

# **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

22. August 2008

R 17.1 - Wa / PC

## **Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses**

**zum**

## **Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz**

**für ein Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie,  
des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur  
Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und  
Rückgaberecht**

**vom 17. Juni 2008**

## Inhaltsverzeichnis

- I. Vorbemerkung
- II. Inkrafttreten der neuen Regelungen
- III. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften des Referentenentwurfes:
  1. Zu Art. 1 Nr. 7 Ref. E ( Änderung des § 355 BGB )
    - a) Verankerung der Musterwiderrufsbelehrung im Gesetz
    - b) Notwendigkeit zur Einführung einer zeitlichen Maximalgrenze für die Ausübung des Widerrufsrechts im Falle einer unvollständigen oder fehlenden Widerrufsbelehrung
  2. Zu Art. 1 Nr. 10 Ref. E ( Änderung des § 358 Abs. 6 BGB )
  3. Zu Art. 1 Nr. 16 Ref. E ( § 489 Abs. 5 BGB - Definition des Festzinssatzes )
  4. Zu Art. 1 Nr. 19 Ref. E ( § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Ausnahme für Darlehen unter 200,- Euro)
  5. Zu Art. 1 Nr. 19 Ref. E ( § 491 Abs. 2 BGB - Bereichsausnahmen)
    - a) § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB ( Ausnahmeregelung für binnen drei Monaten zurückzuzahlende Darlehen mit geringen Kosten )
    - b) § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB ( Ausnahme für Förderkredite )
  6. Zu Art. 1 Nr. 20 Ref. E ( § 491 a Abs. 3 BGB – Erläuterungen zum Vertrag )
  7. Zu Art. 1 Nr. 21 Ref. E ( § 492 BGB – Schriftformerfordernis )
  8. Zu Art. 1 Nr. 22 Ref. E ( § 493 Abs. 1 BGB – Informationen während des Vertragsverhältnisses )
  9. Zu Art. 1 Nr. 22 Ref. E ( § 493 Abs. 3 BGB – Anpassung des Sollzinssatzes )
  10. Zu Art. 1 Nr. 24 Ref. 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
    - b) § 495 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB – keine Anwendung des § 346 Abs. 2 Nr. 4 2. HS BGB auf Immobiliendarlehensverträge
    - c) Kein Widerrufsrecht bei Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten nach § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB
  11. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 502 BGB – Vorfälligkeitsentschädigung )
    - a) Zutreffende Ausklammerung von Immobiliendarlehensverträgen aus dem Anwendungsbereich der Regelung

- 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
  - c) Möglichkeit zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in Form eines pauschalen Prozentsatzes vom Kreditbetrag verbunden mit der Möglichkeit des Nachweises eines höheren oder niedrigeren Schadens nach Art 16 Abs. 2 VKG RiLi
  - d) Keinen Ausschluss der Vorfälligkeitsentschädigung unterhalb eines Schwellenwertes von 10.000,- Euro
  - e) Zur Rechtsfolge des § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB
  - f) Keine Anwendbarkeit der Regelung des § 502 BGB bei vorzeitiger Kündigung des Kreditinstituts und Fälligkeitstellung des Kredits wegen Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers – Notwendigkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung
12. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 503 BGB – Immobiliendarlehensverträge)
- a) Berücksichtigung des Begriffes „Immobiliendarlehensvertrag“ in der gesetzlichen Regelung
  - b) Widerrufsbelehrung
  - c) Ausklammerung des § 501 BGB aus dem Anwendungsbereich des § 503 BGB
13. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 504 BGB – Eingeräumte Überziehungsmöglichkeit )
- a) Schriftformerfordernis gemäß § 492 BGB
  - b) Ausdrücklicher Hinweis im BGB auf die nach Art. 247 § 10 EGBGB vorgesehenen Erleichterungen
  - c) Keine Angabe des Effektivzinssatzes bei Überziehungskrediten
14. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 505 BGB – Geduldete Überziehungen )
- a) Verwendung des „Unternehmer“ – Begriffes in § 505 BGB
  - b) Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen in § 505 Abs. 3 BGB
15. Zu Art. 1 Nr. 29 Ref. E ( § 506 EGBGB - Zahlungsaufschub, sonstige Finanzierungshilfe - Notwendigkeit zur Umsetzung der Optionen in Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi)
16. Zu Art. 1 Nr. 36 Ref. E ( § 511 BGB – Existenzgründungsdarlehen )
17. Zu Art. 2 Ref. E (Änderung des EGBGB), Art. 247 § 1 EGBGB ( Form der vorvertraglichen Informationen)
18. Zu Art. 2 Ref. E ( Änderung des EGBGB ) , Art. 247 § 3 EGBGB (Informationspflichten bei Darlehensverträgen )
- a) Der Ausfüllungshinweis in den Mustern für vorvertragliche Informationen in Art 247 EGBGB, Anlage 3 – 5 )
  - b) Art 247 § 3 Abs. 1 Nr. 9 EGBGB ( Angabe der „Bedingungen für die Inanspruchnahme“ des Kredits )
  - c) Art 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB ( keine betragsmäßige Angabe der Notarkosten)
  - d) Art. 247 § 5 EGBGB ( Information bei besonderen Kommunikationsmitteln )

- e) Art 247 § 7 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB ( Angabe von Sicherheitsleistungen )
  - f) Art. 247 § 8 EGBGB ( „Verträge mit Zusatzleistungen“ und Effektivzinsberechnung )
  - g) Art 247 § 9 EGBGB (Sondervorschrift für Immobiliendarlehensverträge)
  - h) Art 247 § 10 EGBGB ( Abweichende Angaben bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten )
  - i) Art 247 § 12 EGBGB ( Widerrufsbelehrung bei verbundenen Verträgen )
19. Zu Art. 2 Ref. E ( Änderung des EGBGB), Art. 247 § 15 Abs. 1 und 2 EGBGB (Zinsanpassungsregelungen)
- a) Art. 247 § 15 Abs. 1 EGBGB
  - b) Art. 247 § 15 Abs. 2 EGBGB
20. Zu Art 3 Nr. 5 Ref. E ( Änderung von § 14 Unterlassungsklagengesetz – UKlaG)
21. Zu Artikel 4 Ref. E ( Änderung der Schlichtungsstellenverfahrensverordnung – SchlichtVerfV)
- a) Nr. 3 (Änderung von § 2 Abs. 4 SchlichtVerfV)
  - b) Nr. 4 (Änderung von § 5 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfV)
  - c) Nr. 6 lit. b) (Änderung von § 9 Abs. 4 SchlichtVerfV)
22. Zu Art. 7 Ref. E ( Änderung des KWG) , § 18 KWG ( Kreditwürdigkeitsprüfung)
- a) Kreditwürdigkeitsprüfung als bankaufsichtsrechtlicher Regelungsmechanismus
  - b) § 18 Abs. 2 KWG-E
  - c) § 18 Abs. 3 KWG-E
23. Zu Art. 8 Ref. E ( Änderung der Prüfungsberichtsverordnung – PrüfV)
24. Berücksichtigung der Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie auch hinsichtlich der von Zahlungsinstituten i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG-E gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 , § 2 Abs. 3 ZAG-E vergebenen Kredite

## **I. Vorbemerkung**

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 Referentenentwurf enthaltenen Regelungsvorschläge. Die in dem Referentenentwurf enthaltenen Regelungen zur Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der europäischen Zahlungsdiensterichtlinie sind Gegenstand einer gesonderten ZKA-Stellungnahme. Angesichts des Umfangs der Regelungen ist die Bewertung, wie sich die vorgesehenen Neuregelungen auf die verschiedenen kreditvertraglichen Produkte auswirken, noch nicht vollumfänglich abgeschlossen. Sofern sich im Zuge der weiteren Befassung mit den Vorschlägen zusätzliche Aspekte ergeben sollten, wird insoweit ergänzend Stellung genommen.

## **II. Inkrafttreten der neuen Regelungen**

Der Referentenentwurf 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. 29 insoweit den 12. Mai 2010. 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 erforderlich, dass den Kreditinstituten ein ausreichender Umsetzungszeitraum ermöglicht wird. Die neuen Vorschriften zur Umsetzung der VKG RiLi sollten daher keinesfalls vor dem 12. Mai 2010 in Kraft treten.

