

Berlin, 20.März 2009

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

(BT-Drucksache 16/11643 vom 21.01.2009)

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv

Fachbereich Finanzdienstleistungen

Markgrafenstr. 66

10969 Berlin

fdl@vzbv.de

www.vzbv.de

Teil A - Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen

Zusammenfassung

In Bezug auf die Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht unterstützt der Verbraucherzentrale Bundesverband die rechtspolitischen Ziele im Wesentlichen, möchte aber dennoch auf einige Korrekturvorschläge im Interesse der besseren Verständlichkeit der Musterwiderrufsbelehrung und im Interesse höherer Rechtssicherheit hinweisen. Ausführlich war hierzu bereits gegenüber dem Referentenentwurf¹ Stellung genommen worden

Der aktuell wichtigste Punkt in diesem Zusammenhang ist die Forderung des Bundesrats nach einer zeitlich begrenzten Widerrufsfrist von drei Monaten bei fehlender oder irreführender Belehrung; dieser Fristbegrenzung muss aus unserer Sicht entschieden entgegengetreten werden, da sie rechtspolitisch verfehlt und zumindest teilweise europarechtswidrig ist. Sie war deshalb im Referentenentwurf zu Recht nicht enthalten.

Der Gesetzgeber hat für die Fälle der nicht ordnungsgemäßen Belehrung das Erlöschen der Widerrufsfrist ausdrücklich ausgeschlossen (§ 355 Absatz 3 Satz 3 BGB). Dies gilt auch für die verlängerte Widerrufsfrist von sechs Monaten, der praktisch kaum eine Bedeutung beizumessen ist. Hintergrund dieser Änderung war die insoweit eindeutige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Auslegung der geltenden Haustürwiderrufsrichtlinie. Das Widerrufsrecht hat sich insbesondere in einigen Gerichtsverfahren im Zusammenhang der sogenannten "Schrottimmobilien" als wichtigster Rettungsanker für Verbraucher erwiesen. Eine Änderung der Regelung in § 355 Absatz 3 BGB - insbesondere durch Hinzufügen der vom Bundesrat empfohlenen Ergänzung - würde die Rechtsschutzmöglichkeiten künftig betroffener Verbrauchern entscheidend schwächen und wäre mit der Haustürwiderrufsrichtlinie und der darauf aufbauenden Rechtsprechung nicht zu vereinbaren.

Der Bundesrat verweist in seiner Stellungnahme vom Dezember 2008 auf eine entsprechende Regelung im Vorschlag für eine Richtlinie "Rechte der Verbraucher" KOM(2008)614 vom 8. Oktober 2008. Wir möchten in diesem Zusammenhang nachdrücklich betonen, dass der Bundesrat eben diese Regelung in seiner jüngsten Stellungnahme vom 6. März 2009 zum genannten Richtlinienvorschlag ausdrücklich zurückgewiesen hat und damit seine Stellungnahme vom

¹http://www.vzbv.de/start/index.php?page=themen&bereichs_id=3&themen_id=10&dok_id=772&search_1=verbraucherkreditrichtlinie&search_2=&hilitingvzbv=yes&PHPSESSID=

Dezember 2008 zum hier vorliegenden Gesetzentwurf selbst revidiert hat. Der europäische Richtlinienentwurf "Rechte der Verbraucher" ist insgesamt hoch umstritten und trifft in Europa und vor allem in Deutschland auf erheblichen Widerstand. **Die vom Bundesrat im Dezember beschlossene Verkürzung der Frist auf drei Monate muss damit aus heutiger Sicht auch als politisch überholt gelten.**

Der Verbraucherzentrale Bundesverband tritt aber auch einer geringfügig längeren Frist von sechs Monaten entschieden entgegen. Gerade im Hinblick auf die einschlägigen Fälle der Schrottimmobilien kommt es in der Regel nicht darauf an, ob die Frist drei Monate oder sechs Monate beträgt. Entscheidend ist, dass beim Vertrieb komplizierter Finanzprodukte mindestens eine uneingeschränkt rechtmäßige Belehrung über das Widerrufsrecht zu fordern ist, um Verbrauchern die Wahrnehmung ihrer Rechte nicht unnötig zu erschweren.

Anbieter, die die gesetzlichen Mindestanforderungen an die Belehrung nicht erfüllen und möglicherweise sogar vorsätzlich irreführend belehren, dürfen hieraus zu keinem Zeitpunkt Vorteile ziehen können - auch nicht nach Ablauf von drei oder sechs Monaten.

Die vom Bundesrat in diesem Zusammenhang gerügte **Rechtsunsicherheit ist deshalb keine unerwünschte Folge**, sondern die verbraucherpolitisch notwendige Konsequenz einer fehlenden oder irreführenden Belehrung. Der Gesetzgeber sollte an dieser Stelle dafür Sorge tragen, dass dubiose Vertriebspraktiken, die gegen geltendes Verbraucherschutzrecht verstoßen, wegen der andauernden Rechtsunsicherheit wirtschaftlich unattraktiv bleiben und damit vom Markt verschwinden. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn irreführende Belehrungen auch weiterhin ein zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht nach sich ziehen.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass im Entwurf zum Schuldverschreibungsgesetz erst jüngst die Verjährungsregelung für Schadenersatzansprüche richtigerweise von drei auf zehn Jahre erhöht wurde, weil sich die durch fehlerhafte Anlageberatungen verursachte Schäden gerade bei Altersvorsorgeprodukten erst spät zeigen können. Nichts anderes gilt für die Folgen unterlassener oder fehlerhafter Belehrungen.

Die Finanzmarktkrise und die ihr vorausgegangenen Fehlentwicklungen belegen nachdrücklich, dass man derartige Unsicherheiten möglicher Haftungsinanspruchnahme braucht, damit fehlerhafte Beratungen und Belehrungen nicht zu einer einkalkulierten Praktik werden, einfach weil das Volumen der Risikokosten überschaubar und einplanbar bleibt.

Teil B - Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie

I. Zusammenfassung

Der Regierungsentwurf nutzt einige Spielräume, die in der Verbraucherkreditrichtlinie vorgesehen sind, um den Schutz der Verbraucher zu verbessern. Ein insgesamt hohes Verbraucherschutzniveau kann jedoch durch den vorliegenden Gesetzentwurf nicht gewährleistet werden. Hierzu bedarf es der Nutzung weiterer Spielräume in der Richtlinie. Da bereits zum Referententwurf ausführlich Stellung genommen wurde, beschränkt sich der vzbv nun darauf, lediglich die wichtigsten Punkte für den Verbraucherschutz darzustellen.

- In vielen Fällen wird ein Kreditvertrag ausdrücklich vom gleichzeitigen Abschluss einer Restschuldversicherung abhängig gemacht. Dennoch rechnen viele Banken die Versicherungskosten, die oft mehrere Tausend Euro betragen, nicht in den Effektivzins ein. Vor Gericht muss der Verbraucher den Beweis dafür erbringen, dass der Abschluss der Restschuldversicherung Voraussetzung für die Kreditvergabe war. Dies ist ihm kaum möglich. Deshalb muss eine Beweislastumkehr gesetzlich verankert werden.
- Die neu eingeführte „zwei-Drittel-Regel“ in der Kreditwerbung, die besagt, dass Banken verpflichtet sind mit einem Zinssatz zu werben, dem zwei Drittel der auf Grund der Werbung zustande kommenden Verträge entsprechen, ist positiv, sollte aber effektiver als vorgesehen kontrolliert werden.
- Die Einführung einer Vorfälligkeitsentschädigung im Verbraucherkredit führt zu einer Schlechterstellung des Verbrauchers, die durch sein neues Kündigungsrecht nicht aufgewogen wird, das nur geringen Mehrwert im Vergleich zu der bisherigen Regelung bietet. Um den Nachteil der Vorfälligkeitsentschädigung abzumildern, ist der durch die Richtlinie gewährte Spielraum zu nutzen und ein Schwellenwert in Höhe von 10.000 Euro zu verankern.
- Die Verschärfung gesetzlicher Vorschriften für Kreditvermittler ist notwendig, um die Anzahl der unseriösen Anbieter zu reduzieren. Im Regierungsentwurf ist hierzu nichts geregelt.
- Das Schriftformerfordernis des Verbraucherdarlehensvertrags übt eine notwendige Warnfunktion aus und muss - wie im Regierungsentwurf vorgesehen - beibehalten werden.
- Damit die Verbraucher Zeit haben, Vertragsangebote zu vergleichen, müssen die vorvertraglichen Informationen eine zeitlich begrenzte Bindungswirkung entfalten.
- An einer geduldeten Überziehung des Girokontos verdienen die Banken wegen der hohen Zinsen besonders viel - deshalb ist es notwendig, dass sie durch eine effektive Sanktion diszipliniert werden, hier die gesetzlichen Informationspflichten einzuhalten.
- Die Verbraucher müssen über die finanziellen Nachteile, die Kombinationsverträge mit sich bringen, aufgeklärt werden.

