



DISSERTATION

„Die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG und deren
Umsetzung ins deutsche Recht“

Verfasser

Dipl.-Jur. Philipp Wösthoff

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin: Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	- 9 -
A) Einleitung	- 12 -
I. Einführung und Problemstellung.....	- 12 -
II. Gang der Darstellung.....	- 13 -
B) Die Entwicklung des Verbraucherkreditrechts.....	- 15 -
I. Europäisches Verbraucherkreditrecht	- 15 -
1. Ausgangslage	- 15 -
2. Entstehungsgeschichte	- 16 -
3. Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG.....	- 17 -
a) Aufbau und Inhalt.....	- 17 -
b) Ziele der Richtlinie.....	- 18 -
c) Kompetenzgrundlage	- 19 -
d) Mindestharmonisierung.....	- 20 -
4. Änderungen der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG.....	- 23 -
a) Änderungsrichtlinie 90/88/EWG.....	- 23 -
b) Änderungsrichtlinie 98/7/EG	- 24 -
II. Deutsches Verbraucherkreditrecht	- 24 -
1. Historische Entwicklung	- 24 -
2. Verbraucherkreditgesetz.....	- 25 -
a) Aufbau	- 25 -
b) Ergänzende/modifizierte Regelungen	- 26 -
aa) Widerrufsrecht	- 26 -
bb) Anwendungsbereich	- 27 -
cc) Kreditvermittlungsvertrag	- 28 -
3. Schuldrechtsreform	- 28 -
III. Europäischer Vergleich	- 29 -
IV. Abschließende Darstellung.....	- 31 -

C) Reform der Richtlinie 87/102/EWG	- 33 -
I. Reformbedürftigkeit	- 33 -
II. Vorschlag KOM (2002) 443 endg.....	- 34 -
III. Vorschlag KOM (2004) 747 endg.....	- 36 -
IV. Vorschlag KOM (2005) 483 endg.....	- 36 -
V. Gemeinsamer Standpunkt 2007.....	- 37 -
D) Richtlinie 2008/48/EG	- 39 -
I. Allgemeiner Teil.....	- 39 -
1. Ziele.....	- 39 -
a) Binnenmarkt	- 40 -
b) Verbraucherschutzniveau	- 41 -
c) Angleichung	- 42 -
2. Kompetenzgrundlage	- 42 -
a) Art. 95 EGV	- 42 -
b) Art. 153 EGV	- 44 -
c) Wertung.....	- 45 -
3. Methodik und Wesen der Richtlinie.....	- 46 -
a) Harmonisierungskonzept der Richtlinie.....	- 46 -
aa) Vollharmonisierung	- 47 -
bb) Vollharmonisierende Verbraucherkreditrichtlinie?	- 49 -
cc) Harmonisierungsmodell nach Artz.....	- 50 -
dd) Unbestimmte Rechtsbegriffe und Optionen	- 50 -
ee) Eigene Wertung	- 51 -
b) Rechtsangleichung	- 53 -
aa) Harmonisierungsgrad.....	- 53 -
bb) Handlungsinstrument.....	- 54 -
c) Ergebnis.....	- 57 -
II. Besonderer Teil - Richtlinieninhalt	- 59 -
1. Kapitel I – Gegenstand, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen	- 59 -
a) Gegenstand	- 59 -
b) Anwendungsbereich	- 60 -

aa)	Persönlicher Anwendungsbereich	- 60 -
(1)	Verbraucher.....	- 60 -
(2)	Kreditgeber	- 62 -
(3)	Kreditvermittler.....	- 63 -
bb)	Sachlicher Anwendungsbereich	- 64 -
(1)	Totalausnahmen	- 65 -
(2)	Weitere Ausnahmen.....	- 67 -
(3)	Sperrwirkung.....	- 68 -
c)	Wertung.....	- 70 -
2.	Kapitel II – Informationspflichten und vorvertragliche Pflichten.....	- 71 -
a)	Werbeinformationen.....	- 72 -
aa)	Umfang der Informationen	- 73 -
bb)	Sanktionen	- 75 -
cc)	Wertung	- 76 -
b)	Vorvertragliche Informationen.....	- 77 -
aa)	Umfang der Informationen	- 79 -
bb)	Spezifikationen	- 80 -
cc)	Standardformular	- 81 -
dd)	Vorvertragliche Erläuterung	- 81 -
ee)	Wertung	- 83 -
c)	Vorvertragliche Informationspflichten bei bestimm[t]en Kreditverträgen in Form von Überziehungsmöglichkeiten und bei bestimmten, speziellen Kreditverträgen.....	- 85 -
d)	Ausnahmen von den vorvertraglichen Informationspflichten.....	- 86 -
e)	Verpflichtung zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers	- 86 -
aa)	Allgemeine Problematik des Art. 8 RL	- 88 -
(1)	Schutzpflicht gegenüber dem Verbraucher.....	- 89 -
(2)	Aufsichtsrechtliche Pflicht.....	- 90 -
(3)	Pflicht des Verbrauchers?	- 90 -
bb)	Wertung	- 91 -
f)	Zwischenergebnis.....	- 92 -
3.	Kapitel III – Zugang zu Datenbanken	- 95 -

a)	Sinn und Zweck.....	- 95 -
b)	Datenbanken.....	- 96 -
c)	Auskunftsrecht Kreditgeber?.....	- 97 -
d)	Auskunftsrecht Verbraucher / Auskunftspflicht Kreditgeber	- 97 -
e)	Datenschutz	- 99 -
f)	Wertung.....	- 99 -
4.	Kapitel IV – Informationen und Rechte aus Kreditverträgen	- 100 -
a)	Zwingende Angaben in Kreditverträgen	- 100 -
aa)	Formvorschriften	- 100 -
bb)	Angaben nach Art. 10 Abs. 2 RL	- 101 -
cc)	Tilgungsplan	- 102 -
dd)	Ausnahme für Kredite in Form von Überziehungsmöglichkeiten.....	- 103 -
b)	Sollzinsänderung	- 103 -
c)	Verpflichtung bei Kreditverträgen in Form einer Überziehungsmöglichkeit.....	- 104 -
d)	Unbefristete Kreditverträge.....	- 105 -
e)	Widerrufsrecht.....	- 106 -
aa)	Ratio.....	- 106 -
bb)	Regelung	- 109 -
cc)	Wertung	- 110 -
f)	Verbundene Kreditverträge	- 113 -
g)	Vorzeitige Rückzahlung	- 114 -
aa)	Entschädigungsanspruch (Vorfälligkeitsentschädigung)	- 115 -
bb)	Ausschluss	- 116 -
cc)	Wertung	- 116 -
h)	Forderungsabtretung.....	- 118 -
i)	Überschreitung	- 119 -
5.	Kapitel V – Effektiver Jahreszins.....	- 121 -
6.	Kapitel VI – Kreditgeber und Kreditvermittler.....	- 122 -
a)	Regulierung von Kreditgebern	- 122 -
b)	Pflichten des Kreditvermittlers gegenüber den Verbrauchern	- 123 -
aa)	Vorvertragliche Pflichten	- 123 -

bb)	Besondere Pflichten	- 124 -
7.	Kapitel VII – Durchführungsmaßnahmen.....	- 126 -
a)	Sanktionen.....	- 126 -
b)	Außergerichtliche Streitbeilegung.....	- 128 -
c)	Ausschussverfahren.....	- 129 -
d)	Unterrichtung der Kommission.....	- 129 -
e)	Umsetzung.....	- 130 -
f)	Umrechnung der in Euro ausgedrückten Beträge in Landeswährung.....	- 131 -
8.	Kapitel VIII – Übergangs- und Schlussbestimmungen.....	- 131 -
9.	Zusammenfassung und Stellungnahme.....	- 131 -
a)	Funktionierender Binnenmarkt	- 132 -
b)	Verbraucherschutzniveau	- 133 -
c)	Schlussbetrachtung.....	- 135 -
E)	Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht	- 137 -
I.	Weg zum Umsetzungsgesetz.....	- 137 -
II.	Anwendungsbereich des deutschen Verbraucherkreditrechts nach der Umsetzung.....	- 138 -
1.	Persönlicher Anwendungsbereich	- 138 -
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	- 139 -
3.	Stellungnahme.....	- 139 -
III.	Informationspflichten und vorvertragliche Pflichten des deutschen Verbraucherkreditrechts nach der Umsetzung	- 141 -
1.	Werbeinformationen.....	- 141 -
2.	Vorvertragliche Informationen.....	- 142 -
a)	§ 491 a Abs. 1 BGB n.F.	- 142 -
b)	§ 491 a Abs. 2 BGB n.F.	- 143 -
c)	§ 491 a Abs. 3 BGB n.F.	- 144 -
3.	Bewertung der Kreditwürdigkeit.....	- 146 -
a)	Sanktion.....	- 147 -
b)	Schutzcharakter der Vorschriften.....	- 148 -
4.	Stellungnahme.....	- 149 -

IV. Datenbankzugang im deutschen Verbraucherkreditrecht nach der Umsetzung.....	- 151 -
V. Informationen und Rechte aus dem Kreditvertrag im deutschen Verbraucherkreditrecht nach der Umsetzung.....	- 153 -
1. Umsetzung von Art. 10 RL ins deutsche Recht	- 153 -
a) Schriftformerfordernis.....	- 153 -
b) Informationen	- 155 -
c) Tilgungsplan.....	- 156 -
2. Umsetzung von Art. 11 RL	- 156 -
3. Umsetzung von Art. 12 RL	- 157 -
4. Umsetzung von Art. 13 RL	- 158 -
a) Kündigungsrecht Darlehensnehmer	- 158 -
b) Kündigungsrecht Darlehensgeber	- 158 -
c) Leistungsverweigerungsrecht.....	- 159 -
5. Umsetzung von Art. 14 RL	- 160 -
a) Änderungen	- 160 -
b) Ausschluss des Widerrufsrechts.....	- 164 -
c) Wertung.....	- 164 -
6. Umsetzung von Art. 15 RL	- 165 -
7. Umsetzung von Art. 16 RL	- 167 -
a) Recht der vorzeitigen Rückzahlung	- 167 -
b) Vorfälligkeitsentschädigung.....	- 168 -
aa) Anspruchsumfang	- 169 -
bb) Anspruchsausschluss	- 170 -
c) Wertung.....	- 171 -
8. Umsetzung von Art. 17 RL	- 171 -
a) §§ 404, 406 BGB.....	- 171 -
b) § 409 BGB.....	- 172 -
c) Stellungnahme	- 172 -
9. Umsetzung von Art. 18 RL	- 172 -
a) § 505 Abs. 1 BGB n.F.	- 173 -
b) § 505 Abs. 2 BGB n.F.	- 173 -

c) § 505 Abs. 3 BGB n.F.	- 174 -
d) § 505 Abs. 4 BGB n.F.	- 174 -
VI. Effektiver Jahreszins	- 174 -
VII. Darlehensvermittlung nach der Umsetzung des Art. 21 RL.....	- 175 -
1. § 655a Abs. 1 BGB n.F.	- 175 -
2. § 655a Abs. 2 BGB n.F.	- 176 -
3. § 655b BGB n.F.	- 177 -
4. Wertung.....	- 177 -
VIII. Außergerichtliche Streitbeilegung.....	- 178 -
IX. Zusammenfassung und Stellungnahme	- 179 -
F) Fazit	- 182 -
Literaturverzeichnis.....	- 184 -

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Union
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
Aufl.	Auflage
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CMLR	Common Market Law Review
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
ECU	European Currency Unit
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung

endg.	endgültig
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgend
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GLJ	German Law Journal
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KKG	Schweizer Bundesgesetz über den Konsumentenkredit
KOM	Kommission der EU
KWG	Kreditwesengesetz
Lit.	Buchstabe
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
ÖBA	Das BankArchiv
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
PAngV	Preisangabenverordnung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
S.	Seite, Satz
SchlichtVerfVO	Verordnung über die Schlichtungsstelle nach § 14 des Unterlassungsklagengesetzes und ihr Verfahren
Slg.	Sammlung
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
Urt.	Urteil
v.	von, vom
Var.	Variante
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapiermitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A) Einleitung

I. Einführung und Problemstellung

Am 23. April 2008 verabschiedete die Europäische Kommission die Richtlinie über Verbraucherkreditverträge¹. Mehr als 20 Jahre galt das Verbraucherkreditrecht der Richtlinie 87/102/EWG².

Wie wichtig Verbraucherschutz ist, unterstrich bereits der ehemalige US-amerikanische Präsident *John F. Kennedy* in seiner Rede an den Kongress der Vereinigten Staaten vom 15. März 1962 mit den einführenden Worten „*consumers, by definition, include us all*“³.

Diese Arbeit soll sich nicht gänzlich dem Verbraucherschutzgedanken unterwerfen, allerdings gilt es zu beachten, dass es sich bei dem Verbraucherkreditrecht um ein Rechtsgebiet handelt, in dem schon dem Wortlaut nach eine der Parteien immer ein Verbraucher sein muss.

Das Kreditrecht ist eines der ersten verbraucherschützenden Rechtsgebiete, auf dem Europa tätig wurde⁴. Doch dauerte es mehr als zwanzig Jahre bis die erste Richtlinie über den Verbraucherkredit nunmehr abgelöst wurde. In diesen mehr als zwanzig Jahren hat sich der Kreditmarkt stark gewandelt. Hinzu traten neue Möglichkeiten, Verträge abzuschließen und auch das Verbraucherverhalten als solches hat sich dem Wandel der Zeit angepasst.

Dass sich das Verbraucherkreditrecht nicht durch einige wenige Veränderungen umzugestalten vermag, wird einleuchten. Im Gegenteil weist die aktuelle Verbraucherkreditrichtlinie ein Füllhorn neuer Ansätze auf, die es zu untersuchen gilt. Die wahren Auswirkungen der Richtlinie lassen sich allerdings nur feststellen, wenn man auch die Umsetzung der Richtlinienregelungen einer genaueren Analyse unterzieht.

¹ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. 2008 L 133, S. 66 ff.

² Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 L 42, S. 48 ff.

³ Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest, March 15th, 1962, abgedruckt bei *von Hippel*, Verbraucherschutz, 1986, S. 281 ff.

⁴ *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S. 8; *Klauer*, Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer EVÜ und EG-Richtlinien, 2002, S. 76.

Das deutsche Umsetzungsgesetz dient der vorliegenden Arbeit als Grundlage, da dies bereits beschlossen wurde und daher Vorbildcharakter für andere Mitgliedstaaten, unter anderem Österreich, haben kann.

Zum einen ist es Ziel der vorliegenden Arbeit, die Beweggründe des europäischen Gesetzgebers herauszuarbeiten und die Richtlinie in voller Gänze dann an diesen zu messen. Gerade der Bereich des Kreditrechts hat sich in den letzten Jahren einem Wandel unterzogen. Die Regelungen der neuen Richtlinie und unmittelbar auch die Umsetzung dieser Regelungen ins deutsche Recht sind somit dahingehend genauer zu untersuchen. Es lässt sich deshalb die Fragen aufwerfen, ob die vom europäischen Gesetzgeber gewählten Regelungsinstrumente und weitergehend Regelungsinhalte die Eignung besitzen, die gesteckten Ziele zu erreichen. Zum anderen will die vorliegende Arbeit den Versuch unternehmen, einen Einblick in die Änderungen des deutschen Verbraucherkreditrechts unter Berücksichtigung der Richtlinienumsetzung zu gewähren und mögliche Schwachstellen aufzudecken.

II. Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in vier Bereiche. Kapitel B) soll dazu dienen, einen Überblick über die Entwicklung des Verbraucherkreditrechts auf europäischer, aber auch auf deutscher Ebene zu gewinnen. Die relativ kurz gehaltenen Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, vielmehr sollen sie der Genese des Verbraucherkreditrechts Rechnung tragen und dabei helfen, die Ziele und Motive des Gesetzgebers nachvollziehen zu können.

Den Ausführungen zur Entwicklung des Verbraucherkreditrechts folgt in Kapitel C) ein Überblick über die Reformvorhaben auf europäischer Ebene, die Regelungen des Verbraucherkreditrechts betreffend.

Der erste Hauptteil der Arbeit befindet sich in Kapitel D). Es erfolgt zunächst eine genauere Untersuchung der Ziele und der Methodik der Richtlinie. Anschließend werden die einzelnen Richtlinienregelungen in chronologischer Reihenfolge dezidiert analysiert. Dabei wird versucht, die einzelnen Regelungen immer an den Zielen der Richtlinie selbst zu messen. Zwischenwertungen und Ergebnisse finden sich am Ende

eines jeden Unterabschnitts. Das Kapitel endet mit einem abschließenden Ergebnis, die Richtlinienregelungen betreffend.

Die Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht, der zweite Hauptteil der Arbeit, wird anschließend in Kapitel E) beleuchtet. Bei dieser Darstellung wird auf den Aufbau der Richtlinie Bezug genommen, so dass die Untersuchung der Umsetzung ins deutsche Recht nach den Artikeln der Richtlinie vollzogen wird. Die teils neuen und teils überarbeiteten und angepassten deutschen Normen werden einer kritischen Prüfung im Hinblick auf Richtlinienkonformität und der gewählten gesetzgeberischen Mittel unterzogen. Es folgt ebenfalls ein die Umsetzung abschließendes Ergebnis am Ende dieses Kapitels.

Die insgesamt gewonnen Erkenntnisse werden in Kapitel F) im Rahmen eines abschließenden Fazits zusammengetragen.

B) Die Entwicklung des Verbraucherkreditrechts

Um einen Einblick in das europäische und deutsche Verbraucherkreditrecht zu gewinnen, soll zunächst der Blick auf die Genese des Verbraucherkreditrechts gelenkt werden.

I. Europäisches Verbraucherkreditrecht

Die erste Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit wurde am 22. Dezember 1986 erlassen⁵. Ihr ging jedoch eine lange Diskussion voraus. Auf diese Diskussion soll, trotz der dazu bereits vielen Veröffentlichungen kurz eingegangen werden⁶.

1. Ausgangslage

Der Zweck der Verbraucherkreditrichtlinie bestand in erster Linie darin, das Verbraucherschutzrecht bei Konsumentenkrediten anzugleichen, welches als Voraussetzung für einen europäischen Kreditmarkt von Nöten ist. *Emmerich* unterteilte die Mitgliedstaaten in zwei sich unterscheidende Gruppen⁷. Zum einen gab es Staaten, die bereits ein ausgeprägtes Konsumentenkreditrecht hatten⁸. Zum anderen Staaten, wie zum Beispiel Deutschland oder Italien, die noch keine speziellen Schutzvorschriften zugunsten der Verbraucher vorwiesen. Zwar gab es, vor allem in Deutschland, schon Schutzvorschriften bei Abzahlungsgeschäften, an einem ausgeprägten Verbraucherkreditrecht fehlte es allerdings.

⁵ Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit. Zu den geschichtlichen Vorläufern des europäischen Verbraucherkreditrechts ausführlich *Gelpi/Julien-Labruyère*, *The History of Consumer Credit: Doctrines and Practices*, S. 141 ff.

⁶ vgl. nur *Hüttebräucker*, *Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit*, 2000, m.w.N.

⁷ *Emmerich*, in: Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, *Verbraucherkreditgesetz Kommentar*, 1996, Einl. Rdnr. 37.

⁸ Vor allem das Vereinigte Königreich mit seinem *Consumer Credit Act 1974 (1974 c. 39)* und Frankreich mit seinem *Loi No. 78-22 sur l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certains opérations de crédit*, vom 10. Januar 1978.

2. Entstehungsgeschichte

Die ersten Stimmen für ein einheitliches europäisches Verbraucherkreditrecht erhoben sich Mitte der 1960er Jahre⁹. Es dauerte weitere zehn Jahre, bis der Rat der EG am 14. April 1975 das „Erste Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher“ erließ¹⁰. Diesem Programm ging die Gipfelkonferenz der Staats- und Regierungschefs der EG in Paris 1972 voraus¹¹. Auf dieser Konferenz wurde die Verstärkung verbraucherschützender Maßnahmen gefordert, da das Gleichgewicht zwischen Verbraucher und Lieferant ob der europäischen Marktentwicklung erheblich zu Lasten des Verbrauchers gestört sei¹². Nach rechtsvergleichenden Vorarbeiten kam es im März 1979 zu einem ersten Entwurf für eine Richtlinie den Verbraucherkreditbereich betreffend¹³.