### **III. Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen des Referentenentwurfes**

#### **1. Zu Art. 1 Nr. 7 Ref. 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 unverändert beim Verwender. Offen ist neben anderen Fragestellungen z.B. die Frage der Verwendung des Musters bei Verträgen im Fernabsatz, die zugleich Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr darstellen. Nicht eindeutig erscheint auch, wie und an welcher Stelle in dem Muster im Fall des Abschlusses eines Darlehensvertrages auf den im Falle des Widerrufs zu zahlenden Zinsbetrag pro Tag ( Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 2 EGBGB ) hingewiesen werden muss. Die mit der Zurverfügungstellung des Musters intendierte Rechtssicherheit wird dementsprechend derzeit 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 der 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-Vertr. ÄndG 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“ normiert. 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 15 Abs. 1 des von der Europäischen Kommission am 2. Juli 2008 vorgelegten Entwurfes für eine Richtlinie zu Vertragsrechten des Verbrauchers<sup>1</sup> eine Regelung, die vorsieht, dass das Widerrufsrecht des Verbrauchers spätestens drei Monate<sup>2</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 vorvertraglichen Informationen nicht zu laufen begonnen hat, käme einer solchen Regelung dementsprechend maßgebliche Bedeutung zu. Auch im Hinblick auf die Ausführungen vorstehend unter a) ist eine

---

1 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on consumer contractual rights. ( Stand 2. Juli 2008 )

2 Article 15

Omission of information on the right of withdrawal if the trader has not provided the consumer with the information on the withdrawal right in breach of Articles 10(b), 11 and 12, the withdrawal period shall expire on the day the trader has fully performed his contractual obligations but no earlier than three months after the expiration of the withdrawal period determined in accordance with Article 14.

derartige zeitliche Begrenzung erforderlich. Letztlich dient sie der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden. In § 355 Abs. 4 BGB sollte daher in Anlehnung an die vorgenannten Regelungen 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 entsprechend den Anforderungen des § 360 Abs. 1 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 2 erlischt das Widerrufsrecht spätestens 3 Monate nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung“.*

## **2. Zu Art. 1 Nr. 10 Ref. E (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 Ref. 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 Referentenentwurf 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,- Euro 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. 36 Ref.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,- Euro beträgt finden die Vorschriften über Verbraucherdarlehensverträge keine Anwendung.*

### **3. Zu Art. 1 Nr. 16 Ref. E ( § 489 Abs. 5 BGB - Definition des Festzinssatzes )**

Die in § 489 Abs. 5 BGB vorgeschlagene Definition des Festzinssatzkredits, mit der die Vorschrift des Art. 3 k) VKG RiLi umgesetzt werden soll, könnte mit der vorgeschlagenen Formulierung in der Praxis massive Probleme aufwerfen und insbesondere bei gewerblichen Finanzierungen sowie im gesamten Immobiliendarlehensbereich schwere Verwerfungen mit sich bringen:

- a) Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut des § 489 Absatz 5, letzter Satz BGB könnte man sich bei langfristigen Immobiliendarlehensverträgen mit unechten Abschnittsfinanzierungen ( bei denen „bei Vertragsabschluss“ lediglich für den ersten Finanzierungsabschnitt ein fester Zinssatz vereinbart wird, und der Anschlusszinssatz gerade nicht „bei Vertragsschluss“ sondern erst später, nämlich nach dem Auslaufen des ersten Festzinsabschnittes vertraglich festgelegt wird ) auf den Standpunkt stellen, dass für die Anschlussfestzinsperiode ( selbst dann, wenn für den zweiten Finanzierungsabschnitt wieder ein Festzinssatz vereinbart wird ), im Sinne des Gesetzes kein Festzinskredit mehr vorliegen würde, da der zweite Festzinssatz nicht bei Abschluss des Kreditvertrages selbst sondern erst später festgelegt wurde. Eine solche Interpretation - die nach dem vorgeschlagenen Wortlaut der Regelung zumindest nicht völlig ausgeschlossen werden kann - würde im Immobiliendarlehensbereich zu massiven Verwerfungen führen. Insbesondere bestünde für den Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen auf der Basis einer solchen Auslegung der Vorschrift zukünftig die Möglichkeit - ungeachtet eines in der zweiten oder jeder weiteren Anschlussfestzinsperiode vereinbarten Festzinssatzes - den Kredit jederzeit ohne die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung zurückzuzahlen. Für die Praxis würde eine solche Auslegung der Vorschrift bedeuten, dass Kreditinstitute dem Kunden keine langlaufenden Kapitalnutzungsrechte von mehr als 10 Jahren mehr anbieten könnten; sie wären vielmehr gezwungen, dem Darlehensnehmer anstelle langlaufender ( z.B.

30-jähriger ) Darlehen mit unechten Abschnittsfinanzierungen nur noch kurzlaufende echte Abschnittsfinanzierungen anzubieten. Bei verständiger Auslegung der Vorschrift müsste die Regelung zwar durchaus so verstanden werden können, dass unter „Vertragsabschluss“ an der genannten Stelle auch nachträgliche, während der Vertragslaufzeit getroffene Vertragsschlüsse – in Form von Festzinsvereinbarungen – mit erfasst sind. Der Wortlaut des § 489 Abs. 5 BGB ist insoweit allerdings bisher nicht eindeutig und muss präzisiert werden.

- b) Auch außerhalb des Immobiliendarlehensbereiches würde die vorstehend unter a) skizzierte, nicht völlig auszuschließende Interpretationsmöglichkeit zu Verwerfungen führen: Vertragliche Vereinbarungen, nach denen die Entwicklung des Zinssatzes an die stichtagsbezogene, ( Überprüfung z.B. alle sechs Monate ) Entwicklung eines Bezugsparameters ( z.B. 3-Monats-EURIBOR zuzüglich eines festen Margenaufschlages ) angeknüpft wird, könnten danach - unzutreffender Weise - ebenfalls als insgesamt variable und nicht mehr als ( für den jeweiligen Abschnitt ) feste Zinsvereinbarungen zu qualifizieren sein. Bisher werden derartige Vereinbarungen ( innerhalb des jeweiligen Zinsabschnitts ) unzweifelhaft als Festzinsvereinbarungen behandelt. Eine entsprechende Auslegung der neuen Vorschrift hätte z.B. zur Konsequenz, dass zukünftig bei EURIBOR – Festzinskrediten mit längeren Festzinsperioden innerhalb der Festzinsperioden ein jederzeitiges Kündigungsrecht (ohne Vorfälligkeitsentschädigung) entstehen würde. Erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen hätte dies dabei dann insbesondere auch deshalb, weil der Ref. E die genannte Regelung - über den Verbraucherdarlehensbereich hinaus - betragsmäßig unbegrenzt auch auf gewerblichen Finanzierungen für anwendbar erklärt. Im gewerblichen Bereich kommen derartige Finanzierungsvarianten in größerem Umfang vor, wobei Einzelverträge, die betragsmäßig im mehrstelligen Millionenbereich liegen, keine Ausnahme sind.

Die Regelung müsste daher zur Vermeidung der vorstehend unter a) und b) skizzierten ungewollten Interpretationsmöglichkeiten zwingend wie folgt ergänzt werden:

„(5) *Sollzinssatz ist der gebundene oder veränderliche periodische Prozentsatz, der pro Jahr auf das in Anspruch genommene Darlehen angewendet wird. Der Sollzinssatz ist gebunden, wenn für die gesamte Vertragslaufzeit ein Sollzinssatz oder mehrere Sollzinssätze vereinbart sind, die als fest stehende Prozentzahl ausgedrückt werden. Ist für die gesamte Vertragslaufzeit eine Sollzinsbindung nicht vereinbart, gilt der Sollzinssatz nur für diejenigen*

*Zeiträume als gebunden, für die er durch eine feste Prozentzahl feststeht, die bei Vertragsabschluss oder im Rahmen einer nachfolgenden vertraglichen Absprache vereinbart wurde.*“

Darüber hinaus müsste in der Gesetzesbegründung ausdrücklich erläutert werden, dass im Darlehensvertrag getroffene Zinsgleitklauselvereinbarungen, nach denen die Entwicklung des Zinssatzes einerseits an die Entwicklung eines Bezugsparameters ( z.B. 3-Monats-EURIBOR zuzüglich eines festen Margenaufschlages ) anknüpft und weiterhin eine turnusmäßig oder stichtagsbezogene ( z.B. Überprüfung und ggf. Anpassung des Vertragszinssatzes alle sechs Monate ) Zinsanpassung vorgesehen ist, innerhalb der zwischen den jeweiligen Zinsanpassungen liegenden Zeiträume - in denen der Zinssatz unveränderlich ist - jeweils als Festzinsvereinbarungen zu qualifizieren sind.

Sollte der deutsche Gesetzgeber von einer derartigen Klarstellung ungeachtet der vorstehenden Ausführungen Abstand nehmen wollen, wäre es aus Sicht der Kreditwirtschaft zur Vermeidung der vorstehend skizzierten Verwerfungen erforderlich, die geltende Kündigungsregelung in § 489 BGB – die sowohl für Verbraucher als auch für Firmenkunden gilt - in der bisherigen Form unverändert beizubehalten und die neuen Kündigungsregelungen sowie die Definition des Festzinskredits in enger Anlehnung an den Anwendungsbereich der VKG RiLi ausschließlich für Verbraucherdarlehensverträge bis 75.000,- € zur Anwendung zu bringen, und gewerbliche Finanzierungen sowie mit Verbrauchern abgeschlossene Immobiliendarlehensverträge vom Anwendungsbereich einer solchen Vorschrift auszuklammern.