II. Kommentierung im Einzelnen

1. Restschuldversicherung - § 6 Abs. 3 Nr. 4 PAngV-RegE, S. 60

a. Ausgangssituation

Die Kosten für eine Restschuldversicherung müssen nur dann in die Berechnung des Gesamteffektivzinses einbezogen werden, wenn der Abschluss der Restschuldversicherung zwingend als Bedingung für die Gewährung des Kredits vorgeschrieben ist. Die Praxis zeigt jedoch, dass „formal nicht zwingend“ oftmals bedeutet, dass die Verbraucher anhand der ihnen gegebenen Information objektiv davon ausgehen müssen, dass der **Abschluss der Restschuldversicherung zwingend** ist.

Die Banken bestreiten fast durchgehend, dass der Kreditvertrag an den Abschluss einer Restschuldversicherung gekoppelt ist - ansonsten wären sie nämlich verpflichtet, die **Versicherungskosten**, die **oft mehrere Tausend Euro** betragen, in den Effektivzins einzurechnen. Damit würde offensichtlich, dass die Kredite extrem teuer sind und ihre effektive Kostenbelastung pro Jahr bei mehr als 20, mitunter sogar 30 Prozent liegt.

Die Verbraucherzentralen hatten im Jahre 2007 Bankkunden nach ihren Erfahrungen bei der Kreditvergabe befragt und der vzbv eine Dokumentation mit rund 200 eidesstattlichen Versicherungen vorgelegt. Wie die **Untersuchung**² belegt, wurde fast allen Verbrauchern die Restschuldversicherung automatisch mitverkauft: 94 Prozent der Antwortenden gaben an, ihnen sei kein Kreditangebot ohne Restschuldversicherung unterbreitet worden. 95 Prozent sagten aus, es sei ihnen nicht mitgeteilt worden, dass der Abschluss der Restschuldversicherung keine Voraussetzung der Kreditvergabe sei. Die **Motivation der Banken** für die Kopplung von Kreditverträgen mit dem Abschluss von Restschuldversicherungen ist eindeutig: Es fließen immense **Vermittlungsprovisionen**. In letzter Zeit versuchen sogar immer mehr Banken Restschuldversicherungen auch bei KFZ-Finanzierungen mitzuverkaufen, obwohl hier der PKW als Sicherheit genügen sollte.

Die **Bundesregierung** hat dieses **Problem erkannt** und will es lösen. Sie vertritt in der Begründung zu § 6 Abs. 3 Nr. 4 PAngV-RegE die Auffassung, dass vermutet werden kann, dass ein grundsätzlicher Zusammenhang zwischen Versicherungsvertrag und Kreditbedingungen besteht.

² <http://www.vzbv.de/go/presse/833/3/10/index.html>

Problematisch ist dabei, dass diese Formulierung dem Verbraucher nicht direkt nützt.

Zunächst besteht sie lediglich in der **Gesetzesbegründung**. Der Wortlaut des § 6 Abs. 3 Nr. 4 PAngV-RegE lässt die Vermutung nicht erkennen. Ferner ist die Preisangabenverordnung ein öffentlich-rechtliches Gesetz. Ihre Vorschriften wirken nicht in einem zivilrechtlichen Prozess zwischen Verbraucher und Bank. Genau in diesem tritt das Beweisproblem jedoch auf.

In der **Begründung zu § 6 Abs. 3 Nr. 4 PangV-RegE** wird sogar **explizit ausgeführt, dass die Beweislastumkehr** nur gegenüber den Preisbehörden der Bundesländer - und damit **nicht gegenüber Verbrauchern - gelten soll**. Damit kann die Situation der Verbraucher nicht verbessert werden.

Außerdem sind die Preisbehörden in der Regel bei den unteren Verwaltungsbehörden angesiedelt, die gleichzeitig auch alle anderen Bereiche der Preisangabenverordnung wie zum Beispiel Preisaushänge in Gaststätten, Tankstellen etc. überwachen müssen. Aufgrund der Vielzahl ihrer Aufgaben und der geringen Personalkapazitäten kann eine **effektive Überwachung der Zinsangabe von den Preisbehörden nicht gewährleistet** werden. Hiervon abgesehen kann keine einheitliche Aufsichtspraxis bei den in aller Regel bundesweit einheitlichen Angeboten der Kreditinstitute entstehen.

b. Forderung des Bundesrates, Reaktion der Bundesregierung

Der **Bundesrat** hat darauf hingewiesen, dass Verstöße gegen die Verpflichtung, die Kosten für Versicherung und Kreditvertrag gemeinsam auszuweisen, wenn der Abschluss der Versicherung Voraussetzung für die Kreditvergabe ist, bisher nur selten nachgewiesen werden konnten. Weiter führt der Bundesrat aus, dass Kreditgeber darauf verwiesen haben, dass die angebotenen Versicherungen keine Pflicht seien, sondern stets auf Wunsch des Kreditnehmers abgeschlossen werden. Der Bundesrat geht darauf ein, dass dies die Kreditnehmer anders wahrnehmen.

Die vorgeschlagene **Formulierung in der Gesetzesbegründung reicht nach Ansicht des Bundesrates nicht aus, um die erheblichen Beweisprobleme in der Praxis auszuräumen**. Daher schlägt er eine gesetzliche Vermutung vor und merkt zu Recht an, dass dies auch im Interesse der redlichen Kreditwirtschaft ist, die heute um einen Wettbewerbsnachteil fürchten muss, wenn Kreditangebote mit Gesamtkosten ausgewiesen werden. Denn die Angebote der Banken, die sich an die Regelung halten, weisen wegen der Einrechnung der Kosten der Restschuldversicherung einen weit höheren effektiven Jahreszins auf als die Angebote derjenigen, die die Regelung umgehen.

Der Bundesrat hat deshalb eine Ergänzung des § 6 Abs. 3 Nr. 4 PAngV dahingehend vorgeschlagen, **dass bei einer Zusatzleistung, die im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kre-**

ditvertrag vereinbart wird, vermutet werden soll, dass eine Ausnahme von der Einbeziehung der Kosten in den effektiven Jahreszins nicht vorliegt.

Nach **Ansicht der Bundesregierung** kann ein zeitlicher Zusammenhang beim Abschluss zweier Verträge jedoch nicht die Vermutung begründen, dass der Abschluss des Zusatzvertrags vom Darlehensgeber verlangt wurde. Sie erklärt dies damit, dass bei jedem verbundenen Geschäft zeitnah oder zeitgleich zwei Verträge abgeschlossen werden. Hierbei sei jedoch meistens der Darlehensnehmer und Käufer oder Besteller derjenige, auf dessen Wunsch beide Verträge abgeschlossen werden. Wenn der Darlehensnehmer in zeitlichem Zusammenhang mit dem finanzierten Erwerb eines Sportpferds eine Unfallversicherung abschlieÙe, so tue er dies zumeist im eigenen Interesse und nicht auf Verlangen des Darlehensgebers.

c. Bewertung und Lösungsvorschlag

Wir halten die Argumentation der Bundesregierung für nicht überzeugend. Der Verbraucher als Kreditnehmer ist nicht mit dem Käufer eines Sportpferds zu vergleichen. Der Käufer eines Sportpferdes befindet sich in der komfortablen Situation, dass er sich seinen Vertragspartner frei auswählen kann. Der Verbraucher - der oftmals verschuldet ist oder aus vielerlei Gründen dringend Geld benötigt - ist darauf angewiesen, schnell Geld zu erhalten. Damit hat er **faktisch keine freie Wahl des Vertragspartners**, sondern sieht sich gezwungen, die Forderungen derjenigen Bank, die bereit ist ihm Kredit zu gewähren, zu erfüllen.