Dieser Entwurf wurde weitere fünf Jahre diskutiert¹⁴. Erst 1984 gab es einen zweiten überarbeiteten Entwurf, der deutlich die Handschrift der Industrie und Bankenverbände trug¹⁵. Da man sich bezüglich der Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht einigen konnte¹⁶, wurde am 22.12.1986 die Verbraucherkreditrichtlinie ohne die Berechnungsformel vom Ministerrat verabschiedet¹⁷. Auch konnte der Rat sein Ziel

⁹ Italienische Experten hatten einen ersten Vorschlag für eine einheitliche Regelung betreffend der Abzahlungsgeschäfte ausgearbeitet, vgl. *Latham*, in: Goode, Consumer Credit, 1978, 341 f.

¹⁰ ABl. 1975 C 92, S. 1 ff.; nach *Blaurock* bezeichnet dieses Programm den Anfang der Verbraucherschutzpolitik der Europäischen Gemeinschaft, *Blaurock*, JZ 1999, S. 801. Hierzu auch *Unberath/Johnston*, CMLR 2007, S. 1237.

¹¹ Vgl. *Dausen/Sturm*, ZfRV 1996, S. 133, 134.

¹² *Klauer*, Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer EVÜ und EG-Richtlinien, 2002, S. 76

¹³ ABl. 1979 C 80, S. 4 ff.; vor allem orientierte man sich bei diesem Entwurf stark an dem britischen CCA (Consumer Credit Act) und dem französischen „Loi Scrivener“, *Emmerich*, FLF 1991, S. 142.

¹⁴ zur Diskussion *Scholz*, MDR 1988, 730 ff.

¹⁵ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 22.

¹⁶ Da die Richtlinie auf Art. 94 EG (ex-Art. 100) gestützt wurde, bedurfte die Verabschiedung der Einstimmigkeit. Da jedoch kein Konsens über die Berechnung des effektiven Jahreszinses erreicht werden konnte, einigte man sich darauf, in diesem Entwurf auf die Berechnungsformel zu verzichten, vgl. *Emmerich*, FLF 1989, 168; zu den verschiedenen Berechnungsmethoden vgl. *Reifner*, Handbuch des Kreditrechts, 1991, S. 7 ff.

¹⁷ Maßgeblich war hier das „Veto“ Deutschlands. Deutschland hatte in § 4 Preisangabenverordnung die sog. 360-Tage-Methode festgelegt. Deutschland wollte diese Methode nicht aufgeben, die anderen Staaten wollten diese Methode nicht übernehmen, vgl. *Emmerich*, FLF 1991, 140; *Reifner*, Handbuch des Kreditrechts, 1991, S.12.

einer starken Harmonisierung nicht durchsetzen¹⁸. Die eigentliche Ausgestaltung der Richtlinie war den Mitgliedsstaaten überlassen, da der Richtlinie das Konzept der Mindestharmonisierung zu Grunde lag¹⁹.

3. Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG

a) Aufbau und Inhalt

Die 1986 erlassene Richtlinie bestand aus 18 Artikeln und einem Anhang. Der Anhang listete Angaben auf, welche nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie in der Vertragsurkunde enthalten sein sollten. Anwendung fand die Richtlinie nach Art. 1 auf „Kreditverträge“ zwischen „Verbrauchern“ und „Kreditgebern“. Die Begrifflichkeiten „Verbraucher“, „Kreditgeber“, „Kreditvertrag“, „Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher“ und „effektiver Jahreszins“ wurden in Art. 1 Abs. 2 lit. a) – e) RL definiert. Die Richtlinie fand gem. Art. 2 RL keine Anwendung auf beispielsweise Realkredite (lit. a)) und reine Mietverträge (lit. b)). Weitere Ausnahmen – und Rückausnahmen – fanden sich in Art. 2 Abs. 1 lit. c) – g) und Abs. 3 und 4.

Die Artt. 3 bis 6 der Richtlinie gaben vor, wie der Verbraucher angemessen über die Kreditbedingungen, Kreditkosten und Belastungen sowohl im Kreditvertrag, als auch schon in der Werbung für den Kredit zu unterrichten war. Ziel hierbei war es, die Kreditbedingungen transparent zu gestalten, um so dem Verbraucher einen übersichtlichen Vergleich zwischen den verschiedenen Angeboten zu gewährleisten²⁰. Schriftform und bestimmte Mindestangaben wurden durch Art. 4 der Richtlinie festgesetzt.

Nach den in den Artt. 3 bis 6 normierten Informationspflichten folgten in den Artt. 7 bis 11 Regelungen zu besonderen Fallkonstellationen. Bei Krediten zum Erwerb einer Ware hatten die Mitgliedstaaten nach Art. 7 der Richtlinie die Bedingungen festzulegen, unter denen die Ware zurückgenommen werden kann und für eine Abrechnung unter den Parteien zu sorgen, die nicht zur ungerechtfertigten Bereicherung einer der beiden

¹⁸ Vgl. *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S.7.

¹⁹ In Art. 15 der Richtlinie 87/102/EWG hieß es: „Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht, in Übereinstimmung mit ihren Pflichten aus dem Vertrag weitergehende Vorschriften zum Schutze der Verbraucher aufrechtzuerhalten oder zu erlassen“.

²⁰ vgl. Erwägungsgründe (9) und (10) der Richtlinie 87/102/EWG.

Parteien führt. Sollte der Verbraucher seine Verbindlichkeiten aus dem Kreditvertrag vorzeitig erfüllen, so konnte er nach Art. 8 der Richtlinie eine angemessene Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits verlangen. Schutz bei Abtretungen wurde dem Verbraucher durch Art. 9 gewährt. So konnte er die gegenüber dem alten Gläubiger bestehenden Einwendungen dem neuen Gläubiger gegenüber geltend machen. Art. 10 der Richtlinie sollte dem Verbraucher den nötigen Schutz bei Verwendung von Wechseln und Schecks bringen. Art. 11 enthielt weitergehende Vorgaben über den „Einwendungsdurchgriff“ des Verbrauchers bei drittfinanzierten Geschäften²¹.

Die weiteren Vorschriften der Richtlinie befassten sich mehr mit der Durchführung (Art. 15 und Art. 16²²) der Richtlinie. Art. 13 befasste sich mit der Berechnung der Währungseinheit ECU und Art. 14 mit nachteiligen Vertragsabweichungen und Gesetzesumgehungen.

b) Ziele der Richtlinie

Dem Titel der Richtlinie ließ sich das Hauptanliegen der Kommission bereits entnehmen. Die Richtlinie über den Verbraucherkredit war dazu gedacht, die Vorschriften über diesen im europäischen Raum anzugleichen. Die Richtlinie sollte der Verwirklichung des gemeinsamen Marktes dienen. Dies sollte durch Rechtsangleichung geschehen. Finden sich in den europäischen Staaten annähernd, zumindest vom Inhalt her, identische Vorschriften, so beugt dies Wettbewerbsverzerrungen vor und fördert den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen²³. Nicht zu verkennen ist jedoch, dass es bei der Richtlinie über den Verbraucherkredit praktisch im Wesentlichen um den Schutz des Verbrauchers vor übereilten Kreditgeschäften ging²⁴. Der Verbraucherschutz sollte vor allem durch eine angemessene Information des Verbrauchers über Kreditbedingungen und Kreditkosten gewährleistet werden.

²¹ Dazu näher *Schmelz/Klute*, ZIP 1989, S. 1513.

²² Der Umsetzung der Richtlinie war nach Art. 16 bis zum 1. Januar 1990 nachzukommen.

²³ So die Kommission in den Erwägungsgründen der Richtlinie 87/102/EWG. Zweifelnd *Münstermann*, in: Hörmann, Verbraucherkredit und Verbraucherinsolvenz, 1986, S. 619.

²⁴ *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 6. Hier geht es vor allem um die Problematik des „modernen Schuldturms“, vgl. *De With/Noack*, ZRP 1984, S. 1 ff.

c) Kompetenzgrundlage

Bis zum Erlass der Verbraucherkreditrichtlinie gab es keine Spezialnorm im EWGV, welche die EG ermächtigte, auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes tätig zu werden²⁵. Als Kompetenzgrundlage für die Verbraucherkreditrichtlinie wurde daher Art. 94 EG (ex-Art. 100) herangezogen. Art. 94 EG (ex-Art. 100) begründet eine allgemeine Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Rechtsangleichung. Voraussetzung ist allerdings, dass die Rechtsangleichung sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auswirkt²⁶. Zunächst ist zu klären, was unter dem Begriff „gemeinsamer Markt“ zu verstehen ist. Der gemeinsame Markt ist nicht dem Binnenmarkt nach Art. 14 EG gleichzusetzen²⁷. Eine genaue Definition, was unter dem „gemeinsamen Markt“ zu verstehen ist findet sich im Vertrag nicht. Der gemeinsame Markt zeichnet sich dadurch aus, dass er Freiheit nach innen gewährt und infolgedessen die Einheitlichkeit nach außen vervollständigt²⁸. Allgemeiner Zweck der Richtlinie sei es, auf dem Gebiet des Verbraucherkredits marktrelevante Unterschiede zu beseitigen²⁹. Diese Beseitigung sollte zu einem Funktionieren des gemeinsamen Marktes beitragen. Somit wäre Art. 94 EG (ex-Art. 100) eigentlich die korrekte Kompetenznorm. Allerdings wurde angeführt, die Verbraucherkreditrichtlinie führe, insbesondere wegen Art. 15 (Minimalharmonisierung) nicht zu einer Rechtsangleichung, sondern vielmehr zu unterschiedlichen Rechtsvorschriften, welche wiederum den Markt für Verbraucherkredite beeinträchtigen würden³⁰. Wahrscheinlich wurde das Konzept der Minimalharmonisierung jedoch angewandt, da Art. 94 EG (ex-Art. 100) Einstimmigkeit im Rat beim Erlass von Harmonisierungsakten fordert³¹. Dies würde die Anwendung des Konzeptes der Minimalharmonisierung rechtfertigen, da weitere Diskussionen den Harmonisierungsprozess wohl erheblich verzögert hätten.

²⁵ von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 57; Micklitz/Rott, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 8.

²⁶ Leible, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 94 Rdnr. 2.

²⁷ Kahl, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 14 Rdnr. 5.

²⁸ Leible, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 94 Rdnr. 10.

²⁹ Vgl. Erwägungsgründe der Richtlinie.

³⁰ Hauschka, JZ 1990, S. 528; Strese, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt, 2006, S. 239 ff.

³¹ Hüttebräuker, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S. 48 ff., 153 ff..

Im Allgemeinen wurde die Rechtssetzungskompetenz jedoch nicht in Frage gestellt³².

d) Mindestharmonisierung

Als Erwägungsgründe für den Bedarf einer Richtlinie führte die Kommission an, dass die Rechtsvorschriften des Verbraucherkreditrechts in den Mitgliedsstaaten sehr verschieden seien³³. Ziel müsse es daher sein, das Verbraucherkreditrecht in den Mitgliedstaaten anzugleichen.

Gerade dadurch erscheint es zunächst nicht verständlich, dass die Kommission durch Art. 15 der Richtlinie den Mitgliedstaaten einen sehr weiten Handlungsspielraum bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht gewährte. Dem Wortlaut von Art. 15 der Richtlinie nach waren die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert, weitere Vorschriften zum Schutz der Verbraucher weiterhin aufrechtzuerhalten oder sogar zu erlassen.

Die Methode, derer sich die Kommission bediente, war die der Mindestharmonisierung. Der Rechtsakt der Gemeinschaft beschränkt sich in diesem Fall darauf, einen Mindeststandard aufzustellen³⁴.

Es mag zunächst verwundern, dass es Ziel sein sollte, das Verbraucherkreditrecht in den Mitgliedstaaten anzugleichen, den Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit gegeben wurde, Regelungen unterschiedlichster Intensität auszuformen. Eine gänzliche Rechtseinheit wird durch Mindestharmonisierung nicht erreicht, allerdings bewirkt die Methodik der Mindestharmonisierung eine Rechtsangleichung in Form eines „Grundbestandes“³⁵.

Hiergegen lässt sich freilich anführen, dass, obwohl ein Mindeststandard erreicht wird, die Gefahr gegeben ist, dass die Rechtsangleichung jedoch minimalst ausfällt und

³² *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 23; ausführlich zur Problematik des Art. 94 EG als Kompetenzgrundlage, *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S. 21 ff. jedoch insbesondere S. 23; allgemein *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 70 ff.; *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, 1999, S. 661 f.

³³ Erwägungsgründe der Kommission. Dieser Aussage ging eine rechtsvergleichende Studie voraus – die Ergebnisse sind abgedruckt bei *Reich/Micklitz*, Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten: Eine vergleichende Analyse, 1981, S. 154 ff.

³⁴ Allgemein *Tonner*, JZ 1996, S. 538; *Wendehorst*, in: *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 2009, S. 165.

³⁵ *Remien*, in: *Everling/Roth*, Mindestharmonisierung im Europäischen Binnenmarkt, 1997, S. 181; so auch *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 225.

teilweise nicht von Rechtsangleichung gesprochen werden kann³⁶. Zwar wird ein Mindeststandard geschaffen, doch ist es unverkennbar, dass durch die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, selbst weitergehende Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten, das Ziel des gemeinsamen Marktes nicht unbedingt erreicht wird.

Art. 17 der Richtlinie 87/102/EWG enthielt den Auftrag an die EG-Kommission, dem Rat einen Bericht über die Anwendung der Richtlinie bis zum 01.01.1995 zukommen zu lassen. Aus diesem Bericht ging hervor, dass die Mitgliedstaaten von der Möglichkeit weitergehender Rechtssetzung intensiv Gebrauch gemacht haben³⁷.

Nur warum bedient sich die Kommission der Methode der Mindestharmonisierung? Ins Auge sticht sofort, dass den einzelnen Mitgliedstaaten weiterhin die Souveränität eigener Rechtssetzung gelassen wird³⁸. Sie werden nur verpflichtet, den Mindeststandard zu übernehmen, sind allerdings nicht daran gehindert, weitergehende Vorschriften zu erlassen.

Sicherlich mag dies den Vorteil haben, historisch gewachsene nationale Vorschriften oder Teilbereiche nicht gänzlich über Bord werfen zu müssen³⁹. Ein weiteres Argument, welches sich zu Gunsten der Mindestharmonisierung anführen ließe, ist, dass sie aus der einzelstaatlichen Perspektive zu einem höheren Verbraucherschutz führt⁴⁰. Dies mag zwar zutreffen, denn niemand wird daran gehindert, seine bereits bestehenden verbraucherschützenden Vorschriften zu schmälern. Allerdings ist Ziel der Richtlinie, zumindest den Erwägungsgründen nach, nicht (nur) ein höherer Verbraucherschutz, sondern vielmehr die Rechtsangleichung der Vorschriften über den Verbraucherkredit innerhalb der Gemeinschaft. Weiterhin kann angeführt werden, dass, um eine erfolgreiche Rechtsangleichung zu erzielen, es zunächst einer Basis bedarf, auf der man

³⁶ Nach *Taschner* erreicht eine Richtlinie, die auf Mindestharmonisierung basiert, ihr Ziel der Rechtsangleichung nicht vgl. *Taschner*, in: Everling/Roth, Mindestharmonisierung im Europäischen Binnenmarkt, 1997, S. 160.

³⁷ KOM (95) 117 endg.; vgl. zu den unterschiedlichen Ausformungen der Richtlinie *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 220 f.

³⁸ *Seidel*, in: Everling/Roth, Mindestharmonisierung im Europäischen Binnenmarkt, 1997, S. 41.

³⁹ So ähnlich auch *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S. 153.

⁴⁰ *Riehm*, JZ 2006, S. 1039; *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S. 154.

aufbauen kann⁴¹. Als weiteres (politisches) Argument zugunsten der Mindestharmonisierung ließe sich anführen, dass sonst keine Einigung auf ein gleiches Schutzniveau für Verbraucher binnen kürzester Zeit hätte erzielt werden können⁴².

Ob die vermeintlichen Vorteile der Mindestharmonisierung ihr Ergebnis rechtfertigen, wird an dieser Stelle allerdings bereits bezweifelt⁴³.

Ergebnis des Berichts der Kommission war, dass der Harmonisierungseffekt der Richtlinie begrenzt war⁴⁴. Dennoch wird in dem Bericht betont, dass teilweise sogar identische Vorschriften verabschiedet wurden⁴⁵. Ungeachtet dessen führte die Verbraucherkreditrichtlinie aber nicht zu einer Rechtsangleichung, sondern eher zu einer Zersplitterung⁴⁶. Im Bereich der Informationspflichten oder der Rechtsfolgen bei Pflichtverstößen sind starke Abweichungen in den nationalen Verbraucherkreditgesetzen zu verzeichnen⁴⁷. Der Erreichung des Zieles „gemeinsamer Markt“ dürfte dies nicht dienlich gewesen sein⁴⁸.

⁴¹ So wohl *Tonner*, JZ 1996, S. 538.

⁴² Vgl. *Leible*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 95 Rdnr. 46 – „...beschränkt [...] auf das politisch Erreichbare.“ *Conrad*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2004, S. 226 ff.; „bargaining“ der Mitgliedstaaten, *Schulte-Nölke*, in: Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999, S. 11 f..

⁴³ Auch zweifelnd *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 11.

⁴⁴ KOM (95) 117 endg., S. 15.

⁴⁵ KOM (95) 117 endg., S. 15.

⁴⁶ So auch *Scholz*, EWS 1995, S. 359.

⁴⁷ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 26; auch Nachweise bei *Scholz*, EWS 1995, S. 357 ff.

⁴⁸ So auch *Schwartz*, ZEuP 1994, S. 568 f.; in der Tendenz wohl auch *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 26; ebenfalls *Rott*, in: Dauses, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 358.

4. Änderungen der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG

Nach ihrem Erlass erfuhr die Verbraucherkreditrichtlinie zwei Änderungen bzw. Ergänzungen, zum einen durch die Änderungsrichtlinie 90/88/EWG⁴⁹ und zum anderen durch die Änderungsrichtlinie 98/7/EG⁵⁰.

a) Änderungsrichtlinie 90/88/EWG

Mit der ersten Änderungsrichtlinie der Verbraucherkreditrichtlinie des Rates vom 22. Februar 1990 wurde eine allgemeine Berechnungsmethode des effektiven Jahreszinses eingeführt. Bei der Richtlinie 87/102/EWG verzichtete man auf die Einführung einer Berechnungsmethode für den effektiven Jahreszins⁵¹. Durch die Einführung der Berechnung des Jahreszinses sollte nun die Unterrichtung des Verbrauchers beim Abschluss eines Kreditvertrages vervollständigt werden. Die Berechnungsformel fand sich im Anhang der Richtlinie wieder. Sollten Staaten bereits eigene Berechnungsmethoden haben⁵², so erlaubte ihnen die Richtlinie, diese bis zum 31.12.1995 übergangsweise beizubehalten. Nach ihrem Art. 2 Abs. 1 war die Richtlinie, bis auf die Berechnungsformel, bis zum 31.12.1992 in nationales Recht umzusetzen⁵³.

Der erst 1986 eingeführte Art. 95 EG (ex-Art. 100a) bildete die Kompetenzgrundlage für die Änderungsrichtlinie. Art. 95 EG (ex-Art. 100a) schafft die Grundlage für Vorhaben des Rates, wenn diese der Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 14 EG) dienen. Der Ministerrat hielt die Richtlinie zwar auch aus Gründen des Verbraucherschutzes für gerechtfertigt, vor allem aber aus Gründen der Angebotstransparenz, die der Vollendung des Binnenmarktes dient⁵⁴.

⁴⁹ Richtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1990 L 61, S. 14 ff..

⁵⁰ Richtlinie 98/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1998 L 101, S. 17 ff..

⁵¹ Grund hierfür war, dass ansonsten wahrscheinlich keine Einigung erzielt worden wäre, so *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 27.

⁵² Unter anderem die Bundesrepublik Deutschland.

⁵³ Eingehend *Stappeler*, ZIP 1990, S. 895 ff.

⁵⁴ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/1023/EWG), 2007, S. 27.

b) Änderungsrichtlinie 98/7/EG

Am 16. Februar 1998 wurde die zweite Änderungsrichtlinie erlassen. Wie die erste Richtlinie, behandelte die Richtlinie 98/7/EG primär die Berechnung des Jahreszinses. Im Anhang der Richtlinie fand sich die Gleichung mit der die Gleichheit zwischen Darlehen einerseits und Tilgungszahlungen und Kosten andererseits ausgedrückt wird. Zudem waren noch weitere Berechnungsbeispiele im Anhang beigefügt. Die Änderungsrichtlinie wurde ebenfalls auf Art. 95 EG (ex-Art. 100a) gestützt und entsprach von ihrer Zielsetzung her auch der ersten Änderungsrichtlinie. Die Mitgliedstaaten hatten nach Art. 2 Abs. 1 der zweiten Änderungsrichtlinie zwei Jahre Zeit, diese nach Erlass umzusetzen.