#### **4. Zu Art. 1 Nr. 19 Ref. E (§ 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Ausnahme für Darlehen unter 200,- Euro)**

Nach Art. 2 Abs 2 c) VKG RiLi sind Verbraucherdarlehensverträge von „weniger als 200,- Euro“ vom Anwendungsbereich der VKG RiLi ausgeschlossen. Die vorgeschlagene Formulierung in § 491 Abs. 2 BGB würde einen Kreditvertrag von exakt 200,- Euro entgegen dem Anwendungsbereich der VKG RiLi aus dem Anwendungsbereich des deutschen Rechts ausklammern. Sie müsste daher zutreffend wie folgt formuliert werden:

(2) *Keine Verbraucherdarlehensverträge sind Verträge,*

1. *bei denen der Nettodarlehensbetrag (Artikel 247 § 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) ~~200 Euro nicht übersteigt~~, weniger als 200,- Euro beträgt.*

**5. Zu Art. 1 Nr. 19 Ref. E ( § 491 Abs. 2 BGB - Bereichsausnahmen )**

**a) § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB ( Ausnahmeregelung für binnen drei Monaten zurückzuzahlende Darlehen mit geringen Kosten )**

In der Gesetzesbegründung (s. S. 12) wird als Beispiel für diesen Ausnahmetatbestand des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB die Ausstellung und Nutzung einer Geldkarte genannt. Jedenfalls für den Bereich des deutschen Rechts ist dies nicht zutreffend. Im Geldkarte-System des deutschen Kreditgewerbes ist mit der Ausgabe und Nutzung einer Geldkarte keine eigenständige Kreditgewährung verbunden. Zur Vermeidung von irreführenden Interpretationen sollte dieses Beispiel daher in die Gesetzesbegründung des deutschen Umsetzungsgesetzes nicht aufgenommen werden.

**b) § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB ( Ausnahme für Förderkredite )**

Zum Ausnahmetatbestand für Förderkredite ist auf folgende Aspekte hinzuweisen:

a) Die Art und Weise der Vergabe von Fördermitteln ist in den letzten Jahren vielschichtiger geworden. Öffentlich-rechtliche Förderdarlehen werden mittlerweile zumeist im so genannten Hausbankenverfahren vergeben, da die Förderbanken des Bundes und der Länder über keine eigenen Filialnetze verfügen. Eine Vielzahl von Förderbanken hat explizit den gesetzlichen Auftrag, ihre Förderdarlehen im Hausbankenverfahren zur Verfügung zu stellen. Unabhängig vom jeweiligen Förderprogramm oder der jeweiligen Finanzierungshilfe kommt somit jede Bank oder Sparkasse hinsichtlich der Vergabe von Förderkrediten als Hausbank in Frage. Hierbei gibt die Förderbank der jeweiligen Hausbank vor, zu welchen (Förder-)Konditionen der Kredit an den Verbraucher zu vergeben ist.

Der Kunde beantragt demzufolge bei seiner Hausbank die entsprechenden Fördermittel.

Der (Förder-)Kreditvertrag wird zwischen der Hausbank und ihrem Kunden abgeschlossen. Somit kommt es im Hausbankenverfahren zu keiner unmittelbaren Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der Förderbank.

Der Gesetzentwurf setzt jedoch (bisher in § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB geregelt) ausdrücklich voraus, dass Förderkredite unmittelbar zwischen der Förderbank und dem Verbraucher abgeschlossen werden. Das Merkmal der Unmittelbarkeit ist der europäischen Richtlinie unbekannt. Nach den Vorgaben des EU-Gesetzgebers ist kein Grund ersichtlich, bei der Ausnahmeregelung für Förderkredite nach dem Vergabeweg zu unterscheiden. Das Merkmal der Unmittelbarkeit ist daher - wie oben dargestellt - verzichtbar und würde den Anwendungsbereich der Vorschrift entgegen der Intention des EU-Gesetzgebers zu stark einschränken.

b) Der Gesetzentwurf setzt ferner hinsichtlich der Vergabe von Förderdarlehen voraus, dass diese „aufgrund öffentlich rechtlicher Bewilligungsbescheide“ oder „aufgrund von Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten“ gewährt werden. Diese Beschränkung ist aus heutiger Sicht zu eng gefasst. Wenngleich diese Formulierung bereits in der aktuellen Fassung des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB enthalten ist, trägt sie dem Gedanken der richtlinienkonformen Erweiterung des Ausnahmetatbestandes nicht ausreichend Rechnung. Danach kommt es lediglich darauf an, dass - so auch die Richtlinie - die Darlehen „im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen im Gemeinwohlinteresse“, also auf der Grundlage eines Förderauftrags, gewährt werden. Die Förderbanken agieren bei der Vergabe von Förderkrediten im Rahmen öffentlich rechtlicher Bestimmungen, so dass es weiterer Tatbestandsmerkmale - wie die im Entwurf enthaltenen - nicht bedarf. Ausreichend für die Qualifizierung eines Darlehens als Förderkredit sollte daher vor allem die Voraussetzung sein, dass Förderkredite aufgrund eines staatlichen Auftrags vergeben werden.

c) Des Weiteren stellt die Richtlinie den Mitgliedstaaten in Art. 2 Abs. 2 lit. 2. Alt. VKG RiLi einen größeren Spielraum zur Gestaltung einer Ausnahmeregelung für Förderkredite zur Verfügung, welchen der deutsche Gesetzgeber bei der nationalen Umsetzung nicht voll ausgeschöpft. Bestimmte staatlich gewünschte Fördermaßnahmen werden damit nicht vom Anwendungsbereich der Verbraucherschutzregelungen ausgenommen. Nicht alle Förderdarlehen gelten wegen der Höhe ihres Zinssatzes als Förderdarlehen, da sich bei manchen der Zinssatz an der unteren Bandbreite des marktüblichen Zinssatzes bewegt. In diesen Fällen bestehen die für den Verbraucher günstigen Förderkonditionen beispielsweise in einem Verzicht auf eine marktgerechte Besicherung oder in einer jederzeitigen kompletten Rückzahlbarkeit des Darlehens trotz bestehender Zinsfestbindung.

Wir setzen uns daher für eine Aufnahme dieser weiteren Alternativen in den Gesetzestext ein.

## **6. Zu Art. 1 Nr. 20 Ref. E ( § 491 a Abs. 3 BGB – Erläuterungen zum Vertrag)**

Die Vorschrift des § 491 a Abs. 3 BGB geht weit über die Vorgaben der VKG RiLi hinaus: Während Art. 5 Abs. 6 VKG RiLi davon ausgeht, dass das Kreditinstitut dem Verbraucher angemessene Erläuterungen zu geben hat, „damit der Verbraucher in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob der Vertrag den Bedürfnissen und seiner finanziellen Situation gerecht wird“, erweitert der Gesetzentwurf den Pflichtenkatalog des Kreditinstituts, indem er diesem die Verpflichtung auferlegt, „über die Auswirkungen des Vertrages sowie mögliche andere Vertragsgestaltungen unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers und des mit dem Vertrag verfolgten Zwecks“ zu unterrichten.

Eine derartige Ausweitung des Pflichtenkataloges des Darlehensgebers ist nicht sachgerecht, zumal damit Tatbestandsmerkmale - u. a. die Verpflichtung zur „Berücksichtigung des mit dem Vertrag verfolgten Zwecks“ - eingeführt werden, auf die der europäische Gesetzgeber nach intensiver Diskussion gerade bewusst verzichtet hat. So obliegt nach dem Text der europäischen Richtlinie auch die „Zweckprüfung“ des Kredits ausschließlich dem Verbraucher. Der Ref. E legt die Verpflichtung zur Überprüfung des Zwecks demgegenüber dem Kreditinstitut auf. Auch normiert die Richtlinie die Erläuterungspflichten in Art 5 Abs. 6 VKG RiLi in Teilen lediglich als Eventualverpflichtung, indem sie festlegt, dass die Erläuterung „gegebenenfalls“ durch Erläuterung der vorvertraglichen Informationen zu erfolgen hat. Der deutsche Gesetzentwurf berücksichtigt auch diese Differenzierungen der Richtlinie nicht. Das Hinausgehen des Gesetzgebers über die Vorgaben der Richtlinie steht nicht nur im Widerspruch zu dem mit der Richtlinie verfolgten Zweck, den europäischen Binnenmarkt zu stärken und die Rahmenbedingungen der Mitgliedstaaten für die grenzüberschreitende Kreditvergabe zu vereinheitlichen. Es bringt für die deutschen Kreditinstitute auch erhebliche, europarechtlich nicht vorgesehene Haftungsrisiken mit sich. Dies stellt einen deutlichen Wettbewerbsnachteil gegenüber Kreditinstituten in anderen Mitgliedstaaten dar. Auch wird die Kreditvergabe damit seitens des deutschen Gesetzgebers in europarechtlich nicht vorgesehener Weise mit zusätzlichen bürokratischen Hindernissen belastet. Nicht zuletzt wird durch den vorliegenden Regelungsansatz auch die Initiative der Bundesregierung zum Bürokratieabbau konterkariert. Die Regelung im deutschen Recht sollte sich daher eng an den Wortlaut der europäischen Regelung Art. 5 Abs. 6 VKG RiLi halten und wie folgt formuliert werden:

(3) *Der Darlehensgeber ist verpflichtet, dem Darlehensnehmer vor Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags ~~insbesondere die Merkmale und Auswirkungen des Vertrags, einschließlich der Folgen bei Zahlungsverzug, sowie mögliche andere Vertragsgestaltungen unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers und des mit dem Vertrag verfolgten Zwecks auf der Grundlage der Angaben des Darlehensnehmers zu erläutern.~~“ angemessene Erläuterungen zu geben, gegebenenfalls durch Erläuterung der vorvertraglichen Informationen gemäß Absatz 1, der Hauptmerkmale der angebotenen Produkte und der möglichen spezifischen Auswirkungen der Produkte auf den Verbraucher, einschließlich der Konsequenzen bei Zahlungsverzug des Verbrauchers, damit der Verbraucher in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob der Vertrag seinen Bedürfnissen und seiner finanziellen Situation gerecht wird.“*

## **7. Zu Art. 1 Nr. 21 Ref. E ( § 492 BGB – Schriftformerfordernis )**

- a) 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“ normiert, 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 Ref. 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 Ref. 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 europäischer Mitgliedstaat ersichtlich, der ein derartiges Erschwernis in sein nationales Recht zu implementieren beabsichtigt. Insbesondere unter Binnenmarktgesichtspunkten sollte die in Art. 10 VKG RiLi normierte 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.