Darüber hinaus wird ein Pferdehändler in aller Regel auch **kein Eigeninteresse** daran haben, dass ein Versicherungsvertrag abgeschlossen wird, denn es existiert keine Geschäftsbeziehung zwischen ihm und einem Versicherungsunternehmen. Banken hingegen können hohe Vermittlungsprovisionen für den Abschluss von Restschuldversicherungen erhalten. Damit werden die Besonderheiten der Kreditbranche von der Bundesregierung außer Acht gelassen und Äpfel mit Birnen verglichen.

Fazit: Ein zeitlicher Zusammenhang des Abschlusses von Kredit- und Versicherungsvertrag kann und soll aufgrund der besonderen (Druck-)Situation des Verbrauchers bei der Kreditvergabe für die Vermutung ausreichen, dass der Abschluss des Versicherungsvertrags Voraussetzung für das Zustandekommen des Kreditvertrags war.

Neben dem unterstützungswerten Vorschlag des Bundesrates kommt als **Alternativlösung** in Betracht, **dass der Kreditgeber dem Kreditnehmer grundsätzlich zwei Angebote vorlegen muss, eines mit Restschuldversicherung und eines ohne**. Auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass sich der Darlehensnehmer freiwillig und ohne faktischen Druck durch den Kreditgeber für oder gegen eine Restschuldversicherung entscheidet.

Um die Situation der Verbraucher tatsächlich zu verbessern, muss ferner die **Beweislast in einem Zivilprozess** zwischen Darlehensnehmer und Darlehensgeber umgekehrt werden. Hierzu bietet sich eine Ergänzung des Art. 246 § 8 **EGBGB-RegE** oder im besten Fall der §§ 491 ff des **BGB** durch einen Absatz mit folgendem Wortlaut an:

„Zusätzliche Leistungen des Darlehensgebers oder Verträge gelten als vom Darlehensgeber verlangt, wenn er nicht gleichzeitig einen Verbraucherdarlehensvertrag ohne sie anbietet.“

2. Kreditwerbung § 6 a Abs. 3 PAngV-RegE, S. 61

Wir begrüßen die Ausgestaltung des **repräsentativen Beispiels in § 6 a Abs. 3 PAngV-RegE** ausdrücklich. Zukünftig müssen Banken mit einem effektiven Jahreszins werben, dem mindestens zwei Drittel der auf Grund der Werbung zustande kommenden Verträge zu dem angegebenen oder einem niedrigeren effektiven Jahreszins zugrunde liegen.

Dies orientiert sich an der **Credit Advertisement Regulation 2004 in Großbritannien**, die den typischen repräsentativen Zinssatz definiert:

“The typical APR (annual percentage rate) is an APR at or below which an advertiser reasonably expects, at the date on which an advertisement is published, that credit would be provided under at least 66% of the agreements he will enter into as a result of the advertisement.”

Der Zentrale Kreditausschuss hat in Zweifel gezogen, dass sich die britische Regelung als praktikabel zur Eindämmung der Lockvogelangebote erwiesen hat. Nach **direkter Rücksprache mit der staatlichen Aufsichtsbehörde Office of Fair Trading (OFT)** ist genau dies jedoch der Fall: Die strikten **Sanktionen** führen zu einem **weitreichenden Selbstdisziplinierungseffekt der Kreditwirtschaft**. Verstöße gegen die Regelung können gerichtliche Verfolgung, Bußgeld oder sogar Haftstrafe nach sich ziehen. Zusätzlich ist die Nichteinhaltung der Credit Advertisement Regulation strafbar gemäß Part 8 des Enterprise Act 2002 (EA02). Dies gibt den Regulierungsbehörden die Möglichkeit, gerichtliche Verfügungen gegen Unternehmen zu beantragen, wenn sie gegen spezielle gesetzliche Verpflichtungen gegenüber Verbrauchern verstoßen.

Das OFT führt Stichproben durch und wird auf Verbraucherbeschwerden hin aktiv. Es gibt jedoch nur sehr wenige Beschwerden, weil die Banken die Regelung weitgehend beachten. Das OFT hat **Auskunftsrechte gegenüber den Banken**: Diese müssen jeweils darlegen, warum

sie den betreffenden Kredit mit dem speziellen Zinssatz beworben haben. Von einer **Beibehaltung der erfolgreichen Regelung** ist laut OFT auszugehen.

Die „zwei-Drittel-Regel“ ist in Deutschland wegen der weitverbreiteten Lockvogelwerbung notwendig - ihre Einhaltung muss aber auch wirksam kontrolliert werden. Da in Deutschland keine strikten Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen die Regelung vorgesehen sind, ist ein **Selbstdisziplinierungseffekt der Kreditwirtschaft nicht ohne Weiteres zu erwarten**.

Umso wichtiger ist deshalb eine effektive Aufsicht. Die Einhaltung der „zwei Drittel-Regel“ bundesweit zu überwachen, ist durch die für die **Aufsicht** vorgesehenen **Preisbehörden der Länder** jedoch kaum möglich. Diese sollen nämlich gleichzeitig alle Bereiche der Preisangabenverordnung überwachen und sind aufgrund der Vielzahl ihrer Aufgaben und der geringen Personalkapazitäten **für eine effektive Kontrolle** der „zwei-Drittel-Regel“ - insbesondere wegen den in der Regel bundesweit einheitlich agierenden Kreditinstituten - **nicht die geeigneten Behörden**.

Bisher gehört es nicht zu den Aufgaben der BaFin, Verstöße von Banken gegen verbraucher-schützende Vorschriften aufzugreifen, da die Aufsicht nur im öffentlichen Interesse ausgeübt wird (§ 4 Abs. 4 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz). Wir schlagen hiermit vor, **dass die Aufgaben der BaFin im Blick auf eine Überwachung der Einhaltung von Verbraucherschützenden Vorschriften erweitert werden**. Die BaFin muss die personellen und fachlichen Möglichkeiten erhalten, eine Aufsicht auszuüben, die eine effektive Einhaltung der „zwei-Drittel-Regel“ durch die Kreditwirtschaft gewährleistet. Deshalb regen wir eine Änderung des **§ 6 KWG** an: Die Hauptziele der Bankenaufsicht sollten dahingehend erweitert werden, dass auch Missständen im Kreditwesen entgegengewirkt werden müssen, die Verbraucherinteressen gefährden.

3. Vorfälligkeitsentschädigung § 502 BGB-RegE, S. 14

Die Vorfälligkeitsentschädigung ist bereits als Vorgabe der Richtlinie auf 1 Prozent (beziehungsweise 0,5 Prozent bei einem Zeitraum von weniger als einem Jahr) der vorzeitig zurückgezahlten Summe beschränkt. **Unverständlich ist, weshalb die in Art. 16 Abs. 4 a Richtlinie bestehende Möglichkeit der Einschränkung des Anspruchs auf Vorfälligkeitsentschädigung nicht genutzt wird**.

Die Richtlinie sieht diese Möglichkeit vor, um unverhältnismäßige Belastungen der Verbraucher zu verhindern. Um einen **gerechten Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen zu schaffen**, hat die Richtlinie den Mitgliedstaaten freigestellt, einen Schwellenwert für die Höhe

der vorzeitig zurückgezahlten Summe festzulegen. Unterhalb des Schwellenwertes darf der Kreditgeber keine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen. Von der Möglichkeit des gerechten Ausgleichs und damit von der Festlegung eines Schwellenwertes sollte unbedingt Gebrauch gemacht werden.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das deutsche Recht **bisher keine Vorfälligkeitsentschädigung bei Verbraucherdarlehensverträgen** gestattet und die neue Regelung damit eine deutliche **Verschlechterung für den Verbraucher** darstellt, die es aus folgenden Gründen abzumildern gilt:

Das **jederzeitige Kündigungsrecht** des Verbrauchers **wiegt** den **finanziellen Nachteil**, den eine Vorfälligkeitsentschädigung mit sich bringt, **nicht auf**. Schon jetzt kann der Verbraucher nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB ein Darlehen nach Ablauf von 6 Monaten mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten und damit faktisch erstmals nach 9 Monaten kündigen - allerdings ohne eine Vorfälligkeitsentschädigung leisten zu müssen. Insbesondere sei darauf hingewiesen, dass ein Verbraucher in den ersten 9 Monaten in den seltensten Fällen kündigen will. Danach kann er dies mit einer 3-Monatsfrist. Der **Mehrwert der neuen Kündigungsregelung** in § 500 Abs. 1 BGB-RefE ist damit zu **gering**, um die Vorfälligkeitsentschädigung pauschal in allen Fällen zu rechtfertigen.