II. Deutsches Verbraucherkreditrecht

1. Historische Entwicklung

Vor Ausbruch des Ersten Weltkriegs war in Deutschland vornehmlich das Abzahlungsgeschäft allgemeine Praxis⁵⁵. Unter einem Abzahlungsgeschäft verstand man einen Kauf von Waren aller Art auf Raten⁵⁶. Problematisch beim Abzahlungsgeschäft war vor allem die schlechte Stellung des Konsumenten. Der Verkäufer nutzte meist die schlechte Lage des Konsumenten aus, vor allem in Form von hohen Aufpreisen für die Ratenzahlung oder einem gänzlichen Ausschluss der Gewährleistungsrechte⁵⁷. Aufgrund der Missstände, die durch die überlegene Stellung des Verkäufers auftraten, wurde 1894 das Abzahlungsgesetz erlassen⁵⁸. Es handelt sich bei diesem Gesetz um einen Pionier des heutigen Verbraucherkreditrechts⁵⁹.

⁵⁵ Hierzu vertiefend *Koch*, Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung, 1931, S. 38.

⁵⁶ Vgl. nur *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 13.

⁵⁷ *Baltes*, Das Abzahlungsgesetz in seinem sachlichen Anwendungsbereich als Verbraucherschutzgesetz, 1985, S. 42 ff.

⁵⁸ Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16.05.1894, RGBl. S. 450; zur Entstehung des Abzahlungsgesetzes *Benöhr*, ZHR 138 (1974), S. 492 ff.

⁵⁹ *Paulus/Zenker*, JuS 2001, S. 1.

Doch die Änderungen und Entwicklungen auf dem Kreditmarkt, vor allem auf europäischer Ebene, die teils nicht mehr vom Anwendungsbereich des Abzahlungsgesetzes erfasst waren, machten eine Neuregelung erforderlich.

2. Verbraucherkreditgesetz

Die Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG fand Einzug ins deutsche Recht durch das Verbraucherkreditgesetzes⁶⁰, welches das Abzahlungsgesetz von 1894 aufhob⁶¹. Auffallend war, dass das VerbrKrG mehr regelte, als die Verbraucherkreditrichtlinie zu regeln aufgab. Dies lag zum einen daran, dass der deutsche Gesetzgeber von seiner Freiheit des Art. 15 RL 87/102/EWG Gebrauch gemacht hat, aber auch daran, dass die Richtlinie nicht die einzige Quelle des VerbrKrG war, sondern auch noch andere Gesetzesinitiativen Platz im VerbrKrG fanden⁶². Das Verbraucherkreditgesetz war zum einen deutsches Ergebnis der Verbraucherkreditrichtlinie, aber auch eine Antwort auf die rechtspolitische Forderung, die Lage in Not geratener Schuldner von Krediten zu bessern, die in Deutschland Mitte der achtziger Jahre aufkam⁶³.

a) Aufbau

Vom Aufbau her ähnelte das Verbraucherkreditgesetz stark dem Aufbau der Richtlinie. Unterteilt war das VerbrKrG in vier Abschnitte, namentlich dem Anwendungsbereich (§§ 1 bis 3 VerbrKrG), dem Kreditvertrag (§§ 4 bis 14 VerbrKrG), dem Kreditvermittlungsvertrag (§§ 15 bis 17 VerbrKrG) und den allgemeinen Vorschriften und Schlussvorschriften (§ 18 VerbrKrG)⁶⁴.

⁶⁰ Gesetz über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze vom 17.12.1990, BGBl. I, S. 2840; zur Entstehungsgeschichte des Verbraucherkreditgesetzes *Bilow*, NJW 1991, S. 129 ff.; *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, S. 79 ff.

⁶¹ *Emmerich*, JuS 1991, S. 705.

⁶² Beispiele finden sich bei *Gilles*, ZRP 1989, S. 299 ff.

⁶³ Vgl. *Gilles*, ZRP 1989, S. 299 ff; Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 11/8724; dazu auch *Reifner*, VuR 1990, S. 185.

⁶⁴ Ausführlich hierzu *Heise*, JA 1993, S. 65 ff.; *Heidrich*, Verbraucherschutz in der Kreditwirtschaft, 2000, S. 244 ff.

b) Ergänzende/modifizierte Regelungen

Wie bereits angedeutet, wichen manche Vorschriften des VerbrKrG von den Regelungen der Richtlinie ab oder ließen sich in der Richtlinie erst gar nicht auffinden. Folgend sollen einige der auffallendsten Ergänzungen und Modifizierungen dargestellt werden.

aa) Widerrufsrecht

Ein wesentliches Beispiel dafür, dass Deutschland den Freiraum, den Art. 15 RL 87/102/EWG eröffnete, nutzte, ist die Kodifizierung eines Widerrufsrechts im deutschen VerbrKrG⁶⁵. Die Richtlinie 87/102/EWG sprach an keiner Stelle von einem Widerrufsrecht⁶⁶. Einzig im Anhang zu Art. 4 Abs. 3 RL 87/102/EWG ist von einer „etwaigen Bedenkzeit“ die Rede. Hierunter kann man nicht das Widerrufsrecht als solches verstehen. Einige Stimmen in der Literatur sehen in der Formulierung „etwaige Bedenkzeit“ eine Fakultativvorschrift das Widerrufsrecht betreffend⁶⁷. Meines Erachtens ist die Bezeichnung „etwaige Bedenkzeit“ bedingt durch einen darauffolgenden Vertragsschluss. „Etwaige Bedenkzeit“ impliziert die Bindung des Adressierten an sein (mögliches) Angebot. Hierfür spricht zudem der Terminus „cooling-off period“⁶⁸ aus der englischsprachigen Richtlinienfassung. Auch Karenzzeit deutet eher auf eine Einordnung der Bedeutung als Bedenkzeit vor dem eigentlichen Vertragsabschluss hin. Ein Widerrufsrecht hingegen, hat es auch sonst möglicherweise keine weiteren Voraussetzungen, bedarf zumindest eines vorherigen Vertragsschluss, der dann widerrufen wird.

Ob man nun unter „cooling-off period“ ein Widerrufsrecht versteht oder nicht, ist dem Grunde nach auch irrelevant für die hiesigen Ausführungen, sollen diese lediglich aufzeigen, dass Deutschland massiven Gebrauch seines Rechts aus Art. 15 RL

⁶⁵ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, 2008, S. 96.

⁶⁶ So auch Kammel, Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes unter Beschränkung auf Kreditverträge, 1996, S. 9; Blaurock, JZ 1999, S. 806; Heise, JA 1993, S. 68.

⁶⁷ Ritz, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 48.

⁶⁸ Übersetzt heißt „cooling-off period“ Bedenkzeit (z.B. vor Vertragsabschluss), Dictionary of Legal, Commercial and Political Terms, Part I, 2000, S. 175. Von Bedenkzeit sprechen auch Scholz, MDR 1988, S. 732 und Seibert, Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz, 1991, § 7 Rdnr. 1.

87/102/EWG gemacht hat. Acht Mitgliedstaaten haben eine „cooling-off period“ in ihre Gesetze aufgenommen. Allerdings sind diese nicht gleichzusetzen mit dem deutschen Widerrufsrecht. Die Kommission merkte in ihrem Bericht an, dass es bei den Mitgliedstaaten verschiedenste Ausprägungen der „cooling-off period“ gibt⁶⁹. So unterscheiden sich beispielsweise bereits die Zeitpunkte ab wann die „cooling-off period“ zu laufen beginnt. In manchen Mitgliedstaaten beginnt die Frist, die ebenfalls sehr unterschiedlich ausfiel⁷⁰, teilweise nach Vertragsschluss oder nach Angebotsunterbreitung⁷¹. Festzuhalten bleibt, dass das deutsche Widerrufsrecht erst nach Vertragsschluss bestand und dann innerhalb von sieben Tagen ausgeübt werden musste, vgl. § 7 Abs. 1 VerbrKrG. Sicherlich ist das Widerrufsrecht des Verbrauchers durch Art. 15 RL 87/102/EWG gedeckt, soll es dem Verbraucher doch die Möglichkeit geben, seine Entscheidung der Kreditaufnahme nach Vertragsschluss nochmal zu überdenken⁷².

bb) Anwendungsbereich

Ein weiteres Beispiel für ergänzende Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes war der Anwendungsbereich. Der deutsche Gesetzgeber wendete das Verbraucherkreditgesetz, anders als die Richtlinie es regelte, auch auf Verträge über die Lieferung von Teilleistungen und wiederkehrenden Leistungen, Finanzierungsleasingverträgen und Existenzgründerdarlehen bis zu DM 100000,- an⁷³. Somit war der Anwendungsbereich, sowohl der persönliche (Existenzgründer) als auch der sachliche, weiter als der der Richtlinie. Dies widersprach der Richtlinie keineswegs. Der deutsche Gesetzgeber hatte lediglich von seinem Recht aus Art. 15 RL 87/102/EWG Gebrauch gemacht und weitergehende Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers erlassen⁷⁴. Zudem war es dem deutschen Gesetzgeber - wie aber auch

⁶⁹ KOM (95) 117 endg., S. 76.

⁷⁰ In Luxemburg sind es beispielsweise 2 Tage, in Deutschland 7 Tage und in Irland 10 Tage, Nachweise in KOM (95) 117 endg.

⁷¹ KOM (95) 117 endg., S. 76.

⁷² *Graf von Westphalen*, in: Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 1996, § 7 Rdnr. 1; *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2008, § 495 Rdnr. 6.

⁷³ *Seibert*, Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz, 1991, § 1 Rdnr. 4.

⁷⁴ *Blaurock*, JZ 1999, S. 805; *Graf von Westphalen*, in: Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 1996, § 1 Rdnr. 26.

allen anderen Mitgliedstaaten - nicht verwehrt gewesen, Sachverhalte die nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie gefallen sind, dennoch zu regeln.

cc) Kreditvermittlungsvertrag

Weiters hat der deutsche Gesetzgeber den Kreditvermittlungsvertrag in das Verbraucherkreditgesetz aufgenommen (§§ 15 – 17 VerbrKrG). Der Kreditvermittlungsvertrag fand auch keine Erwähnung in der Richtlinie, so dass auch hier Deutschland zum Schutze des Verbrauchers weitergehende Vorschriften eingeführt hat⁷⁵.

3. Schuldrechtsreform

Das seit dem 01.01.1991 geltende VerbrKrG ist im Zuge des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes⁷⁶ zum 01.01.2002 in das BGB integriert worden⁷⁷. Während das VerbrKrG den Verbraucherkreditvertrag vorher abschließend regelte, sind durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz alle 18 Paragraphen in das BGB eingegliedert worden. Die Regelungen des Verbraucherkredits finden sich nun in den §§ 491 bis 507 BGB sowie in den §§ 655 a bis 655 e BGB wieder, während sie vor der Reform in den §§ 607 ff. BGB a.F. verankert waren. Durch die Integration sollte nicht das Verbraucherkreditrecht im Allgemeinen geändert, sondern hauptsächlich nur der Standort verlagert werden⁷⁸.

Mit der Verlagerung des Verbraucherkreditgesetzes verfolgte der Gesetzgeber zwei Ziele. Zum einen wurden die veralteten §§ 607 ff. BGB a.F. durch ein neuwertigeres Verbraucherkreditrecht und ein moderneres Darlehensvertragsrecht ersetzt⁷⁹. Des Weiteren gibt es nun *einen* Teil des Darlehensrechts⁸⁰ im BGB und nicht wie vorher den

⁷⁵ *Emmerich*, in: Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 1996, § 15 Rdnr. 5.

⁷⁶ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I, S. 3138.

⁷⁷ Zu den Diskussionen vgl. *Grundmann*, BKR 2001, S. 66 ff. und *Habersack*, BKR 2001, S. 72 ff., beide mit weiteren Nachweisen

⁷⁸ *Bülow*, NJW 2002, S. 1145.

⁷⁹ *Bülow*, NJW 2002, S. 1145.

⁸⁰ Der Begriff Darlehen fungiert als Überbegriff. In den Diskussionsentwürfen wurde oft von „Kreditvertrag“ als neuem Zentralbegriff gesprochen. Der Begriff konnte sich allerdings nicht durchsetzen, da er während der Entwürfe bereits heftigst in der Literatur kritisiert wurde, vgl. *Köndgen*,

im BGB normierten Darlehensvertrag und den Verbraucherdarlehensvertrag im ausgelagerten Verbraucherkreditgesetz⁸¹.

Der 3. Titel des Besonderen Schuldrechts, namentlich „Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“, beginnt bei § 488 BGB und endet bei § 507 BGB. Der 1. Untertitel (§§ 488 bis 498 BGB) behandelt den Darlehensvertrag. Der 2. Untertitel (§§ 499 bis 504 BGB) beinhaltet Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher mit den Unterarten Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen. Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, § 505 BGB machen den 3. Untertitel aus. Und der 4. Untertitel (§§ 506, 507 BGB) befasst sich mit der Unabdingbarkeit und der Anwendung auf Existenzgründer. Die Regelungen über die Kreditvermittlung, vormals §§ 15 bis 17 VerbrKrG, finden sich folgerichtig im Maklerrecht als Sondertypus in den §§ 655 a - 655 e BGB wieder⁸².

Das Verbraucherkreditrecht selbst findet sich, wie schon oben erwähnt, in den §§ 491 – 507 BGB und §§ 655 a – 655 e BGB wieder. Dies verraten auch schon die Überschriften der einzelnen Paragraphen, die jeweils verdeutlichen, dass es sich um einen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher zu handeln hat⁸³.

III. Europäischer Vergleich

Vor der ersten Verbraucherkreditrichtlinie und deren Umsetzung in das jeweilige Recht, ließen sich die Mitgliedstaaten in zwei Gruppen einteilen. Die einen hatten bereits ein

in: Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 469; vgl. auch *Reiff*, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Das neue Schuldrecht, 2002, S. 287.

⁸¹ Vgl. auch BT-Drucks 14/6040, S. 253 f.; auch *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, 2006, Einf. Rdnr. 12.

⁸² *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 2008, S. 122.

⁸³ Allerdings findet sich der Begriff des Verbraucherkredites nicht im Gesetz, es wird auch hier von einem Verbraucherdarlehensvertrag gesprochen, des Weiteren ist der Terminus „Kreditgeber“ durch Unternehmer ersetzt worden, vgl. *Bülow*, NJW 2002, S. 1146.

ausgeprägtes Verbraucherkreditrecht, die anderen hatten „lediglich“ Schutzvorschriften für Verbraucher⁸⁴.

Betrachtet man nun, nach der Umsetzung der ersten Verbraucherkreditrichtlinie, die Vorschriften zum Verbraucherkredit, so lassen sich weiterhin erhebliche Unterschiede feststellen. Grundlegend für die nachstehenden Erwägungen ist der Bericht der Kommission zur Anwendung der Richtlinie⁸⁵. Die Kommission hielt in ihrem Bericht zunächst fest, dass viele Staaten über das eigentliche Ziel hinausgeschossen sind. Dies zeigt sich vor allem durch die unterschiedlichen Anwendungsbereiche. Während in Deutschland unter den Verbraucherschutz auch Personen subsumiert werden, die einen Kredit aufnehmen, um eine berufliche Existenz zu gründen, definieren z.B. die Niederlande den Terminus Verbraucher erst gar nicht, sondern wenden, wie das Vereinigte Königreich, die Vorschriften im Prinzip auf alle natürlichen Personen an, wobei die Niederlande nicht den Existenzgründer schützen⁸⁶. Frankreich zieht den Begriff des Verbrauchers so weit, dass auch juristische Personen in den Schutzbereich fallen⁸⁷. Ebenso werden im Vereinigten Königreich durch den Consumer Credit Act auch Personengesellschaften geschützt, allerdings keine juristischen Personen⁸⁸.

Bis dato kurz skizziert, kann gesagt werden, dass von dem Recht aus Art. 15 RL 87/102/EWG durch die meisten Mitgliedstaaten kräftigst Gebrauch gemacht wurde, was den Anwendungsbereich betrifft.

Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie wurde auch nicht eingehalten und weicht innerhalb der Mitgliedstaaten voneinander ab. Während der sachliche Anwendungsbereich des „Loi Scrivener“ weiter reicht als der der Richtlinie, ist der Anwendungsbereich des Consumer Credit Act so weit, dass sogar Verträge einbezogen sind, die von der Richtlinie eigentlich ausgeschlossen sind⁸⁹. Auch der sachliche Anwendungsbereich des österreichischen Verbraucherkreditrechts ist umfangreicher als

⁸⁴ Vgl. Ausführungen B) I) 1.

⁸⁵ KOM (95) 117 endg.

⁸⁶ KOM (95) 117 endg., S. 70, 73.

⁸⁷ KOM (95) 117 endg., S. 68.

⁸⁸ *Blaurock*, JZ 1999, S.804; *Schlüter*, in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2009, § 78/9 Rdnr. 25.

⁸⁹ *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 43.

der durch die Richtlinie vorgegebene. In Österreich finden die Regelungen auch auf Immobilien- und Hypothekarkredite Anwendung⁹⁰.

Wie bereits erwähnt, wurde ein Widerrufsrecht auch nur in acht Mitgliedstaaten aufgenommen⁹¹. Die anderen Staaten führten ein solches Recht nicht ein. Die Ausgestaltung eines solchen Widerrufsrechts war jedoch von Staat zu Staat verschieden und von seiner Ausprägung her nicht unbedingt mit dem deutschen Widerrufsrecht vergleichbar.

Die kurze Skizzierung einiger Richtlinienvorschriften und deren Umsetzung ins nationale Recht zeigen deutlich, dass das Niveau des Verbraucherschutzes im Kreditbereich doch noch sehr uneinheitlich ist⁹².

IV. Abschließende Darstellung

Die vorherigen Ausführungen verdeutlichen, dass eine Reform des europäischen Verbraucherkreditrechts dringend geboten war. Es fällt sofort ins Auge, dass die Kommission keines ihrer Ziele erreicht hat. Dass die Richtlinie 87/102/EWG ihre Ziele verfehlt hat, gesteht die Kommission in ihrem Bericht ein. Das niedrige Verbraucherschutzniveau, welches die Richtlinie forderte, führte bei den Mitgliedstaaten dazu, über die Vorgaben hinaus eigens verbraucherschützende Maßnahmen zu treffen⁹³. Im Ergebnis führte dies dann umgekehrt nicht zu einer Rechtsangleichung, sondern zu einer, drastisch ausgedrückt, Rechtszersplitterung⁹⁴. Zwar kann eingewendet werden, dass nun jeder europäische Mitgliedstaat über ein

⁹⁰ KOM (95) 117 endg., S. 71; P. Bydlinski, in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2009, § 78/19 Rdnr. 10.

⁹¹ Wobei teilweise zwischen Bedenkzeit vor Vertragsschluss und einem Widerrufsrecht nach Vertragsschluss zu unterscheiden ist, vgl. B) II. b) aa).

⁹² So auch *Blaurock*, JZ 1999, S. 809.

⁹³ *Henrich*, in: Canaris/Zaccaria, Die Umsetzung von zivilrechtlichen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in Italien und Deutschland, 2002, S. 37.

⁹⁴ So allgemein bzgl. der Mindestharmonisierung auch *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 278; auch *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 124; *Reich*, ZEuP 2010, S. 24.

gewisses Mindestmaß an Verbraucherschutz bei Kreditgeschäften verfügt, das Ziel der Angleichung des Verbraucherschutzniveaus ist jedoch keineswegs erreicht worden⁹⁵.

Der Grund hierfür dürfte in der Methode der Mindestharmonisierung zu sehen sein. Warum sollten Staaten, die bereits ein ausgeprägtes Verbraucherkreditrecht vorzuweisen haben, zu erwähnen sind hier das Vereinigte Königreich und Frankreich, die längst vor Erlass der Richtlinie entsprechende Regelungen getroffen hatten, diese abändern, um mit der Richtlinie konform zu sein, wenn, dank des Art. 15 RL 87/102/EWG nicht einmal der Zwang hierzu bestand. So ist es nur verständlich, dass Deutschland in das Verbraucherkreditgesetz ein Widerrufsrecht aufnahm, ohne dass ein solches durch die Richtlinie veranlasst wurde, da dem Verbraucher ein solches bereits im Abzahlungsgesetz gegeben wurde⁹⁶.