- b) Die vorstehend unter a) angestellten Überlegungen gelten vor allem aber auch für in Deutschland auf Girokonten eingeräumte Überziehungskredite, die nach dem Referentenentwurf gemäß § 504 Abs. 2 S. 1, 492 BGB zukünftig ebenfalls zwingend schriftlich i.S.d. § 126 Abs. 1 BGB abzuschließen sind, obwohl der europäische Richtliniengeber für derartige Verträge nicht nur einen Abschluss im Wege der Textform ( vgl. Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 VKG RiLi ) vorsieht, sondern darüber hinaus sogar ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, sie im Wege des Fernabsatzes zunächst ggf. sogar mündlich abzuschließen und die erforderlichen Formalien sodann nachzuholen ( vgl. Art 6 Abs. 7 VKG RiLi ). Es ist nicht ersichtlich, warum Überziehungskredite, die in Deutschland nach geltendem Recht im Interesse des Verbrauchers gemäß § 493 BGB heute schnell und unbürokratisch vergeben werden können, zukünftig gemäß §§ 504 Abs. 2 S. 1, 492 BGB mit Anforderungen belegt werden müssen, die europarechtlich nicht zwingend sind. Es wird weder Kunden noch Kreditinstituten in Deutschland vermittelbar sein, warum ein ursprünglich nur für den Fernabsatz vorgesehener Mechanismus, der zudem ein reines Formerfordernis ist, ohne das Vorhandensein europarechtlicher Vorgaben und ohne ersichtliche Probleme in diesen Bereichen nun auf den gesamten Bereich der Überziehungskredite auch im Präsenzggeschäft ausgedehnt wird. Zumindest für die auf Girokonten eingeräumten Überziehungskredite sollte im deutschen Recht daher von der Option des Art. 6 Abs. 7 VKG RiLi - die bisher nicht umgesetzt ist - Gebrauch gemacht werden.

## **8. Zu Art. 1 Nr. 22 Ref. E ( § 493 Abs. 1 BGB – Informationen während des Vertragsverhältnisses )**

Der Ref. E enthält in § 493 Abs. 1, 2 und 4 als „Platzhalter“ Formulierungen für die im Zuge des Risikobegrenzungsgesetzes bereits verabschiedeten Vorschriften zur Übertragung von Kreditrisiken. Die bereits verabschiedeten Vorschriften sollten ohne inhaltliche Änderungen in die neue Gesetzessystematik übernommen und im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie nicht erneut erörtert werden.

## **9. Zu Art. 1 Nr. 22 Ref. E ( § 493 Abs. 3 BGB – Anpassung des Sollzinssatzes )**

Mit § 493 Abs. 3 BGB wird die Vorschrift des Art. 11 VKG RiLi umgesetzt. Dabei bezieht sich Art. 11 Abs 1 VKG RiLi / § 493 Abs. 3 i.V.m. Art 247 § 15 Abs. 1 EGBGB auf solche Zinsanpassungsklauseln, bei denen das Zinsanpassungsrecht in Ausübung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts i.S.d. § 315 ff. BGB ausgeübt wird und die Wirksamkeit der Zinsanpassung den Zugang einer empfangsbedürftigen Willenserklärung erfordert; demgegenüber bezieht sich Art 11 Abs. 2 VKG RiLi / § 493 Abs. 3 i.V.m. Art 247 § 15 Abs. 2 EGBGB auf echte Zinsgleitklauseln, bei denen die Änderung des Zinssatzes nach Maßgabe einer im Kreditvertrag enthaltenen Zinsgleitklausel unmittelbar an die Bewegungen eines Bezugsparameters gekoppelt ist, ohne dass es für die Zinsänderung einer weiteren rechtskonstitutiven Erklärung des Kreditinstituts gegenüber dem Darlehensnehmer bedarf. Diese Differenzierung ist im Wortlaut des § 493 Abs. 3 BGB sowie in der Gesetzesbegründung zu jener Vorschrift selbst auch durchaus zutreffend angelegt. In der Ausführungsvorschrift zu § 493 Abs. 3 BGB – d.h. in Art. 247 § 15 Abs. 1 und 2 EGBGB sowie in der Gesetzesbegründung zu jener Vorschrift (S. 95) - ist die Differenzierung zwischen Zinsanpassungsklauseln und echten Zinsgleitklauseln hingegen noch nicht in gleicher Weise nachvollzogen. Dort muss sowohl die gesetzliche Regelung selbst als auch die Gesetzesbegründung angepasst werden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen zu jenen Vorschriften verwiesen.

## **10. Zu Art. 1 Nr. 24 Ref. 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-E 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 beruht nach der Gesetzesbegründung darauf, dass die VKG RiLi in Art 10 Abs. 2 p) lediglich allgemeine Umschreibungen zu Widerrufsrecht enthalte, aber keine detaillierteren Vorgaben, wie sie in § 360 BGB normiert sind (vgl. dazu im Einzelnen die Gesetzesbegründung auf Seite 22 und 87). 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 normiert, dass bei Verwendung des Musters eine den Anforderungen des BGB genügende Widerrufbelehrung 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 Ordnungsmäßigkeit der Widerrufsbelehrung auch zukünftig keine Rechtssicherheit. Dieser Regelungsansatz erscheint nicht überzeugend. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen 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. Dieser reduzierte Regelungsansatz des

Referentenentwurfes ist im Übrigen auch unter europarechtlichen Aspekten nicht zwingend: Die VKG RiLi weist in Erwägungsgrund 34 auf die Notwendigkeit einer Angleichung der Vorschriften bei der Ausübung von Widerrufsrechten hin und nimmt dabei u. a. Bezug auf das Fernabsatzrecht. Auch für den Bereich des Fernabsatzrechts – das europarechtlich derzeit ebenfalls kein Muster für eine Widerrufsbelehrung normiert – sieht der deutsche Gesetzgeber unproblematisch die Möglichkeit, die Musterwiderrufsbelehrung für anwendbar zu erklären und die Regelung des § 360 Abs. 3 S. 2 BGB zur Anwendung zu bringen ( vgl. § 312 Abs. 2 BGB ). Es dürfte daher europarechtlich ohne weiteres möglich sein, die Vorschrift des § 360 BGB mit der dort in Abs. 3 enthaltenen Rechtsfolge auch auf Verbraucherdarlehensverträge zur Anwendung zu bringen. Der deutsche Gesetzentwurf müsste daher entsprechend angepasst werden.

**b) § 495 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB – keine Anwendung des § 346 Abs. 2 Nr. 4 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 Nr. 4 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 „Immobilienkreditvertrages“ in § 492 Abs. 1a BGB hinaus mit der Folge, dass 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 enthaltenen weite Sicherungszweckerklärung durch eine Grundschuld mit abgesichert werden. § 495 Abs. 2 Nr. 4 BGB müsste daher wie folgt modifiziert werden:

4. *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 Referentenentwurf 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 einzelfallabhängig 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.

### **11. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. 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 i.S.d. § 492 Abs. 1a S. 2 BGB 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.

#### **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,- Euro 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,- Euro 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. Die Regelung des Art. 16 Abs. 4 b) VKG RiLi sieht entgegen der vorgeschlagenen Regelung in § 502 BGB ausdrücklich vor, dass der nationale Gesetzgeber Regelungen 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,- Euro. 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.

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

Für Darlehensbeträge bis zu 75.000,- Euro 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 die Vorschrift des § 502 BGB normiert die prozentualen Schwellen von 1% bzw. 0,5 % im Ref. E lediglich als „Deckel“ für einen zuvor unter Schadensgesichtspunkten zu berechneten Betrag aber nicht - wie es die VKG RiLi vorsieht - als Möglichkeit der Inrechnungstellung eines abstrakten, in Anknüpfung an die Kreditsumme berechneten, prozentualen Pauschalbetrages.

Sofern für Beträge oberhalb und unterhalb von 75.000,- Euro 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,- Euro 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,- Euro 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 haben nachzuweisen, dass der tatsächlich entstandene Verlust höher bzw. geringer gewesen ist, als die zunächst vorgesehene Pauschale (s. Art. 16 Abs. 4 b) VKG RiLi).