Bei der Diskussion um die Vorfälligkeitsentschädigung ist zu beachten, dass der **Verbraucher keinen Einfluss auf** deren **Höhe** hat und er sich auch nicht den Anbieter mit der geringsten Vorfälligkeitsentschädigung aussuchen kann.

Gerade **Verbrauchern mit geringem Einkommen**, die in der Regel keine hohen Kreditverträge abschließen, aber besonders leicht von der Ver- in die Überschuldung geraten, könnte durch die Verankerung eines Schwellenwertes eine weitere zusätzliche finanzielle Belastung erspart werden.

Auch der **Bundesrat** befürwortet die Festlegung eines Schwellenwertes mit der Begründung, er würde dem **Ziel eines erhöhten Verbraucherschutzes** Rechnung tragen, da der Verbraucher bei Rückzahlungen entlastet würde. Der Bundesrat sieht in der Verankerung eines Schwellenwertes aber auch eine **Entlastung der Justiz** von einer nicht geringen Anzahl an Rechtsstreitigkeiten. Zur Begründung führt er an, dass die konkrete Berechnung der **Vorfälligkeitsentschädigung in aller Regel zu kompliziert** und **für den Kredit nehmenden Verbraucher nur schwer nachvollziehbar** sei. Die **Berechnung** sei **für den Kreditgeber** in aller Regel mit **hohem Personal- und Sachaufwand** verbunden. Die geringe Akzeptanz beim Verbraucher führe aber nicht selten zur Verweigerung der Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung, wodurch der Kreditgeber zum Beschreiten des Rechtswegs gezwungen ist. Derlei Streitigkeiten würden für den Bereich unterhalb des Schwellenwertes vermieden werden.

Es sollte deshalb ein **Schwellenwert von 10.000 Euro** in § 502 BGB-RefE verankert werden, so dass der Kreditgeber die Vorfälligkeitsentschädigung nur dann verlangen darf, wenn der Betrag der vorzeitigen Rückzahlung den Schwellenwert von 10.000 Euro innerhalb eines Zwölfmonatszeitraums überschreitet.

Im Hinblick auf die **Forderungen des Zentralen Kreditausschuss** zur Vorfälligkeitsentschädigung möchten wir folgendes anmerken: **Deutschland hat einschlägige Erfahrungen mit Vorfälligkeitsentschädigungen der Banken im Hypothekarkreditbereich.** Nirgendwo sonst in der Europäischen Union zahlen Verbraucher so viel Vorfälligkeitsentschädigung wie in Deutschland, wenn sie vorzeitig einen Hypothekarkredit ablösen. In Deutschland kostet die Ablösung doppelt so viel wie im nächst teuren EU-Land Österreich und das Siebenfache gegenüber Portugal, wie die Studie des Instituts für Finanzdienstleistungen zur Vorfälligkeitsentschädigung für das Jahr 2004 festgestellt hat. Aufgrund dieser Erfahrungen ist es unbedingt notwendig, keine Spielräume für eine höhere Vorfälligkeitsentschädigung als 1 Prozent (beziehungsweise 0,5 Prozent bei einem Zeitraum von weniger als einem Jahr) der vorzeitig zurückgezahlten Summe zuzulassen.

Im Übrigen ist in den **EU-Mitgliedstaaten** seit einigen Jahren sogar eine **Tendenz zur Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung bei Hypothekarkrediten** zu beobachten: **Frankreich und Belgien** haben sich bereits dafür entschieden. So ist in diesen Ländern eine Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung von maximal drei beziehungsweise sechs Monatsraten etabliert worden. Neuere Bestrebungen gehen sogar dahin, die Begrenzungen zu verschärfen.

4. Kreditvermittler

Wir zitieren Erwägungsgrund 17 Richtlinie: „Diese Richtlinie regelt lediglich bestimmte Pflichten der Kreditvermittler gegenüber dem Verbraucher. Den **Mitgliedstaaten** sollte es daher **freigestellt** bleiben, **zusätzliche Pflichten für Kreditvermittler beizubehalten oder einzuführen.**“ Hiervon hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Dabei ist die **Thematik der unseriösen Kreditvermittler im Angesicht der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise wichtiger denn je.** Im Zuge der Zunahme von Arbeitslosigkeit und Kurzarbeit werden mehr Verbraucher in finanzielle Engpässe und Zahlungsschwierigkeiten geraten. Da auch die Verbraucher die „Kreditklemme“ der Banken zu spüren bekommen, werden sie sich verstärkt bemühen, Kredite auf „inoffiziellem Wege“ zu erhalten. In einer solchen Atmosphäre schlägt die Stunde der unseriösen Kreditvermittler, die Kredite unkompliziert, „SCHUFA-frei“ und ohne Sicherheiten versprechen. Die Annahme eines derartigen Angebotes verschärft die in der Regel ohnehin angespannte finanzielle Situation der Verbraucher zusätzlich, denn sie führt in vielen Fällen zu er-

heblichen Geldverlusten. Systematisch wird den händierend nach Kredit Suchenden vorgegaukelt, die Auszahlung eines Kredites stünde unmittelbar bevor und sei nur noch von der Zahlung von Gebühren abhängig. Der zugesagte Kredit bleibt nach Zahlung des geforderten Geldes in aller Regel aus. Der vzbv hat in den vergangenen Jahren circa 80 Kreditvermittler abgemahnt.

Vor diesem Hintergrund ist es unverständlich, warum die Bundesregierung trotz des Spielraums in der Richtlinie untätig bleibt und die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Kreditvermittler nicht verschärft. Im Übrigen fordert Erwägungsgrund 26 Richtlinie die Mitgliedstaaten auf, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um verantwortungsloses Verhalten bei der Kreditvergabe zu unterbinden. Bezüglich der Schäden, die durch betrügerische Kreditvermittler jährlich entstehen verweisen wir auf unsere Stellungnahme zum Referentenentwurf³ vom 19. August 2008, S. 26-29.

a. Streichung des § 655 d S. 2 BGB

Die durch den Wortlaut eingeräumte Möglichkeit „Jedoch kann vereinbart werden, dass dem Darlehensvermittler entstandene, erforderliche Auslagen zu erstatten sind“ wird systematisch missbraucht. Es hat sich ein regelrechter **Markt für unseriöse Kreditvermittler** entwickelt, **die an einer Kreditvermittlung überhaupt kein Interesse** haben. Nach der gestellten Kreditanfrage halten die Kreditvermittler die Verbraucher mit zahlreichen Schreiben hin, in denen sie noch fehlende Dokumente beziehungsweise Informationen fordern, um dann unter fadenscheinigen Begründungen einen Kreditantrag abzulehnen. Zeitgleich fordern sie hohe Auslagenerstattungen und drohen schon einmal vorsichtshalber mit Inkasso und „sofortiger Pfändung“. Die meisten Verbraucher sind eingeschüchtert und bezahlen diese Gebühren. Das Geschäftsmodell beruht gerade darauf, keine Vermittlungsversuche zu unternehmen, da die „Vermittler“ ohnehin von der gezahlten „Aufwandspauschale, Bearbeitungsgebühr, Aufwandsentschädigung“ etc. gut leben können: Für eine SCHUFA-Studie haben 20 Testpersonen bundesweit bei 49 Kreditvermittlern ein Darlehen erbeten. Bei 125 Testanfragen gab es drei Kreditzusagen.

Um diese betrügerischen Geschäftsmodelle zu unterbinden, bedarf es lediglich der Streichung des § 655 d S. 2 BGB. Kreditvermittler erhielten dann nur Geld, wenn sie erfolgreich einen Kredit vermittelt haben.