Mitgliedstaaten, in denen ein Verbraucherschutzrecht noch nicht historisch gewachsen war, orientierten sich verstärkt an den Vorgaben der Richtlinie und machten nicht unbedingt von „ihrem Recht“ aus Art. 15 RL 87/102/EWG Gebrauch. Das Ergebnis war und ist noch, ein uneinheitliches Verbraucherschutzniveau.

Die Ursache dieses nicht gewollten Ergebnisses dürfte leicht zu ermitteln sein. Die Ziele, welche die Kommission der Richtlinie vorausstellte, sind nicht durch das Konzept der Mindestharmonisierung zu erreichen⁹⁷. Wie kann ein einheitliches Verbraucherkreditrecht gewährleistet werden, wenn nicht einmal der Anwendungsbereich einheitlich ausgestaltet ist? Eine englische Personengesellschaft würde eine Kreditaufnahme in Deutschland wohl nicht in Erwägung ziehen, da sie in ihrem Heimatstaat die Vorteile des Verbraucherschutzes erfahren würde, während sie in Deutschland nicht unter den Begriff des Verbrauchers zu subsumieren wäre.

Festzuhalten bleibt, dass durch die Methode der Mindestharmonisierung im Bereich des Verbraucherkreditrechts kein Ziel erreicht wurde und somit die Richtlinie 87/102/EWG auf ganzer Linie gescheitert ist.

⁹⁵ So *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 358; auch *Scholz*, EWS 1995, S. 358.

⁹⁶ Vgl. hierzu *Reich*, JZ 1975, S. 551 f.

⁹⁷ So wohl auch *Graf*, in: Schumacher, Verbraucherschutz in Österreich und in der EG, 1992, S. 152.

C) Reform der Richtlinie 87/102/EWG

Nach jahrelangem „Tauziehen“⁹⁸ wurde über 20 Jahre nach dem Erlass der Richtlinie 87/102/EWG am 23. April 2008 die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG erlassen.

Aus dem Bericht, den die Kommission 1995⁹⁹ vorlegte, ging hervor, dass die Vorschriften über den Verbraucherkredit in den einzelnen Mitgliedstaaten doch sehr unterschiedlich seien¹⁰⁰. Des Weiteren hätten sich die Marktgegebenheiten erheblich verändert, so dass eine Überarbeitung der alten Richtlinie geboten sei¹⁰¹. In der Zeit zwischen dem ersten Vorschlag und der Richtlinie 2008/48/EG wurden mehrere Vorschläge unterbreitet und auch in der Literatur stimmte man für eine Reform¹⁰².

I. Reformbedürftigkeit

In gebotener Kürze soll auf die Gründe für eine Reformbedürftigkeit eingegangen werden. Wie bereits angedeutet, ist eine Reform des Verbraucherkreditrechts dringend von Nöten¹⁰³.

Zunächst ist ein Wandel im Verbraucherverhalten zu beobachten gewesen. Während man vor Erlass der ersten Richtlinie¹⁰⁴ eher von einer „cash society“ gesprochen hatte, so verfügen heute etwa 50 bis 65% der europäischen Verbraucher über einen Verbraucherkredit¹⁰⁵. Zwar ist die Kreditaufnahme durch Verbraucher im Jahr 2008 eingebrochen, was wohl an der Finanzkrise liegen mag, doch beträgt das Volumen der Verbraucherkredite über 630 Millionen Euro¹⁰⁶. Im Vergleich hierzu lag das

⁹⁸ *Jud*, ÖJZ 2009, S. 887; *Wendehorst*, ÖBA 2009, S. 30.

⁹⁹ Bericht über die Anwendung der Richtlinie 87/102/EWG, KOM (95) 117 endg.

¹⁰⁰ Siehe hierzu bereits B) IV. und B) V..

¹⁰¹ KOM (2002) 443 endg. S. 2.

¹⁰² *Reifner*, VuR 2004, S. 11 ff. mit weiteren Nachweisen; zwar skeptisch bzgl. Reichweite, aber im Ergebnis bejahend *Lang/Rösler*, BKR 2002, S. 793 ff..

¹⁰³ Siehe hierzu bereits B) IV).

¹⁰⁴ Richtlinie 87/102/EWG.

¹⁰⁵ KOM (2002) 443 endg. S. 3., m.w.N..

¹⁰⁶ Vgl. EZB, monatliche Bulletins, hier Bulletin July 2009, page 115.

Kreditvolumen Ende der achtziger Jahre in Deutschland bei umgerechnet gerade einmal 100 Milliarden Euro¹⁰⁷. Zum Zeitpunkt des ersten Vorschlags einer neuen Verbraucherkreditrichtlinie betrug das Kreditvolumen von Verbraucherkrediten ca. 500 Milliarden Euro¹⁰⁸. Es ist also zu beobachten, dass die Aufnahme von Verbraucherkrediten stetig gewachsen ist und aller Voraussicht nach auch weiter wachsen wird¹⁰⁹. Weiterhin ist festzuhalten, dass 35 % der europäischen Verbraucher von Dispositionskrediten (Überziehungskrediten) Gebrauch machen, was in den siebziger Jahren noch keinen Anklang fand¹¹⁰. Betrachtet man das neue Verbraucherverhalten, so wird die Richtlinie von 1987 nebst ihrem Inhalt der momentanen Situation nicht mehr gerecht.

Was ebenfalls keine Berücksichtigung in der damaligen Richtlinie fand, sind die neuen Kommunikationsmöglichkeiten. Ein Großteil der Verbraucher erledigt heute seine Geschäfte über das Internet. Sicherlich ermöglicht das Internet dem Verbraucher eine schnellere Recherche, welche Bank, welchen Kredit zu welchem Preis anbietet¹¹¹. Dennoch muss berücksichtigt werden, dass ein Vertragsschluss auch um einiges leichter geworden ist. Dies birgt freilich das Risiko eines übereilten Vertragsschlusses.

II. Vorschlag KOM (2002) 443 endg.

Im Jahr 2002 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vorgelegt.

Im Vergleich zur alten Richtlinie fällt vor allem auf, dass der Vorschlag über eine neue Richtlinie auf dem Grundsatz der Maximalharmonisierung basiert (Art. 30 RL Vorschlag 2002). Ebenfalls ein Novum, in Deutschland allerdings bereits normiert, ist das in Art. 11 Abs. 1 Richtlinienentwurf niedergeschriebene Widerrufsrecht, welches

¹⁰⁷ Reifner, *Finanzielle Allgemeinbildung*, 2003, S. 31 ff.

¹⁰⁸ KOM (2002) 443 endg., S. 3, m.w.N..

¹⁰⁹ Hoffmann erwähnt zu Recht, dass die stets stattfindende Inflation bei solchen Zahlen zu berücksichtigen ist. Hoffmann, *Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG)*, 2007, S. 158 f.

¹¹⁰ KOM (2002) 443 endg. S. 3.

¹¹¹ Vgl. hierzu Felke, *Rechtsfragen des Kreditvertriebs übers Internet*, 2003, S. 243 ff.

es dem Verbraucher ermöglicht, seine Willenserklärung innerhalb von vierzehn Tagen ohne Angabe von Gründen zu widerrufen. Während die Richtlinie 87/102/EWG nicht den Kreditvermittler und Sicherungsgeber in den Anwendungsbereich aufgenommen hatte, so wurde der Anwendungsbereich im Richtlinienvorschlag unter anderem auf diese ausgedehnt.

Die 38 Artikel der Richtlinie deuten daraufhin, dass der europäische Gesetzgeber einschneidende Änderungen und vor allem Ergänzungen getroffen hat¹¹².

Der Richtlinienvorschlag stieß jedoch allgemein auf Kritik. Einerseits wurde bemängelt, der neue Ansatz der Maximalharmonisierung führe zwar zu einer Angleichung der Schutzniveaus in den Mitgliedstaaten, allerdings müssten manche Mitgliedstaaten ihren Verbraucherschutz zurückfahren¹¹³.

Andererseits wurde wiederum kritisiert, dass der neue Richtlinienentwurf gegen den Grundsatz der Privatautonomie verstieße. Dem Verbraucher würde bereits genug Schutz durch die bestehenden Zivilrechtsordnungen gewährt, so dass weitere Regelungen nicht von Nöten wären¹¹⁴. Der deutsche Gesetzgeber begrüßte in seiner Stellungnahme¹¹⁵ das Ziel der Richtlinie im Allgemeinen. Doch auch das BMJ kritisierte die Regelungsdichte des Richtlinienvorschlags, vor allem die vorgesehenen Regelungen der verantwortungsvollen Kreditvergabe würden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen¹¹⁶.

Auch das Parlament kritisierte den Richtlinienentwurf. Eine ganze Reihe von Regelungen wurden vom Parlament gestrichen, da man der Kommission den Vorwurf

¹¹² Nach *Rohe* sprengt der Richtlinienvorschlag die Grundlagen des bisherigen Kreditrechts. *Rohe*, BKR 2003, S. 267.

¹¹³ *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 359; allg. auch *Tamm*, EuZW 2007, S. 759 f..

¹¹⁴ So *Rohe*, BKR 2003, S. 267.

¹¹⁵ Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz Verbraucherkreditrichtlinie Januar 2003, www.bmj.bund.de/files/-/587/eurl_stellungnahme.pdf (abgerufen am 04.08.2009).

¹¹⁶ Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz zur Verbraucherkreditrichtlinie Januar 2003, www.bmj.bund.de/files/-/587/eurl_stellungnahme.pdf (abgerufen am 04.08.2009); so auch *Rohe*, BKR 2003, S. 269, differenzierend *Rott*, BKR 2003, S. 851 ff.

der Überbürokratisierung machte¹¹⁷. Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments forderte bereits nach erster Lesung eine Generalüberarbeitung¹¹⁸.

III. Vorschlag KOM (2004) 747 endg.

Nach zwei weiteren Jahren der Diskussion veröffentlichte die Kommission 2004 einen neuen Entwurf¹¹⁹. Zwar wurden einige der Wünsche des Europäischen Parlaments berücksichtigt¹²⁰. Dieser Entwurf überdauerte allerdings nur knapp ein Jahr, was wohl unter Umständen auf die personellen Änderungen in der europäischen Politik zurückzuführen sein könnte¹²¹. Im Oktober 2005 kam es bereits zu einem neuen Vorschlag.

IV. Vorschlag KOM (2005) 483 endg.

Im Oktober 2005 wurde der nunmehr dritte Vorschlag veröffentlicht¹²². Aus dieser Fassung geht hervor, dass der Bereich der „verantwortungsvollen Kreditvergabe“¹²³ entschärft wurde und auch einige Vorschriften zum Schutze der Verbraucher gestrichen wurden. Weiterhin wurde der Anwendungsbereich geschmälert, indem unter anderem hypothekarisch gesicherte Kreditverträge aus dem Geltungsbereich gestrichen wurden. An der neuen Linie der Vollharmonisierung wurde jedoch festgehalten¹²⁴. Ein neues Element war die Klausel über gegenseitige Anerkennung (Art. 21 RL Vorschlag 2005). Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung hätte nach der Idee der Kommission die Folge, dass ein Kreditgeber, der über seinen Mitgliedstaat hinaus tätig wird, nur die rechtlichen Voraussetzungen seines Mitgliedstaates erfüllen muss¹²⁵. Die

¹¹⁷ Vgl. *Hoffmann*, BKR 2004, S. 308 ff..

¹¹⁸ *Bülow/Artz*, WM 2005, S. 1153. Kritisch vor allem *Reifner*, VuR 2004, S. 11.

¹¹⁹ KOM (2004) 747 endg.

¹²⁰ Hierzu *Bülow/Artz*, WM 2005, S. 1153. *Bülow* veröffentlichte zudem eine konsolidierte Fassung, *Bülow*, WM 2005, S. 1194 ff.

¹²¹ So wohl *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

¹²² KOM (2005) 483 endg.

¹²³ Hierzu KOM (2002); 443 endg., S. 18.

¹²⁴ Vgl. KOM (2005) 483 endg., S 8.

¹²⁵ KOM (2005) 483 endg., S. 9.

Anforderungen des Mitgliedstaates in dem er den Kredit anbietet, würden für ihn dementsprechend keine Geltung entfalten. Dem Kreditgeber wäre diese Regelung entgegengekommen, hätten diese nicht die anderen Rechtsordnungen auswerten müssen, bevor er den Kredit über die Grenzen seines Staates hinaus anbietet. Die Kommission hat aber anscheinend nicht bedacht, dass diese Regelung für den Verbraucher anstelle von Rechtssicherheit, Rechtsunsicherheit in sich birgt¹²⁶. Ein wie von der Kommission anvisierter¹²⁷ einheitlich hoher Verbraucherschutz bei grenzüberschreitenden Kreditverträgen wird somit sicherlich nicht erreicht¹²⁸.

V. Gemeinsamer Standpunkt 2007

Nach weiteren drei Jahre der Diskussion, die sich zunehmend auf den Rat verlagert hatte, folgte im September 2007 die Festlegung eines gemeinsamen Standpunkts¹²⁹. Ein wichtiger Aspekt war auch wieder der Harmonisierungsansatz. Vereinzelt wurde gefordert, der neuen Richtlinie das Konzept der Mindestharmonisierung wieder zu Grunde zu legen¹³⁰. Akzeptanz fand dieser Vorschlag nicht, da man die Lehren aus der Anwendung der Harmonisierungsvorschrift aus der Richtlinie 87/102/EWG zog. Entgegen einer Vereinheitlichung führte die Mindestharmonisierung zu Marktzugangshindernissen und einer Zersplitterung des Marktes¹³¹. Das Konzept der Vollharmonisierung wurde daher als unabdingbar erachtet. Lösungen enthielt der Standpunkt vor allem für die Problemfelder der vorvertraglichen Information, der vertraglichen Informationen, des effektiven Jahreszinses und des Widerrufsrechts¹³². Man war sich einig, dass vor allem in diesen Bereichen vollständig harmonisiert werden müsse, um ein hohes Maß an Verbraucherschutz zu gewährleisten und zugleich die

¹²⁶ Dem Grundsatz nach wohl auch *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 129.

¹²⁷ KOM (2005) 483 endg., S. 2.

¹²⁸ So auch *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 359.

¹²⁹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gem. Art. 251 II EG-Vertrag über den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkreditverträge, KOM (2007) 546 endg. Der gemeinsame Standpunkt ist abgedruckt in ABl. C 270E S. 1 ff..

¹³⁰ Vorschlag des Parlamentes, vgl. KOM (2007) 546 endg., S. 9.

¹³¹ KOM (2007) 546 endg., S. 9.

¹³² Vgl. *Grundmann/Hollering*, ERCL 2008, S. 48.

Bedingungen für die Entstehung eines echten Binnenmarktes zu schaffen¹³³. Dieser neue Entwurf wurde im Parlament wieder diskutiert und obwohl man sich mit einer Reihe von Regelungen immer noch nicht einverstanden zeigte, schaffte es ein Kompromissentwurf der liberalen und sozialdemokratischen Fraktion, die Zustimmung der Parlamentsmehrheit zu finden¹³⁴.

Die Parlamentsmehrheit führte dazu, dass am 23. April 2008 die neue Richtlinie über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG offiziell im Rat beschlossen wurde und am 22. Mai 2008 als Richtlinie 2008/48/EG im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurde¹³⁵.

¹³³ KOM (2007) 546 endg. S. 12.

¹³⁴ *Siems*, EuZW 2008, S. 454.

¹³⁵ ABI. 2008 L 133, S. 66 ff..

D) Richtlinie 2008/48/EG¹³⁶

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit dem Wesen und Regelungsgehalt der Verbraucherkreditrichtlinie. Zunächst werden die Ziele, die Kompetenzgrundlage und das Wesen und die Methodik der Richtlinie nähergehend untersucht (I.). Anschließend erfolgt eine genaue chronologische Prüfung der einzelnen Richtlinienbestimmungen unter besonderer Berücksichtigung der Ziele (II.).

Es soll untersucht werden, ob die neuen Regelungen, aber auch die von der Kommission angewandte Technik und die gewählte Harmonisierungsmethode geeignet, sind, die verfolgten Ziele zu erreichen.

I. Allgemeiner Teil

1. Ziele

Von wesentlicher Bedeutung bei der Analyse der Richtlinie ist zunächst die Feststellung der von der Kommission verfolgten Ziele. Ohne die Feststellung der Ziele kann nicht bestimmt werden, inwieweit die Richtlinienregelungen geeignet sind, der Reformbedürftigkeit genüge zu tun. Weiterhin sind die Ziele der Richtlinie ein relevantes Kriterium, was die Wahl der Kompetenzgrundlage betrifft¹³⁷. Eine genauere Umschreibung der Ziele einer Richtlinie findet sich meist in den Erwägungsgründen, die der Richtlinie voranstehen. Sodann lassen sich zwei Hauptziele der Kommission aus den Erwägungsgründen entnehmen. Zum einen sollen die Regelungen über Verbraucherkreditverträge „die Entwicklung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarkts bei Verbraucherkrediten“ erleichtern¹³⁸ und zum anderen soll dieser Markt ein „ausreichendes Verbraucherschutzniveau“ bieten¹³⁹. Weiters geht aus Erwägungsgrund (7) hervor, dass die Kommission über die Angleichung die Ziele meint

¹³⁶ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. 2008 L 133, S. 66 ff., zuletzt berichtigt am 11.08.2009, ABl. 2009 L 207, S. 14.

¹³⁷ Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 141.

¹³⁸ Erwägungsgrund (7) Satz 1.

¹³⁹ Erwägungsgrund (8) Satz 1.

erreichen zu können¹⁴⁰. Dies wird durch den Wortlaut von Art. 1 RL bestätigt, der vorgibt, Ziel der Richtlinie sei die Harmonisierung bestimmter Aspekte des Verbraucherkredits. Die Regelungen der Richtlinie, aber auch die Methodik, derer sich die Kommission bedient, müssen sich an diesen Zielen messen lassen.

a) Binnenmarkt

Erstes Ziel der Richtlinie ist Erleichterung der Entwicklung eines funktionierenden Binnenmarktes bei Verbraucherkrediten. Nach Art. 14 Abs. 2 EGV umfasst der Begriff des Binnenmarktes einen „Raum ohne Binnengrenzen“. Ein Raum ohne Binnengrenzen soll meinen, dass die Abschottung nationaler Märkte überwunden wird¹⁴¹. Zudem behindern weitere Wettbewerbsverzerrungen das Funktionieren des Binnenmarktes. Die Kommission wünscht, durch die Angleichung der Rechtsvorschriften zum Verbraucherkredit, Hemmnisse aus dem Weg zu räumen. Dies soll mitunter durch eine Harmonisierung in gewissen Schlüsselbereichen geschehen¹⁴². Durch ein einheitliches Verbraucherkreditrecht soll in diesem Gebiet nicht nur Wettbewerbsverzerrungen begegnet, sondern auch mehr Transparenz geschaffen werden. Diese Transparenz sorgt dafür, dass der Verbraucher mehr Vertrauen in den grenzüberschreitenden Kredithandel gewinnt und somit die grenzüberschreitende Nachfrage steigen wird.

Es lässt sich festhalten, dass sich durch die neue Verbraucherkreditrichtlinie ein einheitlicher europäischer Verbraucherkreditmarkt etablieren soll, sowohl für den Kreditgeber, als auch für den Verbraucher. Denn wenn der Verbraucher Vertrauen in den grenzüberschreitenden Handel hat, so kommt dies dem Wettbewerb zu Gute und mitunter wieder dem Kreditgeber¹⁴³. Dies führt dann zu einer praktischen Verwirklichung des Binnenmarktes.

¹⁴⁰ Die Kommission spricht allerdings in Erwägungsgrund (7) von „Harmonisierung“ und nicht von „Angleichung“.

¹⁴¹ *Leible*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 14 Rdnr. 16; *Kahl*, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 14 Rdnr. 10.

¹⁴² Vgl. nochmals Erwägungsgrund (7).