**d) Keinen Ausschluss der Vorfälligkeitsentschädigung unterhalb eines Schwellenwertes von 10.000,- Euro**

Die VKG RiLi sieht in Art 16 Abs. 4 a) die Überlegung vor, den Darlehensgeber - nach Maßgabe ggf. im nationalen Recht einzuführender Vorschriften - unterhalb eines Schwellenwertes von maximal 10.000,- Euro von der Befugnis zur Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung auszuschließen. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht insoweit bisher zutreffend keine Regelung vor. Dem Kreditinstitut entsteht im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung eines Darlehens bekanntlich ein echter Schaden. Es besteht daher keine Rechtfertigung, ihm die Geltendmachung eines solchen Schadens unterhalb eines bestimmten betragsmäßigen Schwellenwertes insgesamt zu verweigern. Schon der jetzige Gesetzentwurf geht davon aus, dass das Kreditinstitut den ihm entstehenden Schaden nur zu einem kleinen Teil geltend machen kann und damit im Vergleich zu dem tatsächlich entstehenden Schaden einen realen Ausfall erleidet.

Es wäre systemwidrig, diesen auf Seiten des Kreditinstituts entstehenden Ausfall im Wege gesetzlicher Regelungen durch die Einführung eines Schwellenbetrages unterhalb dessen keinerlei Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden kann, weiter zu erhöhen.

**e) 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/Röbner<sup>3</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

---

<sup>3</sup> Wimmer/Röbner, „Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Beendigung von Darlehensverträgen – Bewertung aktueller Fragen aus rechtlicher und finanzmathematischer Sicht – im Anschluss an Wimmer/Röbner, WM 2000, 164“, WM 2005, Seite 1873 – 1881, mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

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. 29, 1. Absatz sowie S. 31 2. Absatz) 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 EGBGB / Anhang 2 Nr. 4 VKG RiLi 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 Sorgfaltpflichtverletzung des Kreditinstituts bei der Darstellung der finanzmathematischen Rahmenbedingungen für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung als Rechtsfolge einen Verlust des Schadensersatzanspruchs / der Vorfälligkeitsentschädigung zu normieren.

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

**f) 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 einen Schadensersatzanspruch 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“.*

## 12. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 503 BGB – Immobiliendarlehensverträge)

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

Das BGB enthält in § 492 Abs. 1 a S. 2 BGB derzeit eine ausdrückliche Legaldefinition des „Immobiliendarlehensvertrages“. Nach der Gesetzesbegründung zum Ref. E (dort S. 30) 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 Immobiliendarlehensvertrages 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~~ Immobiliendarlehensverträge. Immobiliendarlehensverträge sind Verbraucherdarlehensverträge, bei denen die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird und zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechlich 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.*

### b) Widerrufsbelehrung

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 Immobiliendarlehensverträgen 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) entgegen 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. 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.

### **13. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 504 BGB – Eingeräumte Überziehungsmöglichkeit )**

Die Vorschrift des § 504 Abs. 2 S. 2 BGB normiert für die auf Girokonten eingeräumten Überziehungskredite, die „auf Anforderung oder spätestens nach drei Monaten zurückzuzahlen sind“ auf Basis der entsprechenden Ausnahmeregelung in Art. 2 Abs. 3 VKG RiLi Abweichungen von den ansonsten für Kreditverträge geltenden Anforderungen. Im Einzelnen ist insoweit auf Folgendes hinzuweisen:

#### **a) Schriftformerfordernis gemäß § 492 BGB**

Auf Girokonten eingeräumte Überziehungskredite sind nach dem Referentenentwurf gemäß § 504 Abs. 2 S. 1, 492 BGB zukünftig ebenfalls zwingend schriftlich i.S.d. § 126 Abs. 1 BGB abzuschließen, obwohl der europäische Richtliniengeber für derartige Verträge nicht nur einen Abschluss im Wege der Textform ( vgl. Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 VKG RiLi ) vorsieht, sondern darüber hinaus sogar ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, sie im Wege des Fernabsatzes zunächst ggf. sogar mündlich abzuschließen und die erforderlichen Formalien sodann nachzuholen. Wie im Einzelnen zu § 492 BGB bereits ausgeführt sollte daher zumindest für Überziehungskredite von der in Art 6 Abs. 7 VKG RiLi vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden.

#### **b) Ausdrücklicher Hinweis im BGB auf die nach Art. 247 § 10 EGBGB vorgesehenen Erleichterungen**

Die gesetzlichen Regelungen sind aufgrund der Kettenverweisteknik des BGB auf das EGBGB und von dort weiter auf die Anhänge des EGBGB teilweise nur noch sehr schwer inhaltlich nachvollziehbar. In Übereinstimmung mit der Vorgehensweise in § 504 Abs. 2 S. 2, der in seinem Wortlaut ausdrücklich auf die Erleichterungen des Art. 247 § 10 Abs. 3 EGBGB verweist, sollte daher zur Vermeidung von Missverständnissen auch in § 504 Abs. 2 S. 1 BGB ausdrücklich auf die zur Anwendung kommenden korrespondierenden Vorschriften des Art. 247 § 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie Absatz 2 EGBGB verwiesen werden.

**c) Keine Angabe des Effektivzinssatzes bei Überziehungskrediten**

Der Ref. E macht in § 504 Abs. 2 S. 3 BGB i.V.m. Art 247 § 10 Abs. 1 Nr. a) EGBGB von der in Art. 10 Abs. 5 f) VKG RiLi enthaltenen Möglichkeit Gebrauch, bei Überziehungskrediten von der Angabe eines effektiven Jahreszinses abzusehen. Dies ist zu begrüßen, da die Angabe eines Effektivzinssatzes bei Überziehungskrediten aufgrund der dort bestehenden Besonderheiten ( keine zeitlich begrenzte Laufzeitvereinbarung, keine festen Tilgungsvereinbarung sondern laufende Rückführung und Neuinanspruchnahme des Überziehungskredits in Abhängigkeit von den Bewegungen des Kontos etc. ) mit einer Vielzahl von Annahmen und hypothetischen Festlegungen operieren müsste, was der Effektivzinsangabe jegliche Aussagekraft nehmen und zur Irreführung des Verbrauchers führen würde.

**14. Zu Art. 1 Nr. 28 Ref. E ( § 505 BGB – Geduldete Überziehungen )**

**a) Verwendung des „Unternehmer“ – Begriffs in § 505 BGB**

In § 505 BGB wird entgegen des bisheriger 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**

Die vorgesehene Rechtsfolge ist unangemessen. Sie hätte zur Folge, dass ein Kreditinstitut bei jedwedem 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.

**15. Zu Art. 1 Nr. 29 Ref. E ( § 506 EGBGB - 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 Ref. 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 in § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB Gebrauch.

Legt man die im Ref. E vorgeschlagene Regelung des § 506 BGB zugrunde, müsste dementsprechend zukünftig in allen Fällen, in denen mit dem Verbraucher eine Vereinbarung über eine Stundung oder Änderung der Rückzahlungsmodalitäten vereinbart wird, der gesamte Katalog der Formalien in §§ 491 a – 502 BGB eingehalten werden. Art. 2 Abs. 6 VKG RiLi sieht demgegenüber für 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 Ref. E werden diese 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 vorsehenden Möglichkeiten im deutschen Recht umsetzt.

#### **16. Zu Art. 1 Nr. 36 Ref. E ( § 511 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 betragsmäßig auf den Betrag des Anwendungsbereiches der VKG RiLi (von bisher 50.000,- auf 75.000,- Euro zu erweitern. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass ein Existenzgründer eines besonderen Schutzes entsprechend dem eines Verbrauchers bedürfe, da es sich um kleinere Darlehen handelte, „wie sie zum Aufbau einfacher gewerblicher Tätigkeiten notwendig sind“. Angesichts einer Darlehenshöhe von bis zu 75.000,- Euro 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 Ref. 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 in Anspruch nehmen zu können. Es erscheint insoweit zumindest zwingend, die Vorschriften zu eingeräumten und geduldeten Überziehungen (§§ 504, 505 BGB) vom Anwendungsbereich der Existenzgründungsdarlehens auszunehmen.