³http://www.vzbv.de/start/index.php?page=themen&bereichs_id=3&themen_id=10&dok_id=772&search_1=verbraucherkreditrichtlinie&search_2=&hilitingvzbv=yes&PHPSESSID=

b. Übertragung der Regeln für Versicherungsvermittler auf Kreditvermittler

Die unseriösen Taktiken rund um die Kreditvermittlung führen zu dem Schluss, dass eine **größere Kontrolle** von Nöten ist. Im Moment kann sich jeder Laie mit einer einfachen Gewerbeerlaubnis zum Kreditvermittler erklären. Deshalb fordern wir die sinngemäße **Übertragung der neuen Regeln für Versicherungsvermittler** (§ 34 d Abs. 2 GewO, § 9 VersVermV, Registrierungs- und Dokumentationspflicht, Befähigungsnachweis, Haftpflichtversicherung) **auf Kreditvermittler**. Da es die reinen Kreditvermittler immer weniger gibt und an ihre Stelle die sogenannten Allfinanzvermittler treten, die neben Krediten auch Versicherungen und Kapitalanlageprodukte vermitteln, sind im Übrigen einheitliche Regelungen für alle Vermittler sinnvoll.

c. Zentrale Aufsicht über alle Formen der Finanzvermittlung

Vor dem Hintergrund der Allfinanzvermittler sprechen wir uns ebenfalls für eine **einheitliche, zentrale Aufsicht über alle Formen der Finanzvermittlung** aus. Nur wenn eine (gut ausgestattete) Behörde für die Aufsicht von allen Vermittlungsgeschäften zuständig ist, kann sie effizient gegen unseriöse Vermittler vorgehen. Ansonsten agiert ein unseriöser Vermittler, dem die Vermittlung bestimmter Produkte von einer Aufsichtsbehörde untersagt wird, einfach weiter, indem er Produkte vermittelt, die einer anderen Aufsichtsbehörde unterliegen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Kommunikation zwischen den verschiedenen Aufsichtsbehörden in der Regel nicht gewährleistet ist. Die **BaFin** sollte die Aufsicht über alle Formen der Finanzvermittlung übernehmen, um der Kontrolle die Effizienz zu verleihen, die hinsichtlich der Masse unseriöser Vermittler von Nöten ist.

5. Schriftform des Vertragsschlusses § 492 Abs. 1 BGB-RegE, S. 10

Es ist unerfreulich, dass der **elektronische Vertragsschluss** zugelassen wird. Seine **Gefahren** beweisen die immer wieder neuen „Kostenfallen“, bei denen selbst gut informierte und vorsichtige Verbraucher durch einen „Klick“ zum Opfer werden. Auch im Rahmen einer von dem vzbv in Auftrag gegebenen Studie zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen⁴ wurde festgestellt, dass selbst geschulte Tester häufig nicht wussten, wie der Vertrag im Internet zustande kommt und wann sie sich vertraglich binden. Mehrfach haben Tester unabhängig voneinander um Unterstützung gebeten, weil es für sie unklar war, ob sie bei weiterem Ausfüllen der Online-Fragebögen eine rechtliche Verpflichtung eingehen. Ein Tester schloss, obwohl dies ausdrücklich nicht vorgesehen war, zwei rechtlich verbindliche KFZ-Versicherungen ab, die widerrufen

⁴ <http://news.iff-hh.de/media.php?id=2472>

werden mussten. Das Zustandekommen eines verbindlichen Vertragsverhältnisses wurde offenbar beim Online-Vorgang falsch eingeschätzt.

Mit der **qualifizierten elektronischen Signatur** gemäß § 126 a BGB werden die **Gefahren für den elektronischen Vertragsschluss wenigstens abgemildert**. Was früher der „Handschlag“ und heute die eigenhändige Unterschrift ist, wird künftig die elektronische Signatur sein: Das Zeichen für den Verbraucher, dass es für ihn verbindlich wird.

Die Textform nach § 126 b BGB ist ausdrücklich abzulehnen. Bei dieser ist bereits unklar, was mit ihrer Definition gemäß § 126 b BGB „zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise“ in der Praxis gemeint ist. Ebenso erfüllt die Textform keine Warnfunktion. Das Fehlen der Unterschrift nimmt dem Verbraucher einen wichtigen Kontrolleffekt. Gerade vor dem Hintergrund, dass auch Kleinstkredite zunehmend unter immer einfacheren Bedingungen angeboten werden, ist das Beibehalten der Warnfunktion jedoch entscheidend. Könnten sie einfach per Mausklick abgeschlossen werden, so ist analog der „Kostenfallen“ mit „Überschuldungsfallen“ zu rechnen.

In Ländern wie **Holland**, wo die **elektronische Signatur schon lange gesetzliche Vorgabe** ist, zeigt sich, dass diese problemlos und unkompliziert von den Verbrauchern verwendet wird und die notwendigen Voraussetzungen mit sich bringt, um sichere und wohlüberlegte Vertragsschließungen zu gewährleisten.

6. Verbindlichkeit der vorvertraglichen Informationen § 491 a Abs. 2 BGB-RegE, S. 10

Der Erwägungsgrund 25 Richtlinie stellt den **Mitgliedstaaten frei zu regeln, dass die vorvertraglichen Informationen verbindlichen Charakter haben**. Er eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Dauer des Zeitraums festzulegen, während dessen der Kreditgeber an die vorvertraglichen Informationen gebunden sein soll. Daneben sieht der Erwägungsgrund 30 Richtlinie für die Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit vor, den Zeitraum, während dessen ein Angebot für den Kreditgeber bindend sein soll, festzulegen.

Momentan hat der Verbraucher Anspruch auf einen Entwurf des Verbraucherdarlehensvertrages - aber erst dann, wenn der Kreditgeber auch tatsächlich zum Vertragsschluss bereit ist. Der Gesetzgeber verpasst damit die Chance, eine Bindungswirkung der vorvertraglichen Informationen zu etablieren. Die Bindung an bestimmte Vertragskonditionen ist aber nötig, um sicherzustellen, dass sich Verbraucher ohne zeitlichen Druck für ein Vertragsangebot entscheiden und Vergleichsangebote einholen können.

Der **Bundesrat** schlägt vor, § 491 a Abs. 2 BGB so zu ergänzen, dass von der Bereitschaft des Darlehensgebers zum Vertragsschluss auszugehen ist, wenn dieser eine Bindung an die übermittelten Informationen erklärt. Eine freiwillige Bindungserklärung hätte jedoch zur Folge, dass sie von den wenigsten Unternehmen abgegeben würde, da diese keinen Vorteil von der Bindungserklärung haben. Viel lukrativer ist es für die Unternehmen, Verbrauchern mitzuteilen, dass sie „nur noch heute“ das besondere Kreditangebot erhalten können und sie damit unter Druck zu setzen, dass sie das Angebot ohne weiteres Überlegen annehmen.

Die Bindung an die vorvertraglichen Informationen darf also nicht freiwillig sein. Wir erkennen jedoch auch die Bedürfnisse der Finanzwirtschaft an, Rechtssicherheit bezüglich einer eventuellen Vertragsannahme zu schaffen und auf die Möglichkeit einer Zinsänderung zu reagieren. Insofern regen wir eine **zeitliche Begrenzung der Bindung an die übermittelten Informationen** an:

Die vorvertraglichen Informationen sollten 2 Wochen in der Form Gültigkeit haben, dass der Verbraucher in dieser Zeit ein den vorvertraglichen Informationen entsprechendes Angebot fordern, beziehungsweise ein bereits verbindliches Angebot in dieser Frist annehmen kann.

7. Sanktion bei Verletzung von Informationspflichten § 505 Abs. 3 BGB-RegE, S. 15

§ 505 Abs. 3 BGB regelt, dass ein Kreditinstitut, das im Zusammenhang mit einer geduldeten Überziehung Informationspflichten verletzt, außer der Kreditsumme weder Zinsen noch Kosten verlangen kann. Dies begrüßen wir ausdrücklich. Hierdurch wird eine notwendige Disziplinierung der Kreditwirtschaft im Hinblick auf verantwortliches Verhalten herbeigeführt. Gerade bei geduldeten Überziehungen im Rahmen eines Verbraucherkreditvertrages werden von den Banken zum Teil **extrem hohe Zinsen** verlangt. Die geduldete Überziehung wird auch in aller Regel von Verbrauchern, die sich in finanziellen Engpässen befinden, genutzt und weist deshalb eine **besondere Überschuldungsgefahr** auf. Deshalb muss gewährleistet sein, dass die Banken transparent über die hohen Zinsen informieren.

Die Sanktion, dass weder Zinsen noch Kosten gefordert werden können, wenn Informationspflichten verletzt werden, ist in ihrer Schärfe nötig. **Nur abschreckende Sanktionen führen zu einer Disziplinierung**, wie man am Beispiel der unlauteren Telefonwerbung sehen konnte: Die Unternehmen verstießen bewusst gegen das Gesetz, obwohl sie für die angezeigten Verstöße Bußgelder bezahlen mussten. Wirtschaftlich lohnte es sich für sie nämlich immer noch, unlautere Telefonwerbung zu betreiben. Bei der geduldeten Überziehung wäre ein ähnliches Szenario denkbar: Da die Banken mit ihr aufgrund der hohen Zinsen viel verdienen können, könnten sie

bewusst die Informationspflichten verletzen. Deshalb sind die vorgesehenen Sanktionen notwendig.