¹⁴³ *Stuyck*, CMLR 2000, 377 f.; vgl. *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 146.

b) Verbraucherschutzniveau

Anderes erklärtes Ziel der Verbraucherkreditrichtlinie ist die Anhebung und die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus. Wie bereits aufgezeigt, ist der Verbraucherschutz schon ein Teilbereich bei der Verwirklichung des Binnenmarktes, denn das Verbrauchervertrauen, welches für die Erreichung des Binnenmarktes von Belang ist, ergibt sich nicht nur durch die Transparenz, die durch die Richtlinie geschaffen werden soll. Vielmehr nährt sich das Verbrauchervertrauen aus verbraucherschützenden Regelungen. Verbraucherschützende Regelungen heben mithin das Verbraucherschutzniveau. Beide Ziele, die Verwirklichung des Binnenmarktes und der Verbraucherschutz, stehen in Art. 3 Abs. 1 lit. g) und lit t) EGV nebeneinander und sind somit gleichwertig. Allerdings ist der Verbraucherschutz nicht nur ein Ziel der Richtlinie, sondern darüberhinaus auch Mittel zum Zweck eines funktionierenden Binnenmarktes.

Was allerdings unter Verbraucherschutz im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. t) EGV zu verstehen ist, geht aus der Regelung nicht eindeutig hervor. Konkretisierend ist hier Art. 153 EGV, der von der Förderung der Verbraucherinteressen und der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus spricht¹⁴⁴.

Durch die Richtlinie 87/102/EWG wurde bereits ein Grundstock an Verbraucherschutz auf dem Gebiet des Verbraucherkreditmarktes gelegt. Wie voran ausgeführt blieb es jedoch in vielen Mitgliedstaaten lediglich bei diesem Grundstock an Verbraucherschutz. Ziel der neuen Richtlinie ist es, diesen bestehenden Verbraucherschutz zu steigern¹⁴⁵. Dies soll zum einen durch einen ausgeprägten Informationsapparat¹⁴⁶ und zum anderen durch einheitliche Rechte des Verbrauchers, wie dem Widerruf¹⁴⁷ und dem Recht der vorzeitigen Rückzahlung¹⁴⁸ geschehen.

¹⁴⁴ *Wichard*, in: Callies/Ruffert, Die Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 153 Rdnr. 2; *Lurger*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 153 Rdnr. 15.

¹⁴⁵ So auch *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 149.

¹⁴⁶ Vgl. hierzu D) II. 2).

¹⁴⁷ Vgl. hierzu D) II. 4. e).

¹⁴⁸ Vgl. hierzu D) II. 4. g).

c) Angleichung

Art. 1 RL verdeutlicht, dass es zudem Ziel der Richtlinie ist, in Schlüsselbereichen des Verbraucherkreditvertragsrechts zu harmonisieren. Die Kommission bedient sich zur Erreichung dieses Ziels zweier Handlungsformen. Zum einen allgemein der Handlungsform der Richtlinie und zum anderen der Methode der Vollharmonisierung¹⁴⁹. Doch die Harmonisierung oder Angleichung ist nicht nur ein Ziel sondern gleichzeitig auch wieder Mittel zur Erreichung der anderen beiden Ziele. Nur ein harmonisiertes Verbraucherrecht ist in der Lage, Wettbewerbshemmnisse zu reduzieren und einen einheitlichen Binnenmarkt zu gewährleisten. Weiterhin kann nur ein in den Grundzügen einheitliches Verbraucherkreditrecht Verbrauchervertrauen schaffen und das Verbraucherschutzniveau erhöhen.

2. Kompetenzgrundlage

Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, welches in Art. 5 Abs. 1 EGV verankert ist, bedarf es bei der Verbraucherkreditrichtlinie einer konkreten Kompetenznorm, welche den europäischen Gesetzgeber ermächtigt, in diesem Bereich tätig zu werden¹⁵⁰. Zwar hat die Kommission die Richtlinie auf Art. 95 EGV gestützt. Denkbar wäre es gewiss auch gewesen, die Richtlinie auf Art. 153 EGV zu stützen¹⁵¹.

a) Art. 95 EGV

Die erste Verbraucherkreditrichtlinie¹⁵² war auf Art. 94 EGV (ex-Art. 100) gestützt. Bereits die Änderungsrichtlinien wurden schon auf Art. 95 EGV (ex-Art. 100a) gestützt. Bei Art. 94 EGV (ex-Art. 100) handelt es sich um eine Generalklauselkompetenz, die bei der Angleichung von Rechtsvorschriften, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken, zum Tragen kommt.

¹⁴⁹ Vgl. hierzu D) I. 3..

¹⁵⁰ *Streinz*, in: *Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 5 Rdnr. 7; Callies*, in: *Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 5 Rdnrn. 8 ff.; Tamm, EuZW 2007, S. 759.*

¹⁵¹ Auf Art. 153 EGV wird eingegangen, da das Europäische Parlament forderte, beide Vorschriften, nämlich die des Art. 95 EGV und des Art. 153 EGV parallel anzuwenden, vgl. *ABl. 2004 C 61 E, S. 403 ff.*

¹⁵² Gemeint ist hier die Richtlinie 87/102/EWG.

Durch die Einheitliche Europäische Akte¹⁵³ wurde Art. 95 EGV (ex-Art. 100a) eingeführt. Nach Art. 95 EGV erlässt der Rat Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Vorteil des Art. 95 EGV ist vor allem, dass dieser nicht mehr auf dem Einstimmigkeitsprinzip, wie Art. 94 EGV, beruht¹⁵⁴.

In dem vierten Erwägungsgrund der Richtlinie betont die Kommission, dass es zu einer Verzerrung des Wettbewerbs der Kreditgeber in der Gemeinschaft gekommen ist und dadurch der Binnenmarkt behindert sei. Durch eine Vollharmonisierung, so der 9. Erwägungsgrund, würde ein echter Binnenmarkt geschaffen. Die Entscheidung des EuGH¹⁵⁵ zur Nichtigkeitserklärung der Tabakrichtlinie machte deutlich, dass die Unterschiedlichkeit der Rechtsvorschriften als Grundlage für eine Angleichung nach Art. 95 EGV allerdings nicht ausreichen¹⁵⁶. Auch das zusätzliche Ziel des Verbraucherschutzes begründe noch keine Grundlage. Aus der Entscheidung geht vielmehr hervor, dass auf Art. 95 EGV gestützte Maßnahmen „tatsächlich den Zweck haben“ sollen, eine Verbesserung der Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren eines Binnenmarktes zu bezwecken¹⁵⁷. Art. 95 EGV greife nur ein, wenn echte Wettbewerbsverzerrungen beseitigt werden müssten und nicht lediglich in der Zukunft denkbare Hindernisse aus dem Weg geräumt werden müssten¹⁵⁸.

Wie anfangs aufgezeigt und auch wieder in den Erwägungsgründen der Richtlinie betont, haben die aufgrund der alten Verbraucherkreditrichtlinie erlassenen Regelungen zu einer Wettbewerbsverzerrung bei den Kreditgebern geführt und hatten zur Folge, dass der Binnenmarkt behindert wird. Dass die alte Verbraucherkreditrichtlinie zu einer Rechtszersplitterung geführt hat und somit der Wettbewerb verfälscht ist und auf dem Gebiet des Verbraucherkredites ein funktionierender Binnenmarkt nicht gewährleistet

¹⁵³ ABl. 1987 L 169.

¹⁵⁴ *Leible*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 95 Rdnr. 50; *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 278.

¹⁵⁵ EuGH EuZW 2000, 694.

¹⁵⁶ So auch schon *Micklitz/Reich*, EuZW 1992, S. 596.

¹⁵⁷ *Roth*, JZ 2001, S. 477; *Basedow*, AcP 200 (2000), S. 477.

¹⁵⁸ *Remien*, EuR 2005, S. 705 f.; *Kahl*, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 95 Rdnr. 2.

ist, wird an dieser Stelle auch gar nicht bestritten oder bezweifelt¹⁵⁹. An sich deckt sich somit das Vorhaben der Kommission mit den Vorgaben des Art. 95 EGV¹⁶⁰.

Allerdings weist *Honsell* darauf hin, dass der Binnenmarkt bis zum 31.12.1992 zu vollenden war¹⁶¹. Daher dürfe keine Maßnahme mehr auf Art. 95 EGV gestützt werden, da die Geltung der Vorschrift abgelaufen sei. Zwar hat Art. 14 EGV eine Frist bis zum 31.12.1992 zur Vollendung des Binnenmarktes gesetzt. Doch die Frist aus Art. 14 Abs. 1 EGV hat lediglich programmatischen Charakter¹⁶². Art. 95 EGV besagt, dass zum einen Ziel die Errichtung des Binnenmarktes sei zum anderen auch noch dessen Funktionieren. Bei dem Ziel des „Funktionierens“ kann es sich nicht um ein befristetes Ziel handeln. Vielmehr handelt es sich hierbei um ein „Dauermandat“, welches der Kommission das Recht verleiht, Maßnahmen auch weiterhin auf Art. 95 EGV zu stützen¹⁶³.

Diese Argumentation leuchtet ein, denn schon der Terminus „Funktionieren“ hat keinen abschließenden Charakter, weswegen sich die Frist aus Art. 14 Abs. 1 EGV nicht allgemein auf die Gültigkeit des Art. 95 EGV auswirkt¹⁶⁴.

b) Art. 153 EGV

Zwar hat die Kommission die Richtlinie ausschließlich auf Art. 95 EGV gestützt, dennoch hätte auch Art. 153 EGV als Kompetenzgrundlage in Betracht kommen können, räumt dieser doch gerade die Kompetenz für Maßnahmen ein, deren Ziel es ist, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten¹⁶⁵. Den Erwägungsgründen nach zu urteilen ging es der Kommission auch gerade um die Gewährleistung eines hohen

¹⁵⁹ Nach *Meller-Hannich* reichen unterschiedliche Rechtsregeln nicht aus, um Wettbewerbsverzerrungen nachzuweisen. *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 58; ebenso *Emmerich/Doehner*, in: Festschrift für Derleder, 2005, S. 378.

¹⁶⁰ *Vogelauer/Weatherhill*, JZ 2005, S. 877.; allgemein *Stathopoulos*, ZEuP 2003, S. 244 f.

¹⁶¹ Vgl. nur *Honsell*, ZIP 2008, S. 624.

¹⁶² *Leible*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 95 Rdnr. 3; *Kahl*, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 95 Rdnr. 4; auch *Everling*, in: Festschrift für Steindorff, 1990, S. 1161.

¹⁶³ *Dausen*, EuZW 1990, S. 11; *Tietje*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 2009, Art. 95 Rdnr. 11.

¹⁶⁴ A.A. *Honsell*, ZIP 2008, S. 624.

¹⁶⁵ *Strese*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt, 2006, S. 105; *Rösler*, EuR 2008, S. 804 f.

Verbraucherschutzes¹⁶⁶. Art. 153 EGV verleiht der EG eine Kompetenz zu Verbraucherschutzmaßnahmen, die keinen Binnenmarktbezug vorweisen¹⁶⁷.

Da man sich allerdings darauf geeinigt hatte, der neuen Richtlinie das Konzept der Maximalharmonisierung zu Grunde zu legen, würde Art. 153 EGV nicht einschlägig sein. Hätte die Kommission die Richtlinie auf Art. 153 Abs. 3 lit. b) gestützt, so hätte Art. 153 Abs. 5 EGV nämlich nur eine Minimalharmonisierung erlaubt¹⁶⁸.

Art. 153 Abs. 3 lit. a) EGV hingegen ist im Vergleich zu Art. 153 Abs. 3 lit. b) keine eigenständige Kompetenzgrundlage, sondern wiederholt nur den Inhalt des Art. 95 EGV¹⁶⁹. Überdies ist die eigenständige Bedeutung von Art. 153 Abs. 3 lit. a) EGV nicht gerade beachtlich, da dieser nicht nur Bezug auf Art. 95 EGV nimmt, sondern auch lediglich den Auftrag wiederholt, der auch schon in Art. 95 Abs. 3 EGV Platz gefunden hat¹⁷⁰.

Eine Anwendung des Art. 153 Abs. 3 lit. a) oder b) EGV konnte mithin aus den genannten Gründen nicht in Betracht kommen.

c) Wertung

Die Kommission hat zu Recht die Richtlinie auf Art. 95 EGV gestützt¹⁷¹. Durch die alte Richtlinie zum Verbraucherkredit wurden die Möglichkeiten des Verbrauchers, das stetig zunehmende Angebot an Verbraucherkrediten über den eigenen Mitgliedstaat hinaus in Anspruch zu nehmen, weitestgehend eingeschränkt. Zudem konnten Kreditgeber, ob der teils stark divergierenden nationalen Regelungen, ihren Handel

¹⁶⁶ Ersichtlich wird dies vor allem in den Erwägungsgründen (8) und (9) der Richtlinie. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss hat in seiner Stellungnahme vom 16./17.07.2003 sogar dafür plädiert, die Richtlinie auf Art. 153 EGV zu stützen, da sich der Richtlinienentwurf (KOM (2002) 443 endg.) nicht ausschließlich auf die Vollendung des Binnenmarktes beziehe, ABl. 2003 C 234, S. 5 ff..

¹⁶⁷ Vgl. *Rösler*, RabelZ 71 (2007), S. 502; *Berg*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 2003, Art. 153 Rdnr. 3.

¹⁶⁸ *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 109. Nach *Micklitz* und *Reich* ist das Handeln der Kommission nur *konsequent*. *Micklitz/Reich*, EuZW 2009, S. 280; so auch *Emmerich/Doehner*, in: Festschrift für Derleder, 2005, S. 369; *Micklitz/Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 40; *Reich*, ZEuP 2010, S. 16.

¹⁶⁹ *Lurger*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 153 Rdnr. 32. So auch *Roth*, JZ 2001, S. 477; auch *Remien*, EuR 2005, S. 706; *Jud*, in: Mayer, Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 2004, Art. 153 Rdnr. 17.

¹⁷⁰ *Silny*, Die binnenmarktbezogene Rechtsangleichungskompetenz des Art. 95 EG, 2007, S. 242.

¹⁷¹ A.A. *Knops*, der die Verbraucherkreditrichtlinie wegen des Ansatzes der Maximalharmonisierung für europarechtswidrig hält, *Knops* bei *Stockhausen/Warner*, WM 2009, S. 1553.

nicht ungestört europaweit ausdehnen. Um einen Binnenmarkt für Verbraucherkredit zu gewährleisten und zudem ein vergleichbares Maß an Verbraucherschutz zu schaffen ist es mithin nötig, den Bereich des Verbraucherkredites voll zu harmonisieren. In diesem Fall kann einzige Ermächtigungsgrundlage nur Art. 95 EGV sein. Zum einen erfüllt die Richtlinie die Vorgaben des Art. 95 EGV, da der Zweck der Richtlinie binnenmarktorientiert ist, und zum anderen kann eine Richtlinie mit dem Konzept einer vollständigen Harmonisierung nur auf Art. 95 EGV gestützt werden, da Art. 153 Abs. 3 lit. b) EGV, der zwar eine eigene Ermächtigungsgrundlage darstellt¹⁷², nur eine Minimalharmonisierung erlaubt.

3. Methodik und Wesen der Richtlinie

Von ebenfalls großer Bedeutung sind zum einen die Harmonisierungsintensität der Richtlinie als aber auch das gewählte Angleichungsmittel der Richtlinie. Behaupten sich diese beiden, um den Zielen der Richtlinie zu genügen, oder lassen sich gar Schwachstellen herausarbeiten? Zunächst soll genauer die Methode der Harmonisierung der Richtlinie analysiert werden und dieser Analyse folgend wird unter Angleichungsgesichtspunkten das Wesen der Richtlinie begutachtet.

a) Harmonisierungskonzept der Richtlinie

Die vorherige Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG folgte dem Prinzip der Mindestharmonisierung. Folge war ein europaweit uneinheitlich ausgeprägter Markt für Verbraucherkredite. Die Kommission sah ein, dass ein wesentlicher Grund für die, wie in der Literatur oft angesprochene Rechtszersplitterung¹⁷³, die Mindestharmonisierungsklausel der Richtlinie war¹⁷⁴. Wie bereits dargestellt, war es den Mitgliedstaaten nach Art. 15 RL 87/102/EWG freigestellt, weitergehende Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers einzuführen oder aufrechtzuerhalten.

¹⁷² Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 115.

¹⁷³ Artz, GPR 2009, S. 172f.; Schwartz, ZEuP 1994, S. 568 f.; Rott in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 358. Differenzierender *Drexl*, der die Rechtszersplitterung nicht nur auf Art. 15 RL-Alt, sondern auch auf den wenig umfangreichen Anwendungsbereich der alten Verbraucherkreditrichtlinie zurückführt, *Drexl*, in: Festschrift Heldrich, 2005, S. 67, 76.

¹⁷⁴ KOM (95) 117 endg., S. 2.

Um einer weiteren Rechtszersplitterung gerade im Bereich des Verbraucherrechts entgegenzuwirken änderte daher die Kommission ihre Strategie in Richtung einer Vollharmonisierung¹⁷⁵.

In ihrem ersten Richtlinienentwurf¹⁷⁶ manifestierte die Kommission daher in Art. 30 RL-E das Prinzip der Maximalharmonisierung¹⁷⁷. Den Mitgliedstaaten war es untersagt, auf dem von der Richtlinie geregelten Gebiet andere Bestimmungen zu erlassen.

Nach Ansicht der Kommission stellt eine vollständige Harmonisierung die beste Möglichkeit zur Schaffung eines echten Binnenmarkts dar, der synchron ein hohes Verbraucherschutzniveau garantiert¹⁷⁸.

Um das Harmonisierungskonzept der neuen Verbraucherkreditrichtlinie genauer bestimmen zu können, soll im Folgenden näher die Vollharmonisierung analysiert werden. Anhand dieser Analyse soll dann bestimmt werden, ob es sich bei der Verbraucherkreditrichtlinie wirklich um eine vollharmonisierende Richtlinie handelt.

aa) Vollharmonisierung

Im EG-Vertrag findet sich keine Unterscheidung der Harmonisierungsgrade. Die unterschiedlichen Grundtypen der Harmonisierung wurden vielmehr vom Gemeinschaftsgesetzgeber entwickelt¹⁷⁹. Unterscheiden lassen sich die Grundtypen vor allem mittels des den Mitgliedstaaten verbleibenden Umfangs ihrer Regelungsbefugnisse¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Vgl. verbraucherpolitische Strategie der Kommission 2002-2006 KOM (2002) 208 endg. Hierzu *Wilhelmsson*, ZEuP 2008, S. 225 ff.; *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 279.

¹⁷⁶ KOM (2002) 443 endg.

¹⁷⁷ Das Europäische Parlament wollte wieder ein Konzept der Mindestharmonisierung einführen vgl. P5_TA-PROV (2004) 0297, Abänderung Nr. 140. Doch die Kommission folgte dem Abänderungswunsch nicht, KOM (2004) 747 endg., S. 3.

¹⁷⁸ KOM (2005) 483 endg., S. 8; so auch zur Vollharmonisierung *Herzog/Boltkestein/Gerken*, FAZ 15.01.2010, Nr. 12, S. 14.

¹⁷⁹ *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 41; *Streinz*, in: *Everling/Roth*, Mindestharmonisierung im Binnenmarkt, 1997, S. 9; *Wendehorst*, in: *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 2009, S. 165 ff.

¹⁸⁰ *Leible*, in: *Streinz*, EUV/EGV, 2003, Art. 95 Rdnr. 38; ebenso *Conrad*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2004, S. 79; vgl. zur Vollharmonisierung *Unberath/Johnston*, CMLR 2007, S. 1269.

Bei einer Vollharmonisierung ist es entgegen der Mindestharmonisierung den Mitgliedstaaten nicht mehr möglich, strengere Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten¹⁸¹. Der von der Richtlinie vorgegebene Anwendungsbereich des Angleichungsaktes ist für den umsetzenden Mitgliedstaat verbindlich¹⁸². Durch eine vollständige Harmonisierung soll einer unterschiedlichen Entwicklung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten vorgebeugt bzw. eine solche verhindert werden¹⁸³.

Dennoch soll im Rahmen einer vollharmonisierenden Richtlinie ein legitimes Abweichen möglich sein. Ein Mitgliedstaat kann von den Vorgaben der Richtlinie abweichen, wenn es die Richtlinie selbst vorsieht. Eine Option des legitimen Abweichens wird durch Öffnungsklauseln offeriert¹⁸⁴. Öffnungsklauseln ermöglichen einem Mitgliedstaat das legitime Abweichen vom Anwendungsbereich der Richtlinie. Dies ist nach *Wagner* nicht schädlich für die Einordnung einer Richtlinie als vollharmonisierende Richtlinie, denn die Richtlinie bestimme die zulässigen Abweichungen innerhalb ihres Gegenstandes selbst¹⁸⁵.