### **17. Zu Art. 2 Ref. E ( Änderung des EGBGB ), Art. 247 § 1 EGBGB ( Form der vorvertraglichen Informationen )**

Die Gesetzesbegründung zu der Vorschrift geht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und ist deshalb problematisch. Sie enthält unter Bezugnahme auf die gesetzliche Vorgabe zur „rechtzeitigen“ Unterrichtung die Interpretation, dass, der Darlehensnehmer das Angebot „in Abwesenheit“ des Darlehensgebers zur Kenntnis nehmen und prüfen können muss. ( s. S. 77 § 1 , 2. Absatz der Gesetzesbegründung ). Diese Formulierung kann leicht dahingehend missverstanden werden, dass ein Kreditvertrag zukünftig nicht mehr unmittelbar im Rahmen einer einheitlichen Besprechung im Präsenzgeschäft abgeschlossen werden könnte. Dieses Verständnis wäre jedoch nicht im Interesse des Darlehensnehmers. Eine derartige Forderung ist insbesondere auch im europäischen Recht nicht enthalten. Nr. 19 der Erwagungsgründe der VKG RiLi sieht insoweit lediglich vor, dass der Verbraucher die ihm gegebenen Informationen „mitnehmen und prüfen kann“. Die Verpflichtung, dass zwischen der Zurverfügungstellung der vorvertraglichen

Informationen und dem Vertragsabschluss zwingend eine zeitliche Unterbrechung liegen muss, lässt sich aus der Richtlinie hingegen nicht ableiten. Im Übrigen wäre klarzustellen, dass die vorvertraglichen Informationspflichten zeitgleich mit der Übersendung eines verbindlichen Vertragsangebots erfüllt werden können. Anderenfalls wären zusätzlicher Aufwand zu Lasten des Darlehensgebers sowie Verzögerungen bei der Erstellung des Darlehensangebots zu Lasten des Verbrauchers nicht auszuschließen. Es ist daher bedeutsam, dass auch die Gesetzesbegründung entsprechend klarstellend überarbeitet wird.

**18. Zu Art. 2 Ref. E ( Änderung des EGBGB ) , Art. 247 § 3 EGBGB  
(Informationspflichten bei Darlehensverträgen )**

**a) Der Ausfüllungshinweis in den Mustern für vorvertragliche Informationen in Art. 247 EGBGB, Anlage 3 – 5 )**

Die in Art. 247 § 3 EGBGB verbalisierten vorvertraglichen Informationsanforderungen müssen inhaltlich identisch sein mit dem Inhalt der Darstellung innerhalb der dem EGBGB als Anlagen 3 – 5 beigefügten Musterinformationsblätter. Insoweit wirft der Ausfüllungshinweis in Art. 247 Anlagen 3 – 5 EGBGB nach der die im Einzelfall ggf. nicht relevanten Vertragsangaben in dem Formular „durchzustreichen“ sind EDV - technische und praktische Probleme auf. In Übereinstimmung mit dem englischen Text der Richtlinie, der allgemein vorsieht, dass die nicht relevanten Angaben zu streichen sind („... delete the respective information or the entire row...“), sollte an den genannten Stellen anstelle des Begriffes „durchstreichen“ das Wort „streichen“ verwendet werden.

**b) Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 9 EGBGB ( Angabe der „Bedingungen für die Inanspruchnahme“ des Kredits )**

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 c), 2. Variante VKG RiLi ist über die „Bedingungen für die Inanspruchnahme“ zu unterrichten. Der Ref. E verwendet in Art. 247 § 3 Nr. 9 EGBGB stattdessen den Begriff „Auszahlungsbedingungen“. In Art. 247 Anlage 3 Ziffer 2 ist hingegen wiederum der Begriff „Bedingungen für die Inanspruchnahme“ enthalten. In Übereinstimmung mit dem Wortlaut in Anhang II zur VKG RiLi sollte zur Vermeidung von Missverständnissen einheitlich auch in

Art. 247 § 3 Nr. 9 EGBGB der Begriff „Bedingungen für die Inanspruchnahme“ verwendet werden.

**c) Art. 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB ( keine betragsmäßige Angabe der Notarkosten )**

Der Wortlaut der Regelung des Art. 247 § 7 Nr. 1 EGBGB sowie das standardisierte Informationsblatt in Anlage 3 zu Art. 247 EGBGB lassen den Eindruck entstehen, dass hinsichtlich der Notarkosten eine betragsmäßige Angabe in Euro erforderlich ist. Dies ist jedoch von der Richtlinie gerade nicht explizit verlangt. Diese verlangt in Art. 10 Abs. 2 n) vielmehr selbst hinsichtlich des eigentlichen Vertragsinhaltes lediglich „gegebenenfalls“ einen „Hinweis, dass Notargebühren anfallen“. Dies ist auch sachgerecht, denn es entzieht sich regelmäßig der Kenntnis des Kreditinstituts, welche konkreten Gebühren in der Drittrechtsbeziehung zwischen dem Darlehensnehmer und dem Notar anfallen. Art. 247 § Abs. 1 Nr. 1 EGBGB sollte zur Vermeidung von Missverständnissen entsprechend wie folgt formuliert werden:

*„ .....gegebenenfalls einen Hinweis, dass Notargebühren anfallen“*

In gleicher Weise sollte auch die Parallelregelung in Art. 247 § 7 Nr. 1 EGBGB formuliert werden, um ein einheitliches Verständnis der Regelungen zu gewährleisten.

**d) Art 247 § 5 EGBGB ( Information bei besonderen Kommunikationsmitteln)**

Art. 247 § 5 EGBGB- setzt Art. 5 Abs. 2 und 3 VKG RiLi um. Während Art. 5 Abs. 2 und 3 VKG RiLi jedoch hinsichtlich der Informationsverpflichtung danach unterscheidet, ob es sich um einen auf Initiative des Kunden oder um einen auf Initiative der Bank entstandenen Kontakt handelt, behandelt § 5 EGBGB-E beide Fälle mit der Folge gleich, dass jeweils alle dort genannten Informationen erteilt werden müssen. Dies führt dazu, dass die Bank bei Anruf eines Kunden verpflichtet ist, Informationen zu erteilen, die ihr aus dem Stehgreif nicht zur Verfügung stehen können. Auf diese richtlinienüberschießende Umsetzung sollte daher auf jeden Fall verzichtet werden. Dies ist vor allem auch im Interesse des Kunden, da die gesetzliche Regelung eine kurzfristige Überziehungskreditzusage am Telefon nicht ermöglicht.

e) **Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB ( Angabe von Sicherheitsleistungen )**

Die vom Darlehensnehmer zu bestellenden Kreditsicherheiten werden in Art. 247 § 7 Nr. 2 EGBGB als „Sicherheitsrechte“ bezeichnet, im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 247 § 4 Nr. 2 EGBGB) als „Sicherheitsleistungen“ benannt und in Anlage 3 zu Art. 247 § 3 EGBGB als „verlangte Sicherheiten“ spezifiziert. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird angeregt, in Anlehnung an den bereits heute in § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 7 BGB verwendeten Begriff einheitlich die Formulierung „zu bestellende Sicherheiten“ zu verwenden.

f) **Art. 247 § 8 EGBGB ( „Verträge mit Zusatzleistungen“ und Effektivzinsberechnung )**

Ausweislich der Gesetzesbegründung (s. S. 107) ist die Frage der Einbeziehung von Versicherungsgebühren (neben § 6 Abs. 3 Nr. 5 PangVO) nunmehr in Art. 247 § 8 EGBGB geregelt, - auf den § 6 Abs. 3 Nr. 5 PangVO auch ausdrücklich verweist - so dass hinsichtlich des Art. 247 § 8 EGBGB folgender Klarstellungsbedarf besteht:

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. Diese Rechtslage hat auch durch die Novellierung der VKG RiLi keine inhaltliche Änderung erfahren; um etwaige Missverständnisse und Interpretationsmöglichkeiten, die aus der neuen Verweisungskette in § 6 Abs. 3 Nr. 5 PangVO auf Art. 247 §§ 3 Abs. 2, 8 EGBGB entstehen könnten von vorneherein auszuschließen, sollte in Art 247 § 8 EGBGB oder - sofern dies gesetzestechnisch als stringenter angesehen werden sollte – in § 6 Abs. 3 Nr. 5

PangVO eine entsprechende klarstellende Regelung aufgenommen werden, 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.“

**g) Art. 247 § 9 EGBGB ( Sondervorschrift für Immobiliendarlehensverträge )**

Das Verständnis der rechtstechnisch anspruchsvollen Verweisungskette würde erleichtert, wenn die Regelung um das Wort „nur“ ergänzt und die Vorschrift wie folgt formuliert würde:

*„Bei Verträgen gemäß § 503 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind in der vorvertraglichen Information und im Verbraucherdarlehensvertrag abweichend von den §§ 3 bis 8, 12 und 13 nur die Angaben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 7, 10 und 13 sowie nach § 3 Abs. 4 und nach § 8 zwingend. Der Vertrag muss ferner die Angaben zum Widerrufsrecht nach § 6 Abs. 2 enthalten.“*

**h) Art. 247 § 10 EGBGB ( Abweichende Angaben bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten )**

Art. 247 § 10 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB verweist hinsichtlich des Vertragsinhaltes bei kurzfristigen Überziehungsmöglichkeiten auf § 3 Abs. 1 Nr. 8. EGBGB. Hiernach ist der Gesamtbetrag im Vertrag anzugeben. Dies steht im Widerspruch zu Seite 91 der Gesetzesbegründung und der Vorgabe in Art. 10 Abs. 5 d) i.V.m. Art. 3 1) VKG RiLi, nach der bei Überziehungskrediten auf Girokonten lediglich die Obergrenze des Kredits und kein Gesamtbetrag im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 8. EGBGB zu benennen ist. Die Bezugnahme auf jene Regelung müsste in Art. 247 § 10 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB daher entfallen.