8. Kombinationsverträge

Die Kombination aus einem Kredit- und einem Sparvertrag - zum Beispiel ein endfälliges Darlehen verbunden mit einem Bausparvertrag - ist für den Verbraucher in aller Regel wirtschaftlich ungünstig. Im Vergleich zu einer direkten Tilgung des Darlehens verbleibt nämlich bei dem Umweg über einen Sparvertrag eine höhere Restschuld. Zum zweiten ist es grundsätzlich unökonomisch, parallel zu einem Kredit zu sparen, denn in den allermeisten Fällen ist der Kreditzins höher als der Sparzins. Darüber hinaus verlangsamt sich durch den parallelen Sparprozess die Kredittilgung, wodurch sich diese nochmals verteuert.

Nach geltendem Recht sind die auf ein Tilgungersatzinstrument zu erbringenden Sparleistungen nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses mit einzubeziehen. Der Verbraucher muss jedoch über die finanziellen Nachteile, die ein Kombinationsvertrag mit sich bringt, aufgeklärt werden. Erwägungsgrund 31 Richtlinie gewährleistet „alle notwendigen Informationen“, Erwägungsgrund 32 Richtlinie fordert explizit „umfassende Transparenz“. Daraus ergibt sich das eindeutige Gebot der Kostentransparenz.

Damit die Kostentransparenz gewährleistet ist, bedarf es einer Ergänzung des Art. 247 § 3 Abs. 2 EGBGB-RegE: Nach dem Satz 3 „Gesamtkosten sind die vom Darlehensnehmer zu entrichtenden Zinsen und alle sonstigen Kosten mit Ausnahme von Notarkosten, die der Darlehensnehmer im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag zu entrichten hat und die dem Darlehensgeber bekannt sind“ sollte folgender Satz eingefügt werden:

„Ist der Darlehensvertrag mit einem Sparvertrag kombiniert, so sind die Sparbeträge in die Gesamtkosten einzurechnen.“

Dadurch ergäbe sich eine Folgeänderung in Art. 247 § 8 Abs. 2 EGBGB-RegE.

Teil C - Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie

Zusammenfassung:

Auch wenn die Zahlungsdiensterichtlinie maximalharmonisiert ist, kann die Umsetzung nicht nur in einer wörtlichen Übernahme der Regelungen bestehen, zumal die Richtlinie an mehreren Stellen dem Gesetzgeber ausdrücklich Spielräume lässt. Einige Verschlechterungen gegenüber der bisherigen Rechtslage lassen sich nicht mehr verhindern, wo aber der Richtliniengeber Optionen ermöglicht hat, müssen diese genutzt werden. Im Übrigen haben die Zahlungsdiensteanbieter parallel zum Richtlinienverfahren technische und vertragliche Standards für ein europaweit einheitliches Verfahren zur Übermittlung von Überweisungen, Abrechnung von Kartenbuchungen und für Lastschriften geschaffen, den SEPA-Standard (Single Euro Payment Area).

An **fünf Stellen** gibt es vorrangigen Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf, um den Praxisvorgaben des erfolgreichen Zahlungsverkehrs in Deutschland zukunftsfähig Rechnung zu tragen:

1. Die **neue Lastschrift** darf nicht mit dem bisher praktizierten, weiter laufenden Verfahren gleichgesetzt werden, eine kleine Korrektur ist erforderlich, um zu verhindern, dass Lastschriften unter der bisherigen Einzugsermächtigung nicht auf einmal unwiderruflich werden.
2. **Es würde Vertrauen in moderne Zahlungsinstrumente kosten - und damit ein Kernziel der Richtlinie verfehlen - wenn Verbraucher immer ausnahmslos mithafteten müssten, wenn es Tätern gelingt, mit verlorenen oder abhandengekommenen Zahlungskarten und anderen Authentifizierungsinstrumenten, Geld zu erhalten. Verbraucher müssen überhaupt eine Chance gehabt haben, dies erkennen und abzuwenden zu können.** Die Mithaftung in Höhe von 150 € bei Verlust und Diebstahl z.B. von Zahlungskarten als „Anreiz“ für die rechtzeitige Meldung dieses Abhandenkommens kann nach der Richtlinie eingeschränkt werden; hiervon muss unbedingt Gebrauch gemacht werden.
3. **Es besteht die Gefahr, dass die Beweislast für den Missbrauch zum Beispiel von Karten und PIN weiter einseitig beim Verbraucher liegt, wenn Täter erfolgreich die Bankkarte entwenden und diese dann mit einer ausgespähten oder auf anderem Wege erlangten Geheimnummer erfolgreich nutzen. Dass man sich tatsächlich nicht entgegen den Verhaltenspflichten z.B. die Geheimzahl notiert hat, kann man im Schadensfall kaum beweisen.** Der unglückliche Wortlaut, dass die Nutzung der PIN dann z.B. **nicht notwendigerweise ausreichen soll**, von einem vorsätzlichen oder

grob-fahrlässigen Verhalten auszugehen, bedarf auf Grund der heutigen Rechtspraxis einer **deutliche klarstellenden Ergänzung: Der Anscheinsbeweis gegen den Verbraucher ist ausgeschlossen.**

4. **Angebote zu Zahlungsmethoden und Instrumenten, die jeden Nutzer veranlassen, die Rechtspflichten gegenüber seinem Kontoinstitut und dessen Sicherheitsvorkehrungen zu verletzen, sollten auf Grund der nötigen Absicherung des Zahlungsverkehrs nicht geduldet werden.** Solche Angebote sind aber bereits auf dem Markt, wenn zum Zweck einer Zahlung im Webshop beispielsweise vom Verbraucher PIN und TAN des Onlinebankings abgefragt werden. Es bedarf **einer Ergänzung des Pflichtenkataloges der Anbieter, Nutzer und andere Anbieter nicht in ihren Sicherheitsmaßnahmen zu beeinträchtigen.**
5. Die Art der Bezahlung extra zu bepreisen, macht allenfalls dann Sinn, wenn damit ein Gewinn für den Wettbewerb erreicht werden kann. Hier scheinen auf Grund der Wettbewerbssituation aber nur Mehrkosten und eine erschwerte Vergleichbarkeit von Endpreisen zu folgen, deswegen sollte **von der Option der Richtlinie Gebrauch gemacht werden, diese Rabatte und Entgelte für den Einsatz bestimmter Zahlungsmittel auszuschließen.**

I. Besonderheiten der deutschen Lastschrift bei der Umsetzung der Richtlinie und bei der Umstellung beachten, Nachbesserung im § 675 p BGB-RegE

Im § 675 p Abs. 1 BGB-RegE gilt es, einem Redaktionsversehen vorzubeugen. Es beruht auf der Besonderheit in der deutschen Rechtspraxis, dass - im Gegensatz zu den meisten anderen Mitgliedstaaten - Lastschriften regelmäßig als **ungenehmigte Zahlungsvorgänge** durchgeführt werden. Mit einer Einzugsermächtigung erhält nur der Anbieter, z.B. der Händler oder Energieversorger, die Einwilligung, den Betrag vom Konto abbuchen zu lassen. Nur ihm gegenüber erklärt sich der Verbraucher. Die kontoführende Bank des Verbrauchers führt diesen Vorgang ohne Vorlage einer Genehmigung durch. Auf diesem Umstand beruht heute aber unser Recht, Abbuchung auf Grund von Einzugsermächtigungen immer und ohne jede Beschränkung zurückweisen zu können, egal ob etwas mit der Buchung selbst oder aber auch der Leistung für uns nicht in Ordnung gewesen ist. Es bedarf keiner Ausführungen, dass dieses Modell in Deutschland ein großer Erfolg ist.