Zuzugeben ist, dass durch Öffnungsklauseln zwar ein kontrolliertes Abweichen normiert wird. Dennoch liegt ein Abweichen vor und die propagierte Rechtsangleichung wird „aufgeweicht“¹⁸⁶.

Wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber von Öffnungsklauseln Gebrauch macht, wird eine Rechtsangleichung nur in Maßen erreicht. Von einer Vollharmonisierung sollte in einem solchen Fall nicht gesprochen werden, da Vollharmonisierung nur vorliegt, wenn dem Mitgliedstaat keine Möglichkeit gegeben wird, vom vorgegebenen Anwendungsbereich abzuweichen¹⁸⁷.

¹⁸¹ *Bock*, Rechtsangleichung und Regulierung im Binnenmarkt, 2004, S. 56.

¹⁸² *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 46.

¹⁸³ *Kahl*, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 95 Rdnr. 12.

¹⁸⁴ Vgl. *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 247; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 238 ff.

¹⁸⁵ *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 47; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 238.

¹⁸⁶ So *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 247.

¹⁸⁷ *Buchmann*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, 2008, S. 43; wohl auch *Artz*, GPR 2009, S. 173.

bb) Vollharmonisierende Verbraucherkreditrichtlinie?

Nachdem nun bestimmt wurde, dass es sich bei einer vollharmonisierenden Richtlinie um eine Richtlinie handelt, von deren Anwendungsbereich *nicht* abgewichen werden darf, soll das Konzept der Verbraucherkreditrichtlinie unter dem Aspekt der Vollharmonisierung beleuchtet werden.

Das Harmonisierungskonzept der Richtlinie wird in Art. 22 Abs. 1 RL vorgegeben, und als Vollharmonisierungskonzept gewertet.¹⁸⁸ Hiernach ist es den Mitgliedstaaten untersagt, abweichende Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder einzuführen, *soweit* die Richtlinie harmonisierende Regelungen enthält. Bereits die Formulierung „soweit diese Richtlinie harmonisierende Vorschriften enthält“ impliziert, dass es sich nicht um eine vollharmonisierende Richtlinie handeln kann.

Zunächst werden den Mitgliedstaaten Optionen¹⁸⁹ gewährt, vom regulären Anwendungsbereich der Richtlinie abzuweichen. Eine genaue Auflistung der Optionen, die den Mitgliedstaaten eingeräumt werden, findet sich in Art. 26 RL. Die Anzahl der eingeräumten Optionen ist beträchtlich¹⁹⁰. Zieht man in Betracht, dass jeder Mitgliedstaat von den Möglichkeiten Gebrauch macht, so ergibt sich eine Vielzahl von unterschiedlichen Regelungsoptionen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. Die postulierte Rechtsangleichung wird damit nicht unweigerlich vorangetrieben¹⁹¹.

Ungeachtet solcher Öffnungsklauseln bleibt es weiterhin den Mitgliedstaaten unbenommen, weiterführende Regelungen beizubehalten oder einzuführen, die nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst sind. Denn der Gemeinschaftsgesetzgeber regelt mit der Richtlinie nur Sachverhalte, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst sind¹⁹².

¹⁸⁸ *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 283; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 20 ff. *Reich* spricht von einem Etappensieg auf dem Weg zur Vollharmonisierung, vgl. *Reich*, EuZW 2008, Heft 22, S. V; differenzierend *Wendehorst*, in: *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 2009, S. 167.

¹⁸⁹ Der Begriff „Optionen“ wird synonym verwendet für Öffnungsklauseln.

¹⁹⁰ Hierzu *Grundmann/Hollering*, ERCL 2008, S. 49; *Riehl/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 247; auch *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

¹⁹¹ So auch *Jud*, ÖJZ 2009, S. 888.

¹⁹² Instruktiv *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 22; auch *Artz*, GPR 2009, S. 173.

Da die Mitgliedstaaten nicht strikt an den Anwendungsbereich der Richtlinie gebunden sind, liegt nach dem oben Gesagten begrifflich keine Vollharmonisierung im eigentlichen Sinne vor.

cc) Harmonisierungsmodell nach Artz

Artz hat den Versuch unternommen, das Harmonisierungskonzept der Verbraucherkreditrichtlinie näher zu bestimmen¹⁹³. Nach Artz handelt es sich bei dem Harmonisierungskonzept der Verbraucherkreditrichtlinie um ein Dreistufenmodell. Im Schlüsselbereich¹⁹⁴ der Richtlinie findet eine Vollharmonisierung statt¹⁹⁵. Die Öffnungsklauseln der Richtlinie werden von Artz als mindestharmonisierende Klauseln gewertet. Die dritte Säule des Dreistufenmodells ist der unharmonisierte Bereich. Darunter fallen nach Ansicht von Artz jegliche Regelungen, die nicht vom Anwendungsbereich erfasst werden, bei denen also der nationale Gesetzgeber weiterhin komplette Regelungsfreiheit genießt¹⁹⁶.

Artz Ausführungen machen deutlich, dass es sich bei dem Konzept der Kommission, die Harmonisierung betreffend, mithin nicht (alleinig) um ein vollharmonisierendes Konzept handelt.

dd) Unbestimmte Rechtsbegriffe und Optionen

Weiters sprechen gegen die Einordnung der Verbraucherkreditrichtlinie als vollharmonisierende Richtlinie die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe¹⁹⁷ und die Optionen die den Mitgliedstaaten gewährt werden¹⁹⁸.

Je nach Auffassung und Verständnis eines Mitgliedstaates wird ein unbestimmter Rechtsbegriff konkretisiert und deckt sich dann (möglicherweise) nicht mehr mit den

¹⁹³ Artz, GPR 2009, S. 173 ff.

¹⁹⁴ Hierunter versteht Artz den Kernbereich der Richtlinie, der unverändert in nationales Recht umgesetzt werden muss – hierzu auch Erwägungsgrund (7); vgl. auch Herresthal, WM 2009, S. 1175.

¹⁹⁵ Artz, GPR 2009, S. 173.

¹⁹⁶ Artz, GPR 2009, S. 173.

¹⁹⁷ Unbestimmte Rechtsbegriffe wie beispielsweise „*Rechtzeitigkeit*“ i.S.v. Art. 5 Abs. 1 RL, „*angemessene Erläuterung*“ i.S.v. Art. 5 Abs. 6 RL oder „*ausreichende Informationen*“ i.S.v. Art. 8 Abs. 1 RL.

¹⁹⁸ Instrukтив Wendehorst, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

durch die anderen Mitgliedstaaten konkretisierten unbestimmten Rechtsbegriffen¹⁹⁹ und mag auch (möglicherweise) nicht richtlinienkonform interpretiert worden sein. Dass letzten Endes eine verbindliche Konkretisierung durch den EuGH vorgenommen wird²⁰⁰, ändert nichts an der Tatsache, dass zunächst uneinheitliche Rechtsvorschriften existieren. Mit Recht wird angemerkt, dass die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe einer Vollharmonisierung zuwider laufe²⁰¹. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe schwächt den Harmonisierungseffekt erheblich²⁰². Dass dies bei einer vollharmonisierenden Richtlinie nicht im Interesse des Gemeinschaftsgesetzgebers sein kann, liegt freilich auf der Hand.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hätte gut daran getan, aus einer „vollharmonisierenden“ Richtlinie weitestgehend unbestimmte Rechtsbegriffe zu verbannen. Er sollte die Begrifflichkeiten nicht unbestimmt lassen, sondern sie vielmehr im Vorfeld definieren. Eine Möglichkeit wäre es, die Definitionen als Vorgabe in die Erwägungsgründe aufzunehmen oder sogar in den Definitionskanon der Richtlinie zu integrieren.

Optionen, die den Mitgliedstaaten Gestaltungsräume lassen, sind ebenso hinderlich, was eine Rechtsangleichung betrifft. Von Vollharmonisierung kann diesbezüglich ebenfalls nicht gesprochen werden. Zwar bewegen sich Mitgliedstaaten durch Nutzung der Öffnungsklauseln innerhalb eines gewissen vorgegebenen Rahmens. Das Ergebnis uneinheitlicher Vorschriften ist freilich dennoch vorprogrammiert²⁰³.

ee) Eigene Wertung

Sicher ist, dass es sich bei der neuen Verbraucherkreditrichtlinie nicht alleinig um eine vollharmonisierende Richtlinie handelt. Artz Untersuchung beherbergt den richtigen Ansatz. Allerdings ist in der Regelungsfreiheit der Mitgliedstaaten durch die

¹⁹⁹ Hierzu *Buchmann*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, 2008, S. 165 ff.; *Röthel*, GPR 2008, S. 176 ff.

²⁰⁰ *Röthel*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2006, S. 276; *Möllers*, in: *Festschrift für Horn*, 2006, S. 483 ff.

²⁰¹ *Möllers*, in: *Festschrift für Horn*, 2006, S. 485; auch *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 24.

²⁰² So wohl auch *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 24; vgl. auch *Röthel*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2006, S. 15.

²⁰³ So schon *Jud*, ÖJZ 2009, S. 888.

Nichtregelung der Kommission kein Harmonisierungsgrad zu sehen²⁰⁴. Harmonisiert werden kann nur ein Sachverhalt, der durch die Richtlinie vorgegeben ist.

Insofern handelt es sich, weiter *Artz* folgend, um ein zweistufiges Harmonisierungsmodell. Richtig ist, dass Regelungen des Kernbereichs Regelungen vollharmonisierender Natur sind. Durch die Öffnungsklauseln wird den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung wieder ein größerer Spielraum gegeben.

Ob die Öffnungsklauseln sich tatsächlich als Mindestharmonisierungsklauseln klassifizieren lassen, kann dahinstehen²⁰⁵. Das Konzept der neuen Richtlinie ähnelt vielmehr einer Teilharmonisierung. Die neue Richtlinie ist weder voll- noch mindestharmonisierender Natur. Vollharmonisierend kann sie allein schon deswegen nicht sein, weil sie nicht umfassend, also vollständig harmonisiert, sondern nur abschnittsweise.

Mindestharmonisierend ist sie allerdings auch nicht, denn sie gibt nicht nur einen Mindeststandard vor.

Wieder auf *Artz* zurückgreifend, bedeutet dies, dass die Richtlinie im Kernbereich, also das Wesentliche²⁰⁶, vollständig harmonisiert, im gleichen Zuge den Mitgliedstaaten jedoch einen großzügigen Umsetzungsspielraum, auch durch die Einführung unbestimmter Rechtsbegriffe und Optionen überlässt.

Das Harmonisierungskonzept wird seinem Ziel der Rechtsangleichung nur in Teilen gerecht – nämlich in den wirklich vollharmonisierten Bereichen. In den anderen, den Mitgliedstaaten überlassenen Bereichen, werden sicherlich wieder inkongruente Regelungen entstehen, die in manchen Teilen auch zu einer Rechtszersplitterung führen

²⁰⁴ Hierbei handelt es sich vielmehr um die „überschießende Umsetzung“. Vgl. *Jäger*, Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht, 2006, S. 67 ff.; *Riehm*, JZ 2006, S. 1036 f.; vgl. auch *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 384.

²⁰⁵ Dafür *Artz*, GPR 2009, S. 173.

²⁰⁶ Zu nennen sind vor allem das Widerrufsrecht und die Informationspflichten.

werden²⁰⁷. Es empfiehlt sich das Harmonisierungskonzept wegen seines „Teilerfolges“ demzufolge auch als Teilharmonisierungskonzept zu klassifizieren²⁰⁸.

b) Rechtsangleichung

Die Ziele, welche die Verbraucherkreditrichtlinie verfolgt, sind, wie bereits benannt, ein reibungslos funktionierender Binnenmarkt und die Anhebung des Verbraucherschutzniveaus. Erreicht werden sollten diese Ziele durch einen harmonisierten gemeinschaftsrechtlichen Rahmen²⁰⁹. Die Kommission sieht also in Methode der Rechtsangleichung die geeignetste Methode, diese Ziele zu erreichen und eine neue Rechtszersplitterung zu verhindern.

Nachdem nun festgestellt wurde, dass es sich bei dem der Verbraucherkreditlinie zu Grunde gelegten Konzept nicht um jenes der Vollharmonisierung handelt, sondern, wie hier vertreten, mehr von einer „Teilharmonisierung“ gesprochen werden müsste, lässt sich der Frage nachgehen, ob diese geeignet ist, eine angestrebte Rechtsangleichung herbeizuführen, also eine Rechtszersplitterung zu verhindern.

In den folgenden Ausführungen soll näher beleuchtet werden, welches die zweckdienlichsten Instrumente und Methoden für die Herbeiführung einer Rechtsangleichung sind.

aa) Harmonisierungsgrad

Wie stark harmonisiert wird, hängt von der Intensität der Harmonisierung ab²¹⁰. Während die alte Verbraucherkreditrichtlinie auf dem Konzept der Mindestharmonisierung basierte, das eine bloße Festlegung von Mindestanforderungen vorsah, versuchte der europäische Gesetzgeber durch das Konzept der Vollharmonisierung, die keine wahre Vollharmonisierung ist, die Angleichung voranzutreiben.

²⁰⁷ So auch *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 23; auch *Riehl/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 249.

²⁰⁸ Ähnlich auch *Wendehorst* die von einer Auswahlharmonisierung spricht, *Wendehorst*, in: *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 2009, S. 167; nach *Reich* wohl „Halbharmonisierung“, vgl. *Reich*, ZEuP 2010, S. 1 ff.

²⁰⁹ Vgl. Erwägungsgrund (7).

²¹⁰ *Bock*, Rechtsangleichung und Regulierung im Binnenmarkt, 2004, S. 56.

Das neue Konzept könnte zwar zu einer Vollharmonisierung in Teilbereichen führen, dennoch sind viele Bereiche keiner Harmonisierung unterworfen und es wird wieder zu ungleichen Verbraucherkreditregelungen kommen.

Ob eine wahre Vollharmonisierung, also ein Verbot, abweichende Vorschriften zu erlassen²¹¹, zu einer Rechtsangleichung führen und gleichzeitig eine Rechtszersplitterung abwenden kann, ist fraglich. Die umsetzungspflichtigen Mitgliedstaaten hätten auch bei einer echten Vollharmonisierung die Möglichkeit, nicht vom Anwendungsbereich erfasste Sachverhalte weiterhin eigenständig zu regeln, insofern also strengere Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten.

Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass gleich welches Harmonisierungskonzept des Gemeinschaftsgesetzgebers einer Richtlinie zu Grunde legt, immer Abweichungsmöglichkeiten gegeben sind. Vom Grad der Harmonisierungsintensität hängt lediglich ab, wie groß der den Mitgliedstaaten überlassene Gestaltungsspielraum ist. Gewiss findet durch die Methodik der Harmonisierung eine Rechtsangleichung statt, doch auch hier unterliegt die Ausgestaltung der Angleichung dem gewählten Harmonisierungskonzept. Folgende Formel kann somit konstatiert werden: Je höher der Grad der Harmonisierung, desto mehr Rechtsangleichung. Eine Rechtszersplitterung - wenn auch eine geringfügige - wird sich nie vermeiden lassen²¹².

bb)Handlungsinstrument

Da der Grad der Harmonisierung einer Richtlinie nichts an dem Ergebnis ändert, dass eine Rechtszersplitterung fortgeführt oder milder ausgedrückt, zumindest nicht verhindert wird, muss man nun prüfen, ob nicht eventuell ein anderes Handlungsinstrument dem Abhilfe schaffen könnte.

²¹¹ *Conrad*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2004, S. 79; anders *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2001, S. 49 f.

²¹² So auch *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 208

Es ist zu fragen, ob nicht eine Verordnung mehr der Bekämpfung der Rechtszersplitterung dienen würde²¹³.

In der Literatur wird vertreten, dass die einzige Methode um die Rechtszersplitterung zu beseitigen und das Verbrauchervertrauen aufzubauen der Erlass der Verordnung sei²¹⁴.

Gerade in Bezug auf den Verbraucherschutz sei die Richtlinie nicht immer das erfolgsbringendste Mittel gewesen. Die Umsetzung der Richtlinie nehme zu viel Zeit in Anspruch, Zeit, die dem Verbraucher fehle, seine Rechte adäquat geltend zu machen²¹⁵.

Eine Verordnung würde den Verbraucher viel schneller zu seinen Rechten geleiten und zudem, da sie von allen Mitgliedstaaten direkt anzuwenden wäre, die Rechtszersplitterung vermeiden²¹⁶. Darüber hinaus würde durch die Transparenz, die durch eine Verordnung ausgestrahlt wird, das Verbrauchervertrauen gesteigert werden²¹⁷.

Reich mag mit seinen Ausführungen zum Teil Recht haben. Sicher ist, dass eine Verordnung, nicht wie eine Richtlinie, als notwendiges Übel eine Rechtszersplitterung mit sich bringt. Eine Verordnung zeichnet sich dadurch aus, dass sie allgemeine Geltung besitzt, in den von ihr geregelten Bereichen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt²¹⁸. Im Gegensatz zu Richtlinien, die nur ihr zu erreichendes Ziel betreffend Verbindlichkeit ausstrahlen, ist die Verordnung in Gänze verbindlich²¹⁹.

Hier unterscheidet sich allerdings auch der Wirkungscharakter der Verordnung von dem der Richtlinie. Während die Richtlinie ein Instrument der Rechtsangleichung ist, handelt

²¹³ *Micklitz/Rott*, in: Dausen: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 38; *Micklitz*, in: Münchener Kommentar BGB, 2006, Vorb. §§ 13, 14 Rdnr. 40.

²¹⁴ *Micklitz/Rott*, in: Dausen: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 38; *Reich*, JCP 28 (2005), S. 383 ff, der die Verordnung auf Art. 153 Abs. 3 lit. b) stützen würde; *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 128.

²¹⁵ *Reich*, JCP 28 (2005), S. 399.

²¹⁶ *Reich*, JCP 28 (2005), S. 398.

²¹⁷ *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 129.

²¹⁸ *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 2003, Art. 249 Rdnr. 28; schon *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 448.

²¹⁹ *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 2007, Art. 249 Rdnr. 41; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 261.

es sich bei der Verordnung um ein Instrument der Rechtsvereinheitlichung²²⁰. Die Verordnung verdrängt ob ihrer unmittelbaren Wirkung entgegenstehendes nationales Recht und führt auf direktem Weg zu einer Rechtsvereinheitlichung²²¹.

Eine Rechtsvereinheitlichung ist jedoch von der Kommission nicht gewünscht gewesen, da die Kommission den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Umsetzung belassen wollte²²². Die angestrebte Rechtswirkung, nämlich die der Rechtsangleichung, wird nur mit dem Instrument der Richtlinie erreicht²²³.

Davon abgesehen, dass das Ziel der Rechtsangleichung nicht über die Verordnung erreicht wird, wird auch bezweifelt, dass eine Verordnung auf dem Gebiet des Verbraucherkreditrechts zu der gewünschten Anhebung des Verbraucherschutzniveaus führen würde²²⁴. *Micklitz* und *Reich* ist zwar zuzustimmen, dass eine Verordnung für mehr Transparenz sorgt und mithin dazu geeignet scheint, das Verbrauchervertrauen zu stärken, da die Verbraucher keine Unterschiede in den Rechtsordnungen bei grenzüberschreitenden Verträgen zu befürchten hätten²²⁵.

Ob das Verbraucherschutzniveau durch eine Verordnung angehoben werden würde, wird hier allerdings verneint. Hinter dieser Ansicht steckt die Erkenntnis, dass die Mitgliedstaaten schon bei der ersten Richtlinie über den Verbraucherkredit große Schwierigkeiten hatten, sich auf ein angemessenes Schutzniveau zu einigen²²⁶.

Wenn man nun bedenkt, dass es sich schon bei einer Richtlinie um einen politischen Kompromiss handelt²²⁷, stellt sich nun die berechtigte Frage, welche Zugeständnisse von Mitgliedstaaten erst bei einer Verordnung gemacht werden, bei der sie keine

²²⁰ *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 207; *Buchmann*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, 2008, S. 47.

²²¹ *Conrad*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, 2004, S. 72.

²²² KOM (2002) 443 endg., S. 7.