**i) Art. 247 § 12 EGBGB (Widerrufsbelehrung bei verbundenen Verträgen)**

Um in Zweifelsfällen einen rechtssicheren Weg zur Erteilung einer Widerrufsbelehrung zu eröffnen, sollte in der gesetzlichen Regelung klargestellt werden, dass die zusätzlichen Informationen für verbundene Verträge in der Widerrufsbelehrung auch dann erteilt werden können, wenn im konkreten Fall unklar ist, ob tatsächlich ein verbundenes Geschäft vorliegt. Dieser Gedanke kommt bereits heute im Ausführungshinweis Nr. 9 zu § 14 i.V.m. Anlage 2 BGB-InfoVO zum Ausdruck, demzufolge die Zusätze für finanzierte Geschäfte „entfallen können, wenn kein `verbundenes Geschäft` vorliegt“ und ist auch in dem Gestaltungshinweis Nr. 11 der neuen Musterwiderrufsbelehrung in Anlage 1 zu Art. 246 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB-E unverändert enthalten. Im Übrigen wäre es aus Rechtsgründen wünschenswert, dass der Gesetzgeber auch für den Darlehensvertrag ein Textmuster für eine Widerrufsbelehrung zur Verfügung stellt und dieses in den Mechanismus des § 360 Abs. 3 BGB einbezieht. Wegen der Einzelheiten wird insoweit ergänzend auf die obigen Ausführungen zu § 355 BGB und § 495 Abs. 2 BGB verwiesen.

**19. Zu Art. 2 Ref. E (Änderung des EGBGB), Art. 247 § 15 Abs. 1 und 2 EGBGB (Zinsanpassungsregelungen)**

**a) Art. 247 § 15 Abs. 1 EGBGB**

Die in § 493 Abs. 3 BGB angelegte Differenzierung zwischen Zinsanpassungsklauseln i.S.d. § 315 BGB - bei denen die Anpassung des Zinssatzes einer rechtskonstitutiven Willenserklärung des Kreditinstituts bedarf - einerseits, und echten Zinsgleitklauseln andererseits, kommt in Art. 247 § 15 EGBGB noch nicht deutlich zum Ausdruck. Art. 247 § 15 Abs. 1 EGBGB sollte daher wie folgt präzisiert werden:

*„Eine Zinsanpassung nach § 315 BGB in einem Verbraucherdarlehensvertrag wird erst wirksam, nachdem der Darlehensgeber den Darlehensnehmer über....“*

**b) Art. 247 § 15 Abs. 2 EGBGB**

Die nachträgliche Unterrichtung des Kunden über den geänderten Vertragszinssatz ist bei einer Zinsgleitklausel nicht rechtskonstitutiv. Die Gesetzesbegründung geht auf Seite 95, 3. Absatz hinsichtlich einer echten Zinsgleitklausel dagegen unzutreffender Weise davon aus, dass auch eine derartige „Anpassung gemäß § 315 Abs. 2 mit dem Zugang der Erklärung“ wirksam wird. Dies ist gerade nicht der Fall und steht auch im Widerspruch zu der Gesetzesbegründung auf Seite 19, 2. Absatz sowie Seite 13, 4. Absatz, die ein Wirksamwerden gerade unmittelbar mit der Änderung des Bezugsparameters vorsieht. Mit Blick darauf, dass die Regelung des § 15 Abs. 2 EGBGB, die echten Zinsgleitklauseln regeln soll, ist aber auch der Wortlaut des § 15 Abs. 2 EGBGB selbst missverständlich: Art. 247 § 15 Abs. 2 EGBGB, der Art 11 Abs. 2 VKG RiLi umsetzt, sieht entgegen dem Mechanismus des Art. 11 Abs. 2 VKG RiLi eine allgemeine Verpflichtung des Kreditinstituts zur Information „in regelmäßigen Abständen“ vor, unabhängig davon, ob überhaupt eine Änderung des Bezugsparameters eingetreten ist. Damit geht die Regelung des § 15 Abs. 2 EGBGB über die Vorgaben der VKG RiLi hinaus. Auch die englische Fassung der VKG RiLi sieht mit der Formulierung „in cases where the change is caused by ...“ eine Unterrichtungspflicht des Darlehensnehmers nur anlassbezogen im Falle einer Änderung des Referenzzinssatzes vor. Um die Abgrenzung zwischen Zinsanpassungsklauseln, die auf einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315 BGB basieren ( und in § 15 Abs. 1 EGBGB geregelt werden ) und echten Zinsgleitklauseln ( die in § 15 Abs.2 EGBGB geregelt werden sollen ) deutlich zum Ausdruck zu bringen, sollte § 15 Abs. 2 EGBGB wie folgt formuliert werden:

„Änderungen von Zinssätzen werden unmittelbar und ohne vorherige Benachrichtigung wirksam, soweit dies im Darlehensvertrag oder im Rahmen einer nach Abschluss des Darlehensvertrages diesbezüglich getroffenen ergänzenden Vereinbarung vereinbart wurde und die Änderungen nach der vertraglichen Absprache ausschließlich auf den dort vereinbarten Referenzzinssätzen beruhen. Referenzzinssatz ist der Zinssatz, der bei der Zinsberechnung zugrunde gelegt wird und aus einer öffentlich zugänglichen und für beide Parteien überprüfbaren Quelle stammt. Darüber hinaus unterrichtet der Darlehensgeber den Darlehensnehmer innerhalb des vertraglich vereinbarten Zeitabstandes über den neuen Sollzinssatz und die sich daraus für die Zahlungen ergebenden, in Absatz 1 bezeichneten Änderungen und gewährleistet, dass der Darlehensnehmer die Höhe des

neuen Referenzzinssatzes in den Geschäftsräumen des Darlehensgebers einsehen kann.“

## **20. Zu Art. 3 Nr. 5 Ref. E ( Änderung von § 14 Unterlassungsklagengesetz – UKlaG )**

Der Entwurf sieht vor, die nach § 14 Abs. 1 Satz 1 UKlaG der Deutschen Bundesbank bereits übertragenen Schlichtungsaufgaben um Streitigkeiten aus der Anwendung der Vorschriften zum Verbraucherdarlehen (§§ 491 bis 511 BGB-RefE) und der Vorschriften zu Zahlungsdiensten (§§ 675c bis 676c BGB-RefE) zu erweitern.

Dies erscheint grundsätzlich sachgerecht im Hinblick auf Kunden von Kreditinstituten, deren Institute nicht an einem von den kreditwirtschaftlichen Verbänden eingerichteten und vom Bundesministerium der Justiz mit der Streitschlichtungsaufgabe nach § 14 Abs. 1 UKlaG betrauten Schlichtungsverfahren teilnehmen. Für alle übrigen Kunden müsste jedoch sichergestellt werden, dass diese auch künftig die allgemein anerkannten und bewährten außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren der Kreditwirtschaft (z. B. Ombudsmann der privaten Banken oder Ombudsmann der öffentlichen Banken) bei Streitigkeiten aus der Anwendung der neuen Vorschriften zum Verbraucherdarlehen sowie zu Zahlungsdiensten anrufen können. Insoweit bedarf es einer Modifikation der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelung des § 9 Abs. 4 SchlichtVerfV (siehe hierzu unsere Anmerkung zu Artikel 4 Nr. 6 des Referentenentwurfs).

## **21. Zu Artikel 4 Ref. E ( Änderung der Schlichtungsstellenverfahrensverordnung – SchlichtVerfV )**

### **a) Nr. 3 ( Änderung von § 2 Abs. 4 SchlichtVerfV )**

Sachgerecht erscheint es, die Verschwiegenheitspflicht über die Schlichter hinaus auf die in der Geschäftsstelle tätigen Personen auszudehnen. Die Verfahrensordnungen der Schlichtungsstellen der Kreditwirtschaft verpflichten bereits neben den Schlichtern auch die Mitarbeiter der jeweiligen Kundenbeschwerdestelle zur Verschwiegenheit (vgl. z. B. Ziffer 5 Abs. 4 der Verfahrensordnung des Ombudsmanns der privaten Banken, Ziffer 6 der Verfahrensordnung des Ombudsmanns der öffentlichen Banken oder Ziffer 7 Abs.

4 der Verfahrensordnung des Ombudsmanns der genossenschaftlichen Bankengruppe).

**b) Nr. 4 ( Änderung von § 5 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfV )**

Auf grundsätzliche Vorbehalte stößt die für den Schlichter vorgesehene – nicht auf einer Richtlinienvorgabe beruhende – Möglichkeit, neben ergänzenden Stellungnahmen der Beteiligten künftig auch Auskünfte bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank einholen zu können. Die Entwurfsbegründung lässt nicht erkennen, wie ein solcher Auskunftsanspruch sich im Einklang mit der Verschwiegenheitspflicht des Schlichters und der in den Aufsichtsgesetzen statuierten besonderen Verschwiegenheitspflicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank (z. B. §§ 9 KWG, 8 WpHG sowie § 32 BBankG) 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 mw.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.