Die neue **SEPA-Lastschrift wird nun auch die Genehmigung des Verbrauchers gegenüber den ausführenden Banken enthalten.** Dazu wird die neue Einzugsermächtigung, künftig Mandat genannt, als elektronische Information an den Buchungsvorgang angehängt. Der Widerruf einer Buchung wird damit nicht mehr auf Grund der fehlenden Genehmigung, sondern nur noch auf Grund der Geschäftsbedingungen und der gesetzlichen Vorgaben ermöglicht. Diese gesetzlichen Vorgaben kennen aber Einschränkungen der Widerrufbarkeit, die für die bestehenden ungenehmigten Buchungen unangemessen sind.

Im Regierungsentwurf hat man diesem Unterschied in § 675 x Abs. 1 BGB-RegE Rechnung getragen und den eingeschränkten Erstattungsanspruch ausdrücklich auf jene neuen, *autorisierten* SEPA-Lastschriften beschränkt. **Vergessen hat man jedoch, diese Klarstellung auch bei der grundsätzlichen Regelung zur Widerruflichkeit von Zahlungsaufträgen aufzunehmen.** § 675 p BGB-RegE schließt nämlich pauschal die Widerrufbarkeit jeglicher Zahlungsaufträge aus, und verweist in Bezug auf die notwendige Rückabwicklungsmöglichkeit einer Lastschrift alleine auf den Erstattungsanspruch des § 675 x BGB-RegE der für unsere alte Lastschrift so aber nicht gilt.

Eine einfache Klarstellung löst dies auf und sorgt auch in Zukunft für Rechtssicherheit:

Wir empfehlen **in § 675 p Abs. 1 BGB-RegE** in derselben Weise den Ausschluss des Widerrufs nach Zugang beim Zahlungsdienstleister **auf „*autorisierte*“ Zahlungsaufträge zu beschränken.**

Durch diese Klarstellung werden Sinn und Inhalt der Richtlinienvorgabe nicht beeinträchtigt.

Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass aus den obengenannten Unterschieden einige bereits diskutierte gesetzgeberische Umstellungen von der alten Einzugsermächtigung auf das neue SEPA-Mandat, wie ein Schweigen als Zustimmung zur Umstellung, verfassungsmäßig ausgeschlossen sind. **Unsere bisherige Einzugsermächtigung umfasst nicht bereits die Rechtsmacht, die für das neue Mandat mit ihrer doppelten Genehmigungswirkung erforderlich ist.** Ohne freiwillige und aktive Mitwirkung der Verbraucher wäre jeder Umstellungsprozess ein Eingriff in die allgemeine Handlungs- und Vertragsfreiheit der Verbraucher, sowie in deren bestehende Rechtsverhältnisse.

II. Vertrauensschutz fördern statt pauschaler Mithaftung, Anpassung des § 675 v BGB-RegE um die von der Richtlinie vorgegebenen Anpassungsmöglichkeiten

Mit § 675v BGB-E führt der Gesetzgeber eine auf 150 € beschränkte Mithaftung ein, wenn es zu Schäden kommt, nach dem der Verbraucher sein Authentifizierungsinstrument, z.B. seine Zahlungskarte, verliert, sie ihm gestohlen wird oder die persönlichen Sicherheitsmerkmale, z.B. die PIN oder ein Passwort, in sonstiger Weise missbraucht werden. Es wäre unbillig, wenn der Verbraucher auf diese Weise für die potentielle Unsicherheit der von den Zahlungsdienstleistern in Verkehr gebrachten Zahlungsinstrumente immer pauschal mithaften müsste.

Denkt man über die Zahlungskarten hinaus an weitere moderne und künftige Zahlungsformen, zum Beispiel an Programme in modernen Mobiltelefonen, so besteht Grund zur Sorge, dass man als Verbraucher überhaupt noch die Gefahr vor einer ersten missbräuchlichen Abbuchung mitbekommen kann. Das wäre aber eine Mindestanforderung an eine Mithaftung, die auf das Einhalten eigener Sorgfaltspflichten zu einer rechtzeitigen Meldung abstellt.

Die Richtlinie regt daher zu Recht in Art. 60 Abs. 3 ausdrücklich an, weitere Haftungseinschränkungen zu treffen in Bezug auf die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsinstruments, sowie den Umständen, unter denen der Verlust, der Diebstahl oder die missbräuchlichen Verwendung des Zahlungsinstrumentes erfolgte. Es darf zu keiner Haftung mit 150 € kommen, wenn erwiesenermaßen dem Verbraucher kein Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann.

Wir fordern die Ergänzung, dass die Haftung mit § 675 v BGB-RegE ausgeschlossen wird, wenn der Verbraucher den Verlust des Zahlungsinstrumentes oder den Missbrauch seines Sicherungsmerkmals vor der missbräuchlichen Nutzung – insbesondere tatbedingt - nicht bemerken konnte oder er nicht in der Lage war, das Abhandenkommen vorher melden zu können und ihm diesbezüglich kein Vorwurf zu machen ist.

Nur dies schützt vor unbilligen Ergebnissen etwa auch bei immer virtuelleren Zahlungsmethoden, bei denen Verbraucher das Ausspähen und Abhandenkommen ihrer Authentifizierungsinstrumente und Sicherheitsmerkmale nicht mehr so ohne weiteres sicher feststellen können wie heute einen Verlust ihrer Zahlungskarte.

III. Kein Anscheinsbeweis mehr gegen den redlichen Verbraucher, § 675 w BGB

Eine besonders unglückliche Vorgabe trifft die Richtlinie mit in der im § 675 w BGB-RegE wörtlich umgesetzten Bestimmung, dass die Aufzeichnung des Einsatzes eines Zahlungsauthentifizierungsinstrumentes mit seinem persönlichen Sicherheitsmerkmal, also z.B. einer Zahlungskarte mit der PIN, für sich **nicht notwendigerweise ausreicht**, um nachzuweisen, dass der Verbraucher betrügerisch oder grob fahrlässig gehandelt hat.

Deutsche Gerichte sehen üblicherweise bei einer solchen Aufzeichnung gegen den Bankkunden auf der Basis des Beweises des ersten Anscheins die Vermutung als hinreichend bewiesen an, der Kunde müsse seine PIN mindestens grob fahrlässig offengelegt, z.B. aufgeschrieben haben.

Mit diesem pauschalen und zuletzt im Herbst 2004 erneut vom BGH als zulässig bestätigten Anscheinsbeweis müssen Verbraucher heute kämpfen, wenn sie das Pech haben, das es Tätern gelingt, die Karte mit der richtigen PIN einzusetzen. Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen hatte keine Probleme, tausend Fälle gemeldet zu bekommen, bei denen Verbraucher beteuerten, sich die PIN nicht aufgeschrieben zu haben und bei denen es in einigen Fällen sogar zusätzliche Anhaltspunkte gab, dass dies auch ausgeschlossen werden konnte. In einer Reihe von Musterverfahren gelang es entweder nicht, diese Verbraucher aus der pauschal unterstellten Haftung zu befreien oder die Verfahren konnten noch immer nicht abgeschlossen werden. Unter diesen Voraussetzungen sind Zahlungskarten und andere Instrumente zukünftig so gefährlich, dass sie wie ein großer Geldbetrag selbst eher zu Hause im Tresor aufbewahrt, als ständig mitgeführt werden sollten. Das kann aber nicht wirklich das Ziel sein.

Im Zuge der Anhörung zum Referentenentwurf wurde von mehreren Seiten, darunter dem Bundesjustizministerium und der Vertreterin des Deutschen Richterbundes, der beschriebene Anscheinsbeweis weiterhin für möglich gehalten.

Die komplexe Formulierung der Richtlinie sollte daher in einer für das deutsche Recht eindeutigen Regelung umgesetzt werden.

Nämlich in einem klarstellend ergänzenden Satz in § 675 w BGB-RegE, dass der Anscheinsbeweis zu Lasten des Verbrauchers ausgeschlossen ist. Denn der Anscheinsbeweis setzt notwendigerweise voraus, dass die aufgezeichnete Authentifizierung als Grundlage zu einer Beweisführung gegen den Verbraucher reicht.

IV. Sicherheit respektieren – auch unter Anbietern

Wenn ein Verbraucher eine Zahlungsdienstleistung angeboten bekommt, etwa um in einem Webshop zu bezahlen, muss er sich darauf verlassen können, dass er mit der Verwendung dieser Zahlungsart nicht Auflagen seiner Bank (AGB) oder geltendes Recht verletzt.

Wenn ein Anbieter etwa, wie das aktuell der Fall ist⁵, das Bezahlen in einem Webshop anbietet, in dem er vom Verbraucher die PIN und TAN des Onlinebankings abfragt, um danach im System anstelle des Verbrauchers mit dessen Daten einen Zahlungsauftrag auszuführen, kann es ein Sicherheitsproblem geben.