²²³ So auch Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten im Hinblick auf verbundene Systeme und Kreditforderungen, KOM (2008) 213 endg., S. 6.

²²⁴ Schon zweifelnd *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 208.

²²⁵ *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 124, 129; *Reich*, JCP 28 (2005), S. 398 f.

²²⁶ *Rott*, CMLR 2003, S. 1108; umfassend *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2001.

²²⁷ *Taschner*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 2003, Art. 94 Rdnr. 46.

weiteren Gestaltungsmöglichkeiten haben, also ihnen keine eigene Kompetenz zugestanden wird²²⁸.

Das Ergebnis wäre, den Verbraucherschutz betreffend, unbefriedigend. Mit Blick auf die Schutzvorschriften, welche die aktuelle Richtlinie aufweist, hätte man sich bei einer Verordnung wohl nur auf den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ einigen können²²⁹.

Dass eine Verordnung mehr Transparenz schafft und mitunter das Verbrauchervertrauen stärken könnte, wiegt nicht den Fakt auf, dass eine Anhebung des Verbraucherschutzniveaus durch eine Verordnung rechtspolitisch nicht möglich wäre. Viel zu unterschiedlich sind die nationalen Auffassungen über ein angemessenes Verbraucherschutzniveau²³⁰.

Da es aber eben erklärtes Ziel der Kommission war und auch ist, das Verbraucherschutzniveau anheben zu wollen, erscheint eine Verordnung als ungeeignetes Handlungsinstrument.

c) Ergebnis

Es kann festgehalten werden, dass die Richtlinie das am meisten geeignete Handlungsinstrument zur Verwirklichung der Ziele der Verbraucherkreditrichtlinie ist²³¹.

Die Gefahr einer fortgeführten aber zugegeben abgemilderten Rechtszersplitterung bleibt zwar bestehen²³², da diese nach der dargelegten These durch eine Harmonisierung nie ausgeräumt werden kann. Aber das Verbraucherschutzniveau wird durch die neuen Regelungen angehoben werden. Eine Verordnung wird nur ein auf dem „kleinsten gemeinsamen Nenner“ basierendes Schutzniveau garantieren können, da mit an

²²⁸ Bedenken äußert zu Recht schon *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 208; ähnlich auch *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 250.

²²⁹ So schon *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 208.

²³⁰ *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 124; schon damals *Hüttebräuker*, Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, 2000, S. 156 ff.; *Rott*, WM 2008, S. 1105; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 21.

²³¹ Die Kommission hat daher zu recht die Möglichkeit einer Verordnung bereits am Anfang der Reform verworfen, vgl. KOM (2002) 443 endg., S. 7.

²³² *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 26; *Micklitz/Rott*, in: Dausers, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 38.

Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die nun geformten Schutzvorschriften nicht so verabschiedet worden wären, wenn die Mitgliedstaaten keine weitere Einflussmöglichkeit mehr gehabt hätten²³³. Weiteres erklärtes Ziel, nämlich die Rechtsangleichung, wird ebenso nur durch das Instrument der Richtlinie gewährleistet, da die Verordnung nicht angleichen, sondern vereinheitlichen würde²³⁴. Nicht von der Hand zu weisen ist allerdings, dass durch eine Verordnung das Verbrauchervertrauen mehr gestärkt worden wäre, als dies vermeintlich durch die Richtlinie der Fall gewesen wäre, da nur diese die erforderliche Transparenz für grenzüberschreitende Kredite gewährleisten würde²³⁵.

Zusammenfassend ist dem Richtliniengeber zuzustimmen, zur Erreichung der Ziele eine (teil)harmonisierende Richtlinie zu erlassen. Sicherlich werden die Ziele nicht zur Gänze erreicht, am wenigsten der Gedanke der Rechtsangleichung. Allerdings überwiegen die Vorteile des Erlasses einer Richtlinie gegenüber dem Erlass einer Verordnung. Eine Verordnung würde wegen ihrer Bindungskraft die Mitgliedstaaten dazu bringen, sich nur auf den kleinsten gemeinsamen Nenner einigen zu können. Eine Anhebung des proklamierten Verbraucherschutzniveaus kann daher nur über die Richtlinie erreicht werden. Mit einer Anhebung des Verbraucherschutzniveaus wird ein wachsendes Verbrauchervertrauen einhergehen, so dass der Vorteil einer Verordnung, nämlich das durch die Transparenz geschaffene Verbrauchervertrauen, gewiss ebenso erreicht wird.

Aus rechtswissenschaftlicher und auch verbraucherpolitischer Sicht ist daher die Richtlinie das tauglichste Handlungsinstrument um eine Rechtsangleichung zu voranzutreiben.

²³³ Auch *Ritz*, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, 1996, S. 208.

²³⁴ *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union, 2001, S. 380, 393.

²³⁵ So auch *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 128; *Micklitz/Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 38.

II. Besonderer Teil - Richtlinieninhalt

Die Richtlinie selbst besteht aus acht Kapiteln und 32 Artikeln. Von der Anzahl der Regelungen her ist sie gewiss umfangreicher als die alte Richtlinie.

Im Folgenden werden die einzelnen Artikel der Richtlinie chronologisch vorgestellt und einer kritischen Prüfung unterzogen.

1. Kapitel I – Gegenstand, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Das erste Kapitel der Richtlinie beinhaltet drei Artikel, namentlich Gegenstand, Geltungsbereich (Anwendungsbereich) und Begriffsbestimmungen.

a) Gegenstand

Laut Art. 1 RL ist es Ziel der Richtlinie, bestimmte Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Verbraucherkredite zu harmonisieren. Dem Wortlaut des Art. 1 RL nach werden nur bestimmte Aspekte harmonisiert. Das lässt den Schluss zu, dass eine vollständige Harmonisierung des Verbraucherkreditrechts nicht stattfinden soll. Diese Schlussfolgerung wird auch durch einen Abschnitt des 9. Erwägungsgrundes gestützt, indem es heißt, dass, soweit es keine solchen harmonisierten Vorschriften gibt, es den Mitgliedstaaten freigestellt bleiben soll, bereits bestehende Vorschriften beizubehalten oder gar neue Regelungen einzuführen²³⁶. Zwar wird anfangs des 9. Erwägungsgrundes von einer vollständigen Harmonisierung gesprochen, doch anscheinend soll ein vollständig gemeinschaftsrechtlicher Rahmen nur in den „Schlüsselbereichen“ geschaffen werden. Noch im Vorschlag aus dem Jahr 2002 sollte die Richtlinie die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften bezwecken²³⁷. Doch aufgrund der Auffassung einiger Mitgliedstaaten wurde im Vorschlag aus dem Jahr 2005 hinzugefügt, dass *nur* bestimmte Aspekte harmonisiert werden sollen²³⁸.

²³⁶ Erwägungsgrund (9) Satz 4.

²³⁷ KOM (2002) 443 endg., S. 38.

²³⁸ KOM (2005) 483 endg., S. 5.

b) Anwendungsbereich

Die Betrachtung von Artikel 2 und 3 wird hier zusammengefasst, da es, um den Anwendungsbereich genauer zu umreißen, der Verwendung von Begrifflichkeiten bedarf, die erst in Art. 3 genauer bestimmt bzw. definiert werden.

Weiterhin empfiehlt sich für eine übersichtlichere Darstellung eine Unterteilung in einen persönlichen und einen sachlichen Anwendungsbereich.

aa) Persönlicher Anwendungsbereich

Wie die damalige Richtlinie 87/102/EWG galt die Richtlinie für Verbraucher und Kreditgeber. Eine neu hinzugekommene Figur im europäischen Verbraucherkreditrecht ist der Kreditvermittler. Durch die Einführung des Kreditvermittlers wurde der persönliche Anwendungsbereich mithin erweitert. Der Sicherungsgeber, der auch in die Richtlinie mit aufgenommen werden sollte²³⁹, wurde wieder ausgegliedert. Der Vorschlag, den Bürgenschutz mit aufzunehmen, wurde vom Parlament abgelehnt²⁴⁰.

(1) Verbraucher

Der Verbraucher wird in Art. 3 lit. a) der Richtlinie legal definiert. Hiernach ist ein Verbraucher eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Bei der Begriffsbestimmung des Verbrauchers handelt es sich um die übliche und gängige Beschreibung des Verbrauchers²⁴¹.

Nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des Verbrauchers fallen somit zunächst juristische Personen. Weiterhin darf der vom Verbraucher verfolgte Zweck der Kreditaufnahme kein beruflicher oder gewerblicher sein.

Die Definition des Verbrauchers ist freilich sehr eng gefasst²⁴². Dies wird vor allem bei Darlehen, die zur beruflichen Existenzgründung bestimmt sind, problematisch werden. Bei dem Kreditnehmer wird es sich im Zweifel um eine natürliche Person handeln, die

²³⁹ KOM (2002) 443 endg., dazu vor allem *Rott*, ERPL 2005, S. 383 ff.

²⁴⁰ Vgl. KOM (2007) 546 endg., S. 3; schon KOM (2005) 483 endg., S. 5, 6; so aber noch KOM (2002) 443 endg., S. 8.

²⁴¹ Vgl. hierzu schon *Welser/Jud*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, 2000, S. 23 m.w.N..

²⁴² So auch *Rott*, WM 2008, S. 1106.

einen Kredit aufnimmt um womöglich den Weg in die Selbständigkeit anzutreten. Es ist nicht verständlich, warum dieser Person der Schutz aus den Vorschriften der Richtlinie versagt bleiben sollte. Von dieser Person dürfen keine besonderen Kenntnisse verlangt werden, die es rechtfertigen würden, ihr die Schutzvorkehrungen des Verbraucherkredits europaweit vorzuenthalten²⁴³. Mehr Sinn hätte es gemacht, Existenzgründern den Schutz nicht zu verwehren. Sie sind in gleichem Maße schutzbedürftig.

Der deutsche Gesetzgeber sieht in einem Existenzgründer zwar keinen Verbraucher²⁴⁴, stellt diesen allerdings in § 507 BGB a.F. von der Schutzbedürftigkeit zu Recht dem Verbraucher gleich²⁴⁵. Nach der alten Verbraucherkreditrichtlinie war dies auch dem deutschen Gesetzgeber möglich, da er wegen des „Mindestschutzniveaus“ aus Art. 15 Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG zu Schutzzwecken über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen durfte²⁴⁶.

Aber auch die neue Richtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten abweichende Regelungen vom persönlichen Anwendungsbereich zu treffen. Hätte die Kommission es unterbinden wollen, die Regelungen der Richtlinie auf Existenzgründer anzuwenden, so hätte sie explizit anführen müssen, dass die Regelungen der Richtlinie keine Anwendung auf Existenzgründer finden dürfen. Da die Kommission eine solche Einschränkung, in Form eines negativen Ausschlusses, nicht vornahm, bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie beispielsweise den Existenzgründer dem Anwendungsbereich der Schutzvorschriften der Richtlinie unterstellen wollen oder nicht²⁴⁷. Freilich gilt es aber zu berücksichtigen, dass der Existenzgründer weder in anderen Richtlinien²⁴⁸ unter den

²⁴³ So auch *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 741.

²⁴⁴ BGHZ 162, 256; *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2008, § 507 Rdnr. 1; *K. Schmidt*, JuS 2006, S. 5.

²⁴⁵ In diesem Sinne auch *Artz*, Der Verbraucher als Kreditnehmer, 2001, S. 204; auch schon *Faber*, ZEuP 1998, S. 888 f.; *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 741 f.

²⁴⁶ *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2008, § 507 Rdnr. 1.

²⁴⁷ So allgemein *Schulte-Nölke*, in: Schulze/Zuleeg, Europarecht, 2006, § 23 Rdnr. 38.

²⁴⁸ Art. 2 Haustürwiderrufsrichtlinie; Art. 2 Nr.2, 3 Fernabsatzrichtlinie; Art. 2 lit. c, d Richtlinie zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen; Art. 2 lit. a, c Verbrauchsgüterkaufsrichtlinie; Art. 2 lit. b, c Klauselrichtlinie.

Verbraucherbegriff subsumiert wird, noch der EuGH²⁴⁹ den Existenzgründer dem Verbraucher gleich stellt, da es im europäischen Recht zur Abgrenzung zwischen Verbraucher und Unternehmer allein darauf abgestellt wird, ob ein gewerblicher oder privater Zweck verfolgt wird.²⁵⁰

Festhalten lässt sich, dass der persönliche Anwendungsbereich des Verbrauchers viel zu eng ist und nicht den Forderungen und Wünschen, welche durch die Erwägungsgründe kundgetan werden, entspricht. Will man einen umfassenden Verbraucherschutz im Kreditbereich, so hätte es sich empfohlen, den Existenzgründer zum ersten Mal auf europäischer Ebene in den Verbraucherbegriff zu integrieren. Dennoch hat der europäische Gesetzgeber gut daran getan, juristische Personen vom persönlichen Anwendungsbereich auszuklammern.

(2) Kreditgeber

Ein Kreditgeber ist laut Richtliniendefinition eine natürliche oder juristische Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewährt oder zu gewähren verspricht, Art. 3 lit. b) RL.

Die Kreditgebereigenschaft ist nicht an die Art der Person geknüpft, sondern vielmehr an den Zweck der Kreditvergabe. Hat die Kreditvergabe einen gewerblichen oder beruflichen Zweck, liegt kreditgeberisches Handeln i.S.d. Richtlinie vor. Nicht erfasst ist die Darlehensvergabe unter zwei Privatpersonen. Dies erscheint auch sinnvoll, würde es an Überregulierung grenzen, auch Privatarlehen unter die Richtlinie fallen zu lassen. Eine Gewinnerzielungsabsicht reicht demnach nicht aus, solange es sich nicht um eine auf Dauer angelegte Tätigkeit handelt, da ansonsten der gewerbliche Faktor entstehen würde.

Fraglich ist allerdings, ob Personengesellschaften Kreditgeber im Sinne der Richtlinie sein können. Allein dem Wortlaut folgend wohl nicht, da Art. 3 lit. b) RL nur natürliche und juristische Personen aufzählt. Allerdings ist zu beachten, sollten Personengesellschaften nicht erfasst sein, dass erhebliche Schutzlücken entstehen

²⁴⁹ EuGH Rs. C-464/01 (Gruber/BayWa AG), Slg 2005, I-439 Rn. 39; EuGH Rs. C-269/95 (Benincasa/Dentalkit), Slg 1997, I-3767 Rn. 15.

²⁵⁰ Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 276; instruktiv Denkinger, Der Verbraucherbegriff, 2007, S. 314 ff.

würden. Kreditgeber könnten unter dem Deckmantel einer Personengesellschaft Kredite vergeben, ohne den strengeren Vorschriften des Verbraucherkreditrechts zu unterliegen. Dies kann nicht im Sinne der Kommission gewesen sein und muss sich hier um ein Versehen handeln²⁵¹. Trotz des Wortlauts von Art. 3 lit. b) RL ist auch eine Personengesellschaft, die aus gewerblichen oder beruflichen Gründen Kredite verspricht oder vergibt, als Kreditgeber im Sinne dieser Richtlinie zu behandeln.

Sieht man von dem Versehen ab, dass die Personengesellschaft nicht in den Anwendungsbereich aufgenommen wurde, nach der hier vertretenen Auffassung aber in den Anwendungsbereich aufzunehmen ist, so ist dem Richtliniengeber eine umfassende Begriffsbestimmung gelungen.

(3) Kreditvermittler

Ein Novum in der Richtlinie ist die tiefgehende Erweiterung der Anwendung von Regelungen auf den Kreditvermittler. Während die alte Richtlinie den Kreditvermittler nur an zwei Stellen erwähnte²⁵², sind in der aktuellen Richtlinie die Pflichten des Kreditvermittlers speziell geregelt²⁵³. Dies wird auch deutlich durch die eigene Begriffsbestimmung, die der Kreditvermittler im Gegensatz zur alten Richtlinie nun erfährt. Nach Art. 3 lit. f) handelt es sich bei einem Kreditvermittler um eine natürliche oder juristische Person, die selbst nicht Kreditgeber ist, aber in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gegen ein Entgelt Verbrauchern Kredite vorstellt oder anbietet (1. Var.), Verbrauchern bei Vorarbeiten zum Abschluss eines Kredites behilflich ist (2. Var.) oder für einen Kreditgeber Verträge über Kredite mit dem Verbraucher abschließt (3. Var.).

²⁵¹ Hoffmann löst dieses Problem über eine teleologische Auslegung, und kommt mithin zum selben Ergebnis, dass Personengesellschaften auch unter den Terminus des Kreditgebers fallen, wenn sie die weiteren Voraussetzungen des Art. 3 lit. b) der Richtlinie erfüllen, Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 173.

²⁵² In der Richtlinie 87/102/EWG fand der Kreditvermittler lediglich in Art. 3 und in Art. 12 Erwähnung, wobei es sich bei diesen Vorschriften keineswegs um speziell auf den Kreditvermittler abgestellte Vorschriften handelte. Der deutsche Gesetzgeber hatte allerdings schon bei der Abfassung des VerbrKrG die Wichtigkeit der Rolle des Kreditvermittlers aus Verbraucherschutzgründen erkannt und diesen in §§ 15, 16 VerbrKrG normiert, vgl. zur Begründung BT-Drs. 11/5462, S. 18. Neben Deutschland haben, obwohl in der Ursprungsrichtlinie nicht vorgesehen, weitere Mitgliedstaaten Regelungen den Kreditvermittler betreffend verabschiedet, s. KOM (95) 117 endg., S. 81.

²⁵³ Regelungen den Kreditvermittler betreffen finden sich in den Artt. 5, 6, 7, 10 und vor allem Art. 21 der Richtlinie.

Bei einem Kreditvermittler muss es sich nach der Richtlinie folglich um eine natürliche oder juristische Person handeln. Da auch hier nicht die Rede von Personengesellschaften ist, dürfte hier ebenfalls ein Versehen von der Kommission vorliegen, da eine vergleichbare Lage zu der Begriffsbestimmung des Kreditgebers besteht. Freilich kann ein Kreditvermittler also in einer Personengesellschaft organisiert sein.

Was unter dem Begriff „Entgelt“ zu verstehen ist, wird ebenfalls in der Richtlinie definiert. Demnach muss es sich bei dem Entgelt für die Vermittlung des Vertrags oder die Hilfestellung nicht unbedingt um eine Geldzahlung handeln, wohl muss es sich bei dem Entgelt aber um einen im Voraus vereinbarten wirtschaftlichen Vorteil handeln. Der typische Fall der Kreditvermittlung wird in der ersten Variante (Art. 3 lit. f) i) RL) erfasst. Allerdings fasste die Kommission die Tätigkeiten des Kreditvermittlers sehr weit, was sich in Art. 3 lit. f) ii) RL widerspiegelt. Hiernach reicht es schon aus, wenn die betreffende Person bereits bei den Vorarbeiten zum Vertragsabschluss behilflich ist. Die dritte Variante erfasst auch Kreditvermittler, die im Namen des Kreditgebers für diesen tätig werden.

Probleme bereiteten in der Diskussion um die Reform noch der Begriff der „Regelmäßigkeit“²⁵⁴. In der Richtlinie wurde der Terminus „regelmäßig“ gestrichen und durch gewerbs- und berufsmäßig ersetzt. Kreditvermittler kann also nur sein, wer dies gewerbs- oder berufsmäßig tut.

Festzuhalten bleibt, dass die Definition des Kreditmaklers sehr gelungen scheint, da sie alle Möglichkeiten des Makelns in Betracht zieht und gewiss der Aspekt des Verbraucherschutzes auch hier nicht unter die Räder gerät. Schutzlücken, die aufgrund dieser Begriffsbestimmung entstehen könnten, sind mithin nicht ersichtlich.

bb) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie wird zunächst positiv durch Art. 2 Abs. 1 RL bestimmt. Demnach gilt die Richtlinie für Kreditverträge. Nach Art. 3 lit. c) RL ist ein Kreditvertrag ein Vertrag zwischen einem Verbraucher und

²⁵⁴ Vgl. *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 174. Im Richtlinienentwurf 2005 musste der Kreditvermittler, der auch nur für den Kreditgeber tätig werden konnte das Kriterium der Regelmäßigkeit erfüllen, KOM (2005) 443 endg., S. 23.

einem Kreditgeber über einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen Finanzierungshilfe. Auch erfasst werden Kreditversprechen²⁵⁵. Direkt ausgenommen von der Definition des Kreditvertrages werden Verträge über die wiederkehrende Erbringung von Dienstleistungen oder über die Lieferung von Waren gleicher Art, bei denen der Verbraucher Teilzahlungen leistet. Nach Erwägungsgrund (12) der Richtlinie sind hierunter vor allem Versicherungsverträge oder Ähnliche zu verstehen. Die Kommission begründet dies damit, dass die Interessenlage bei solchen Verträgen nicht mit Kreditverträgen zu vergleichen sei. Der Ausschluss von solchen Verträgen ist nicht neu, fand sich diese Regelung schon in Art. 1 Abs. 2 lit. c) der alten Richtlinie²⁵⁶.