**c) Nr. 6 lit. b) ( Änderung von § 9 Abs. 4 SchlichtVerfV )**

Nach der vorgesehenen Folgeänderung zu § 14 UKlaG-RefE würden nach § 9 Abs. 4 SchlichtVerfV zu dem Aufgabenkreis der nach § 7 Abs. 1 SchlichtVerfV bereits mit der öffentlich-rechtlichen Streitschlichtungsaufgabe nach § 14 Abs. 1 UKlaG betrauten Schlichtungsverfahren der Kreditwirtschaft künftig lediglich Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675c bis 676c BGB und der BGB-Vorschriften betreffend Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen zählen. Nicht von der Regelung erfasst wären die auch in den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 UKlaG fallenden Streitigkeiten aus der Anwendung von §§ 491 bis 511 BGB-RefE.

Wir gehen davon aus, dass es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen handelt und zu der übertragenen Streitschlichtungsaufgabe des § 14 Abs. 1 UKlaG auch Streitigkeiten aus der Anwendung des neuen Verbraucherdarlehensrechts (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG-RefE) zählen sollen. So verweist auch Art. 24 (Außergerichtliche Streitbeilegung) der Verbraucherkreditrichtlinie auf die Nutzungen „bestehender Einrichtungen“. Zudem stünde einem Ausschluss des Verbraucherdarlehensrechts aus der Übertragung unter anderem der Wortlaut des § 14 Abs. 3 UKlaG und des § 7 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfV entgegen, die pauschal auf § 14 Abs. 1 UKlaG verweisen.

§ 9 Abs. 4 SchlichtVerfV wäre daher etwa wie folgt zu fassen:

*„Bei Verbänden, für die die Übertragung der Schlichtungsaufgabe nach § 14 des Unterlassungsklagengesetzes in Ansehung von Streitigkeiten aus der Anwendung*

*der §§ 675a bis 676g und 676h Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits gemäß § 7 wirksam geworden ist, gilt dies auch für die Schlichtungsaufgabe in Ansehung von Streitigkeiten aus der Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen, von Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 491 bis 511 des Bürgerlichen Gesetzbuches, sowie von Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675c bis 676c des Bürgerlichen Gesetzbuches, soweit deren Regelungen über die der oben genannten Vorschriften hinausgehen. Im Übrigen wird die Übertragung nach Maßgabe von § 7 wirksam“.*

## **22. Zu Art. 7 Ref. E ( Änderung des KWG) , § 18 KWG ( Kreditwürdigkeitsprüfung )**

### **a) Kreditwürdigkeitsprüfung als bankaufsichtsrechtlicher Regelungsmechanismus**

Es ist zutreffend, dass es sich bei den in Art. 8 VKG RiLi enthaltenen Regelungen um bankaufsichtsrechtliche Inhalte handelt, die gesetzessystematisch im KWG zu verankern sind. Angesichts der heute insoweit bereits im KWG enthaltenen Regelungen bedarf es aber keiner neuen Vorschriften. Auf die heute hinsichtlich der Kreditwürdigkeitsprüfung bereits im KWG vorhandenen Vorschriften wird im Folgenden näher eingegangen. Allgemein ist zu dem vom Ref. E innerhalb des KWG vorgeschlagenen Regelungsort anzumerken, dass § 18 KWG die Zurverfügungstellung von Unterlagen gegenüber dem Kreditinstitut bei Krediten oberhalb eines Betrages von 750.000,- Euro betrifft und sich diese Vorschrift damit lediglich mittelbar auf die Kreditwürdigkeitsprüfung als solche bezieht. Die die Kreditwürdigkeitsprüfung regelnden Vorschriften sind in § 25 a Abs. 1 KWG bzw. den diese Vorschrift konkretisierenden Vorschriften der MaRisk verankert. Im Einzelnen ist auf Folgendes hinzuweisen:

### **b) § 18 Abs. 2 KWG-E**

Soweit es den Vorschlag in § 18 Abs. 2 KWG-E betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass Kreditinstitute bereits heute der bankaufsichtsrechtlichen Verpflichtung unterliegen, vor der Vergabe des Darlehens eine Kreditwürdigkeitsprüfung des

Darlehensnehmers vorzunehmen. Dazu ist in den „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im „Besonderen Teil“ ( BT ) für die „Ausgestaltung der Aufbau und Ablauforganisation im Kredit- und Handelsgeschäft“ ( BTO ) unter Ziffer 1.2.1 folgende ausdrückliche Vorgabe enthalten:

*„ Der Prozess der Kreditgewährung umfasst die bis zur Bereitstellung des Kredits erforderlichen Arbeitsabläufe. Dabei sind die für die Beurteilung des Risikos wichtigen Faktoren unter besonderer Berücksichtigung der Kapitaldienstfähigkeit des Kreditnehmers bzw. des Objektes / Projektes zu analysieren und zu beurteilen, wobei die Intensität der Beurteilung vom Risikogehalt der Engagements abhängt ( z.B. Kreditwürdigkeitsprüfung, Risikoeinstufung im Risikoklassifizierungsverfahren oder eine Beurteilung auf der Grundlage eines vereinfachten Verfahrens )“.*

Damit ist der vorgeschlagene § 18 Abs. 2 KWG-E inhaltlich bereits durch diese Vorschrift abgedeckt.

**c) § 18 Abs. 3 KWG-E**

Der Inhalt des § 18 Abs. 3 KWG-E ist im geltenden Aufsichtsrechts ebenfalls abgedeckt: So ist im Allgemeinen Teil ( AT ) der MaRisk unter AT 2.3 Tz. 2 normiert, was eine „Kreditentscheidung“ ist. Danach

*„gilt als Kreditentscheidung, jede Entscheidung über Neukredite, Krediterhöhungen, Beteiligungen, Limitüberschreitungen, die Festlegung von kreditnehmerbezogenen Limiten sowie von Kontrahenten und Emittentenlimiten, Prolongationen und Änderungen risikorelevanter Sachverhalte, die dem Kreditbeschluss zugrunde lagen ( z. B. Sicherheiten, Verwendungszweck )“.*

Mit dieser Definition ist die in § 18 Abs. 3 KWG-E angesprochene Handlungsnotwendigkeit eines Kreditinstituts im Falle einer „Änderung“ bzw. einer „deutlichen Erhöhung des Nettodarlehensbetrages“ bereits ausdrücklich normiert.

Die vorstehend unter a) und b) genannten Regelungen der MaRisk dienen mit ihren Inhalten der Konkretisierung bzw. Ausgestaltung des § 25 a Abs. 1 KWG, der seinerseits bereits detaillierte Regelungen für das Risikomanagement der Institute enthält. Im Ergebnis sind die Inhalte des Art. 8 VKG RiLi damit bereits heute vollumfänglich im deutschen Recht verankert, so dass die vorgeschlagene Ergänzung in § 18 KWG-E lediglich eine Duplizierung bereits vorhandener Regelungen mit sich brächte.

### **23. Zu Art. 8 Ref. E ( Änderung der Prüfungsberichtsverordnung – PrüfbV)**


Die in § 58 Abs. 3 PrüfbV enthaltene Betragsangabe von derzeit 500.000,- Deutsche Mark soll durch eine Betragsangabe von 250.000,- € ersetzt werden. Da die Vorschrift des § 58 Abs. 3 PrüfbV mit § 18 Abs. 1 KWG korrespondiert, müsste in § 58 PrüfbV anstelle des Betrages von 250.000,- Euro ebenfalls die zwischenzeitlich in § 18 KWG verankerte Betragsgrenze von 750.000,- Euro aufgenommen werden.

### **24. Berücksichtigung der Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie auch hinsichtlich der von Zahlungsinstituten i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG-E gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3, § 2 Abs. 3 ZAG-E vergebenen Kredite**


Nach dem im Entwurf vorliegenden „Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten ( Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG ) werden in Deutschland – in Umsetzung entsprechender europarechtlicher Vorgaben im aufsichtsrechtlichen Teil der europäischen Zahlungsdiensterichtlinie ( Richtlinie 2007/64/EG vom 13. November 2007 ) – zukünftig auch „Zahlungsinstitute“ i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG-E - d.h. Nichtkreditinstitute - Kredite vergeben dürfen, sofern diese im Zusammenhang mit der Ausführung von Zahlungsvorgängen entstehen ( vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Nr. 2 a) – c) und § 2 Abs. 3 ZAG-E). Die Richtlinie 2007/64/EG stellt in Art. 16 Abs. 5 allerdings klar, dass sie die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gewährung von Krediten an Verbraucher unberührt lässt. Zur Vermeidung von Wettbewerbsvorteilen zugunsten von Zahlungsinstituten im Vergleich zu den von Kreditinstituten bei der Kreditvergabe einzuhaltenden Vorschriften, muss in Rahmen der Umsetzung der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie dementsprechend noch in geeigneter Weise klargestellt werden, dass auch Zahlungsinstitute i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG-E bei einer Kreditvergabe das Regime der EU-Verbraucherkreditrichtlinie - bzw. der im Zuge von deren Umsetzung in das deutsche Recht implementierten zivilrechtlichen und

aufsichtsrechtlichen Vorschriften - einhalten müssen, wenn sie Kredite i. S. d. § 2 Abs. 3 ZAG-E vergeben. Dies entspricht auch den Ausführungen in Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2007/64/EG.

Für den Zentralen Kreditausschuss  
Bundesverband deutscher Banken e. V.



Thomas Lorenz



Lothar Wand