die Regelung im Zuge der Umsetzung der VKG RiLi in das britische Recht abgeschafft oder zumindest modifiziert werden soll, da sich die Festlegung dort als unpraktikabel erwiesen hat.

.....