Der Verbraucher setzt sich der Gefahr aus, dass seine sensiblen Daten kompromittiert werden oder ihm der Vorwurf gemacht werden kann, dass er gegen Sicherheitsauflagen verstoßen habe, was im Fall eines späteren Schadens zu seiner Haftung führen kann.

Deswegen benötigen wir in Ergänzung des Pflichtenkataloges des § 675 m BGB-RegE für Anbieter zum Beispiel von Bezahlssystemen im Internet aus gegebenem Anlass die ergänzende Pflicht, keine Angebote zu gestalten, die die Wirkung von Sicherheitsmechanismen der Konkurrenz beeinträchtigen und Verbraucher einer erhöhten Angreifbarkeit, rechtlich oder technisch, aussetzen.

V. Beim Bezahlen für das Bezahlen den Überblick behalten Entgelte für die Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente, § 675 f Abs 5 BGB-RegE

Die Richtlinie sorgt dafür, dass künftig sowohl Gebühren als auch Rabatte für das Bezahlen mit einem bestimmten Zahlungsinstrument verlangt werden dürfen. Zahlungsdiensteanbieter dürfen dies nicht mehr ausschließen, nur der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, den Ausschluss zu regeln. Diese Kostentransparenz führt aber für sich noch zu keinem Vorteil für einen breiteren Wettbewerb:

- Je mehr unterschiedliche Kartenangebote dem Verbraucher gegenüber gemacht werden, desto höher steigt der Aufwand beim Händler, diese vielen Karten zu akzeptieren. Diese

Kosten dürfen nicht einfach an den Verbraucher weitergereicht werden, sondern der Händler muss Kostendruck auf seine Zahlungsdienstleister ausüben, auch eine Vielfalt von Karten günstig abrechnen zu können.

- Rabatte für Zahlungskarten, also Mehrkosten für die Barzahlung, können zu einer ergänzenden Diskriminierung derjenigen führen, denen bereits der Zugang zu einem Konto verwehrt ist.
- Wenn man zum Beispiel auf die **Praxis vieler Billig-Airlines** schaut, besteht die Gefahr, dass die **abschließenden Endpreise dem Verbraucher nicht mehr hinreichend kommuniziert werden und Zusatzkosten untergeschoben werden.**

Gerade in Bezug auf Zahlungskarten müssen wir zwar das Oligopol der wenigen Systeme aufbrechen, eine transparente Gebühr an der Ladenkasse dürfte dabei aber eher die Wirkung haben, uns künftig Mehrkosten zu verursachen, als einen Wettbewerb anzuheizen.

Aus diesen Gründen plädieren wir dafür, die Option der Richtlinie wahrzunehmen, für den Einsatz von Zahlungsinstrumenten die Erhebung eigener Entgelte einzuschränken bzw. auszuschließen, wie es die Richtlinie in Art 52 Abs. 3 Satz 2 vorsieht.

⁵ Eine ganze Reihe von Webshops verwenden heute etwa ein solches System, dass unter dem Namen und der Adresse <http://www.sofortüberweisung.de> bekannt geworden ist.

Teil D - Musterwiderrufsbelehrung bei Versicherungsverträgen

Mustertexte müssen dem Transparenzprinzip genügen. Solange Transparenzanforderungen im förmlichen Gesetz vorgegeben werden, muss die vom Unternehmer individuell formulierte Widerrufsbelerung diese Transparenzanforderungen erfüllen. Wenn per Gesetz Musterbelehrungen geregelt werden, besteht diese normative Anforderung nicht mehr. Dann muss aber der Gesetzgeber selbst die Transparenzmaßstäbe einhalten, die er den Unternehmern bei selbst formulierten Belehrungen auferlegt.

Die Musterwiderrufsbelehrung muss sämtliche Vertragsschlussverfahren umfassen.

Der Versicherungsvertrag kommt nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts zustande. Hierbei haben sich in der Praxis seit dem neuen VVG zwei grundsätzliche Möglichkeiten des Vertragsschlusses etabliert: das Antragsmodell und so genannte Invitativmodell. Beim Antragsmodell kommt der Vertrag zustande, indem der Verbraucher eine Erklärung abgibt, einen Versicherungsvertrag eines bestimmten Inhalts abzuschließen und der Versicherer diese Erklärung annimmt. Der Versicherer muss dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Willenserklärung sämtliche Vertragsbestimmungen inklusive der Versicherungsbedingungen und aller weiteren Informationen mitteilen. Auf dieses Modell ist die Widerrufsbelerung zugeschnitten.

Beim Invitativmodell richtet der Verbraucher eine unverbindliche Anfrage an den Versicherer, ihm ein Angebot gemäß seinen Vorgaben zu unterbreiten. Möchte der Versicherer dies, schickt er ihm die notwendigen Informationen, den Versicherungsschein und einen Vordruck für die Annahmeerklärung des Verbrauchers zu. Nach diesem Angebot entscheidet der Verbraucher, ob er einen Vertrag zu diesen Konditionen wünscht, und gibt dann erst seine verbindliche Vertragserklärung gegenüber dem Versicherer ab, indem er die Annahmeerklärung an den Versicherer abschickt. Bis zu dieser Erklärung ist beim Invitativmodell kein Vertrag zustande gekommen; erst am Tag nach der Absendung dieser Vertragserklärung beginnt die Frist für den Widerruf zu laufen. Die Aussage in der Musterwiderrufsbelehrung stimmt dann nicht.

Der Verbraucher muss ausdrücklich darüber belehrt werden, dass er nicht zwingend seine Zustimmung zum Versicherungsschutz vor Ende der Widerrufsfrist erteilen muss.

Hat der Verbraucher nicht zugestimmt, dass der Versicherungsschutz vor Ende der Widerrufsfrist beginnt, so nimmt er nach seinem Willen (vorerst) keinen Versicherungsschutz in Anspruch. Es handelt sich aus seiner Sicht um eine Erbringung unbestellter Leistungen durch den Versicherer, die der Verbraucher nicht bezahlen muss.

Es mag Situationen geben, in denen der Verbraucher einen sofortigen Versicherungsschutz benötigt. Vielfach geht es aber stattdessen darum, dass der Verbraucher in einer Vertragsbeziehung zu einem Versicherer steht und für die nächste Versicherungsperiode einen anderen Versicherer sucht. Aber auch bei Versicherungsprodukten zur Altersvorsorge, in denen es vorrangig um die Abdeckung des Langlebighkeitsrisikos geht, steht der Aspekt des sofortigen Versicherungsschutzes im Hintergrund. Hier muss der Verbraucher wirksam vor den Rechtsfolgen eines übereilten Vertragsschlusses geschützt werden, weil deren wirtschaftlichen Folgen erheblich sein können und durch das Provisionsinteresse des Versicherungsvermittlers auf den Verbraucher zusätzlich Druck aufgebaut wird.

Der Verbraucher muss darüber belehrt werden, dass er die Wahl hat, ob der Versicherungsschutz vor dem Ende der Widerrufsfrist beginnt oder nicht, und welche wirtschaftlichen Folgen der sofortige Versicherungsschutz für ihn hat.

In der Widerrufsbelehrung muss optional auf die Besonderheiten der vorläufigen Deckung eingegangen werden.

Bei der vorläufigen Deckung ist das Zusammenspiel mit dem eigentlichen Hauptvertrag zu beachten. Möglicherweise überlappen sich die Laufzeiten der vorläufigen Deckung und des Hauptvertrages. Problematisch wäre dann der Fall, in dem der Verbraucher für den Zeitraum bis zur Ausübung des Widerrufsrechts keine Prämie entrichten muss, seine Zahlungspflicht sich jedoch aus den Vorschriften über die vorläufige Deckung ergibt. Um hier eine Fehlvorstellung des Verbrauchers zu vermeiden, ist ein ausdrücklicher Warnhinweis erforderlich.

Unabhängig davon sollte klargestellt werden, dass der Versicherer den Verbraucher erst mit Abschluss des Hauptvertrages über das dann bestehende Widerrufsrecht belehrt. Eine vorzeitige Belehrung schon im Zeitpunkt des Abschlusses der vorläufigen Deckung ist irreführend, weil zu diesem Zeitpunkt überhaupt kein Widerrufsrecht besteht.