(1) Totalausnahmen

Art. 2 Abs. 2 RL normiert die Totalausnahmen, für welche die Richtlinie nicht gelten soll. Wie schon die alte Richtlinie, schließt die neue Richtlinie grundpfandrechtl. gesicherte Kredite aus (lit. a)). Dem Grünbuch über Hypothekarkredite in der EU zu Folge kommt diesem Markt eine große Besonderheit zu, weswegen über eine einheitliche Regelung die Hypothekarkredite betreffend nachgedacht wird²⁵⁷. Wie die Vorgängerrichtlinie, gilt die neue Richtlinie gem. Art. 2 Abs. 2 lit. b) RL nicht für Kreditverträge (und auch Kreditversprechen), die zum Erwerb oder zum Erhalt von Grundstücken oder Gebäuden bestimmt sind. Der Unterschied zur alten Richtlinie besteht allein darin, dass die alte Richtlinie noch die Einschränkung machte, dass nur Kredite ausgenommen sind, die „hauptsächlich“ zum Erwerb oder zur Erhaltung dienen. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass nach der neuen Richtlinie Kredite, die zur Renovierung oder Verbesserung eines Grundstückes bestimmt sind, nun nicht mehr ausgeschlossen sind²⁵⁸. Diese Regelung erscheint durchaus sinnvoll, denn mag es auch

²⁵⁵ Die Definition des Kreditvertrages unterscheidet sich nicht von der Definition aus der Richtlinie 87/102/EWG.

²⁵⁶ Vgl. auch *Rott*, WM 2008, S. 1106.

²⁵⁷ KOM (2005) 327 endg., S. 13; auch KOM (2005) 483 endg., S. 5, auch Weißbuch über die Integration der Hypothekarkreditmärkte, KOM (2007) 807 endg.

²⁵⁸ Vgl. hierzu schon KOM (2002) 443 endg., S. 12, vgl. Erwägungsgrund (14) Richtlinie 2008/48/EG. Anders sehen dies *Ady/Paetz* die meinen, dass Art. 2 Abs. 2 lit. b) RL auch Darlehen ausschließt, die der Renovierung von Gebäuden dienen. Dies kann aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 lit. b) nicht geschlossen werden. Im Gegenteil: die alte Richtlinie 87/102/EWG schloss solche Verträge noch explizit

sein, dass Kreditverträge, deren Zweck im Erwerb von Immobilien besteht, keinem Verbraucherschutz bedürfen²⁵⁹, so doch wohl aber Kredite für eine Renovierung²⁶⁰. Es besteht kein Unterschied in einem Kredit für ein Auto oder einem Kredit für ein neues Dach oder eine neue Hausverkleidung²⁶¹. Bei beiden Geschäften muss der Verbraucher geschützt werden.

Geblichen ist auch die Einführung von Mindest- und Höchstgrenzen. Nach Art. 2 Abs. 2 lit. c) RL sollen Schutzvorschriften nicht bei Krediten unter 200 € und über 75.000 € greifen. Auch wenn man von einer geplanten Höchstgrenze von 100.000 € abwich²⁶², so bleibt der Sinn dahinter der gleiche. Zutreffend geht die Kommission davon aus, dass es sich bei Verträgen, ab einer gewissen Höhe nicht mehr um typische Verbraucherkredite handeln könne und somit ein Schutz nicht gewährleistet werden müsse. Als Maßstab für den Wert des Kredites wird der Gesamtkreditbetrag genommen. Nach Art. 3 lit. 1) stellt der Gesamtkreditbetrag die Summe aller Beträge dar, die aufgrund des Kreditvertrages zur Verfügung gestellt werden.

Miet- oder Leasingverträge, wo es nicht zu einem Eigentumsübergang kommen soll, wobei hierfür auch die einseitige Beschlussfähigkeit des Kreditgebers ausreicht, fallen gem. lit. d) ebenfalls nicht in den sachlichen Anwendungsbereich. Nicht vom Anwendungsbereich erfasst sind auch Kredite in Form einer Überziehungsmöglichkeit, die binnen eines Monats zurückzubezahlen sind, Art. 2 Abs. 2 lit. e) RL. Überziehungsmöglichkeit meint laut Legaldefinition (Art. 3 lit. d)), Beträge, die dem Bankkunden zur Verfügung gestellt werden, die das aktuelle Guthaben überschreiten.

in Art. 1 Abs. 1 lit. a) 2. Alt. RL aus. Die neue Richtlinie erwähnt dies nicht mehr. Vom Sinn und Zweck darf daher freilich geschlossen werden, dass Kredite, die zur Renovierung von Immobilien gedacht sind nicht vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind. Vgl. *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1063 (Fn. 34).

²⁵⁹ Was hier verneint wird, denn auch bei grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen ist der Verbraucher ebenso schutzwürdig. *Hoffmann* will den fehlenden Schutz bei Immobiliarkrediten für Deutschland über die Schutznorm des § 311b BGB herleiten, vgl. *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 177.

²⁶⁰ *Reich*, ZEuP 2010, S. 25.

²⁶¹ So auch *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 177.

²⁶² So noch KOM (2007) 546 endg., S. 3; Um die Obergrenze wurde zwischen Kommission, Rat und Parlament „gefeilscht“, vgl. *Rott*, WM 2008, S. 1106.

Diese Kredite beherbergen ihrer Eigenart wegen schon nicht die Risiken eines Langzeitkredites²⁶³.

Ebenso gilt die Richtlinie nicht für zins- und gebührenfreie Kreditverträge, die innerhalb von drei Monaten zurückzuzahlen sind und bei denen nur geringe Kosten anfallen. Leider gibt weder Art. 2 Abs. 2 lit. f) RL noch ein anderer Artikel Anhaltspunkte darüber, was unter „gering“ zu verstehen ist. An dieser Stelle kann nur gemutmaßt werden, dass man unter „geringen Kosten“, Kosten zu verstehen hat, die deutlich unterhalb der üblichen Kreditkosten für einen Langzeitkredit liegen.

Lit. g) schließt weiterhin günstige „Arbeitnehmerkredite“ von den Regelungen der Richtlinie aus, wenn diese zinsfrei sind und nicht einer breiten Öffentlichkeit angeboten werden. Kreditverträge, die mit einer Wertpapierfirma geschlossen werden, um den Erwerb von Wertpapieren mit dieser Firma zu ermöglichen, fallen nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie²⁶⁴. Nach lit. i) sind Kreditverträge nicht von dem sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst, „die Ergebnis eines Vergleichs vor einem Richter oder einer anderen gesetzlich befugten Stelle sind“. Haben Kredite die unentgeltliche Stundung einer Forderung zum Gegenstand, so gilt die Richtlinie nach lit. j) nicht für jene. Solche Kredite, die nur durch ein Pfand gesichert sind, sind nach lit. k), wenn sich die Haftung des Verbrauchers nur auf den Pfandgegenstand bezieht, auch nicht vom Regelungsbereich der Richtlinie erfasst.

Schließlich bestimmt lit. l), dass gemeinnützige Kredite, also Kredite, die günstigeren Konditionen als den marktüblichen unterliegen, nicht im Geltungsbereich liegen sollen.

(2) Weitere Ausnahmen

Art. 2 RL enthält neben dem positiven Anwendungsbereich und den Totalausnahmen aus Art. 2 Abs. 2 RL auch noch partielle Ausnahmen. Für bestimmte Kreditarten hat der Rat spezielle vereinfachte Regelungen getroffen. Nach Art. 2 Abs. 3 RL gelten für Kredite in Form von Überziehungsmöglichkeiten nicht alle Artikel der Richtlinie. Ebenso verhält es sich gem. Art. 2 Abs. 4 RL bei Kreditverträgen in Gestalt von Überschreitungen, wobei es sich bei einer Überschreitung um eine stillschweigend

²⁶³ KOM (2007) 546 endg., S. 9.

²⁶⁴ Hierzu kritisch *Reifner*, VuR 2004, S. 13.

akzeptierte Überziehung des Guthabens des laufenden Kontos handelt, so Art. 3 lit. e) RL.

Von der Formulierung her verhält es sich anders bei Art. 2 Abs. 5 RL. Dieser bestimmt, dass die Mitgliedstaaten für sich festlegen können, welche Vorschriften der Regelung Anwendung finden sollen, wobei ein Kanon an Regelungen zwingend vorgegeben wird, der mindestens Anwendung finden muss. Kreditverträge, für welche die Sonderregelung des Art. 2 Abs. 5 RL gilt, müssen solche sein, bei denen die Mitgliedschaft auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist und die Kredite nur zum gegenseitigen Nutzen der Mitglieder eingerichtet wurden. Es dürfte sich hierbei um die fakultative Ausnahme für britische Genossenschaftsbanken handeln²⁶⁵. Der letzte Absatz des Art. 2 Abs. 5 RL bestimmt allerdings, dass die Mitgliedstaaten die Anwendung der Ausnahmeregelung zu überprüfen haben.

Die letzte Ausnahme (Art. 2 Abs. 6 RL), wobei es sich bei dieser vom Wortlaut her auch um eine fakultative Ausnahme handeln muss, sieht vor, dass die Mitgliedstaaten bei Umschuldungsverträgen, also solchen, wo Kreditgeber und Verbraucher Vereinbarungen über Stundungs- und Rückzahlungsmodalitäten treffen können, andere Regelungen treffen können. Um den Verbraucher nicht schlechter zu stellen, normiert Art. 2 Abs. 6 lit. b) RL, dass der Verbraucher im Vergleich zum ursprünglichen Vertrag jedoch nicht schlechter gestellt sein darf.

Sollte der von Art. 2 Abs. 6 RL erfasste Kreditvertrag auch unter Art. 2 Abs. 3 RL fallen, so ist den Regelungen des Abs. 3 unbedingt Vorrang zu gewähren.

(3) Sperrwirkung

Die Frage, die sich nun stellt, ist, inwiefern Art. 2 RL eine Sperrwirkung entfaltet. Da es sich bei der Richtlinie um eine „Vollharmonisierungsrichtlinie“ handelt ist es fraglich ob, und wenn wie weit oder in welchem Ausmaß vom sachlichen Anwendungsbereich abgewichen werden darf²⁶⁶. Sinnvoll erscheint es hier die Erwägungsgründe der

²⁶⁵ Rott, WM 2008, S. 1107.

²⁶⁶ *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 19, http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 20.08.2009).

Richtlinie zur Hilfe zu nehmen²⁶⁷. Aus Erwägungsgrund (9) geht hervor, dass es, soweit es keine harmonisierten Vorschriften gibt, den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, Rechtsvorschriften beizubehalten, oder gar neue zu erlassen. Weiterhin ist Erwägungsgrund (10) zu entnehmen, dass die Richtlinie Mitgliedstaaten nicht daran hindert, den Geltungsbereich der Richtlinie in Gänze oder auch nur zum Teil auf Bereiche zu erweitern, die nicht in ihren Geltungsbereich fallen. Exemplarisch wird angeführt, dass die Richtlinie auch für Kreditverträge gelten könne, die unterhalb der Bagatellgrenze oder über der Höchstgrenze liegen. Da es sich bei der Unter- und Obergrenze auch um eine Totalausnahme handelt, nämlich Art. 2 Abs. 2 c) RL, kann man daraus schließen, dass das in Erwägungsgrund (10) Satz 3 Proklamierte auch für die weiteren Totalausnahmen des Art. 2 Abs. 2 RL gilt. Insofern dürfen die Mitgliedstaaten von den Regelungen des Art. 2 Abs. 2 RL abweichen, da dieser keine Sperrwirkung entfaltet²⁶⁸.

Weiters bleibt die Frage offen, inwiefern die weiteren Ausnahmen harmonisierende Wirkung entfalten. Auch hier hilft ein Blick in die Erwägungsgründe der Kommission. Anders als bei den Totalausnahmen soll es, Erwägungsgrund (11) entsprechend, den Mitgliedstaaten nicht erlaubt sein, von den Bestimmungen für spezielle Kreditverträge abzuweichen²⁶⁹. Erfasst werden von dieser Sperre die Vorschriften über Kreditverträge in Form einer Überziehungsmöglichkeit (Art. 2 Abs. 3 RL), Kreditverträge in Form von Überschreitung (Art. 2 Abs. 4 RL), Genossenschaftskredite (Art. 2 Abs. 5 RL) und Umschuldungsverträge (Art. 2 Abs. 6 RL). Bei diesen speziellen Kreditverträgen besteht nach Erwägungsgrund (11) kein Spielraum für die Einführung weiterer Regelungen, die gerade nicht für anwendbar erklärt wurden.

²⁶⁷ Vgl. *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 369.

²⁶⁸ So auch *Rott*, WM 2008, S. 1107; *ders.*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 369; *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 13, http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 20.08.2009).

²⁶⁹ *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1063.

c) Wertung

Im Vergleich zur Richtlinie 87/102/EWG ist der Anwendungsbereich nebst der Totalausnahmen und weiteren Sonderregelungen um einiges enger²⁷⁰. Der positiv definierte Anwendungsbereich ist der gleiche, doch vor allem im Bereich der Totalausnahmen sind weitere auszuklammernde Kreditverträge hinzugekommen. Die Regelungsdichte hat ihren Grund, in den im Laufe der letzten zwei Dekaden hinzugekommenen entwickelten Kreditarten und Formen²⁷¹.

Wieder wird den Mitgliedstaaten freigestellt, Kreditverträge, die nach Art. 2 Abs. 2 RL nicht unter die Richtlinie fallen doch zu integrieren und auch zu modifizieren²⁷². Der an sich relativ gut strukturiert und vollständig geregelte sachliche Geltungsbereich der Richtlinie wird somit wieder verwässert. Um eine Rechtsangleichung auf dem Verbraucherkreditmarkt zu schaffen, sollte genauer bestimmt werden, welche Kreditverträge dem Schutzmechanismus der Richtlinie unterfallen. Diese Kreditverträge sollten dann auch abschließend geregelt sein, und nicht, wie Erwägungsgrund (10) vorsieht, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben werden, diesen wieder zu erweitern. Um ein vereinheitlichtes Verbraucherkreditrecht auf europäischer Ebene in wettbewerbsstärkender Funktion zu schaffen, sollte zumindest ein komplett einheitlicher sachlicher Anwendungsbereich auf europäischer Ebene vorliegen. Um das Beispiel der Kommission aus Erwägungsgrund (10) aufzugreifen würde dies dazu führen, dass einige Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich vielleicht schon für Kreditverträge über 1 € anwenden oder andere die Höchstgrenze erst bei 1.000.000 € ziehen.

²⁷⁰ *Jud*, ÖJZ 2009, S. 888; *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 246.

²⁷¹ *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, S. 697.

²⁷² Vgl. *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 27; *Reich*, EuZW 2008, Heft 22, S. V.

2. Kapitel II – Informationspflichten und vorvertragliche Pflichten

Die wohl bedeutendste Neuerung der Richtlinie im Vergleich zur alten Richtlinie ist der umfangreiche Apparat an Schutzinstrumenten, der auch den Schwerpunkt der Richtlinie ausmacht²⁷³. Das zweite Kapitel der Richtlinie beinhaltet Informationspflichten des Kreditgebers und zudem vorvertragliche Pflichten, die dieser dem Verbraucher gegenüber hat²⁷⁴. Während Informationspflichten in der vorigen Verbraucherkreditrichtlinie nur äußerst rudimentär geregelt wurden²⁷⁵, haben diese eine massive Ausweitung erfahren²⁷⁶. Das Ziel der Informationsvorschriften ist wohl offensichtlich. Es soll der Informationsasymmetrie, die marktbedingt zwischen Verbraucher und Kreditgeber vorherrscht, entgegenwirkt werden²⁷⁷. Dem Verbraucher sollen die Informationen dazu dienen, dem Kreditgeber bei Vertragsschluss auf Augenhöhe begegnen zu können²⁷⁸. Durch vorvertragliche Informationen, bereits in der Kreditwerbung, wird auch mehr Transparenz auf dem Markt für Verbraucherkredite geschaffen²⁷⁹, was zu einem übersichtlicheren und fairen Wettbewerb führt.

Allerdings besteht hier insofern eine Gefahr, als dass zu viel Information den Verbraucher verwirren kann²⁸⁰ und somit unter Umständen exakt das Gegenteil des Gewollten erreicht werden würde.

Daher sind die neuen Informationspflichten gerade unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

²⁷³ *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 47, http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 20.08.2009), *Kaiser*, VuR 2002, S. 388; *Schürnbrand* bei *Stockhausen/Warner*, WM 2009, S. 1551.

²⁷⁴ *Artz*, GPR 2009, S. 175.

²⁷⁵ Zum Beispiel Art. 3 RL 87/102/EWG.

²⁷⁶ So auch *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 385; zur Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG vgl. *Grundmann/Kerber*, in: Grundmann/Kerber/Weatherhill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 290.

²⁷⁷ Zum Informationsgefälle im Kapitalmarktrecht, *Märker/Hillesheim*, ZRP 2009, S. 68; auch *Fleischer*, BKR 2006, S. 389 ff.; allgemein *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, S. 997 ff.; *Grundmann*, JZ 2000, S. 1137; *Koziol*, in: *Eccher/Nemeth/Tangl*, Verbraucherschutz in Europa, 2002, S. 104.

²⁷⁸ *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 2008, S. 99.

²⁷⁹ *Grundmann*, JZ 2000, S. 1140.

²⁸⁰ *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 385; es wird auch von einem „information overload“ gesprochen, vgl. *Rott*, EWS 2008, S. 22; *Jud*, ÖJZ 2009, S. 883; *Derleder*, NJW 2009, S. 3195.

a) Werbeinformationen

Art. 4 RL enthält Bestimmungen über Standardinformationen, welche in die Werbung für einen Kredit aufzunehmen sind. Sinn und Zweck soll es sein, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen und das für ihn günstigste Angebot auszusuchen. Gerade der Bereich der Werbung für Kreditprodukte birgt für den Verbraucher die Gefahr völlig die Orientierung zu verlieren²⁸¹. Weiterhin soll eine Nivellierung der Kreditwerbung „Lockvogelangebote“ von Kreditgebern verhindern²⁸². Daher verpflichtet Art. 4 RL den Kreditgeber, sofern er in seiner Werbung „Zahlen“ verwendet, Standardinformationen in die Werbung aufzunehmen. Einzelne Zahlenangaben erhöhen die Möglichkeit der Verwirrung des Verbrauchers²⁸³. Sinnvoll erscheint es daher, sofern Kreditkonditionen angegeben werden, diese zu standardisieren. Enthält die Werbung keine Zahlenangaben, wie beispielsweise den Sollzinssatz, so unterfällt sie nicht den Regelungen über Standardinformationen, sondern lediglich den Anforderungen der Lauterkeits-Richtlinie²⁸⁴.

Weiterhin, so Art. 4 Abs. 1 Unterabsatz 2 RL, sind keine Standardinformationen anzugeben, wenn bereits innerstaatliche Normen bestehen, die festlegen, dass zumindest der effektive Jahreszins anzugeben ist. Dieser Ausschluss gilt freilich auch nur für die Kreditwerbung, die sonst keine weiteren Zahlenangaben macht. Hintergrund dieser Regelung ist, dass, sobald eine Zahl in der Kreditwerbung genannt wird, die Irrtumsgefahr höher ist. Macht die Werbung keine Zahlenangaben so besteht keine Irrtumsgefahr²⁸⁵.

Gem. Art. 4 Satz 1 RL müssen die in lit. a) – lit. f) aufgezählten bereitzustellenden Informationen in klarer, prägnanter und auffallender Art und Weise veröffentlicht

²⁸¹ *Derleder*, NJW 2009, S. 3199.

²⁸² *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 386; vgl. auch *Heinen*, in: Verbraucherschutz im Kreditgeschäft Compliance in der Kreditwirtschaft, Bankrechtstag 2008, S. 5.

²⁸³ KOM (2007) 546 endg., S. 4.

²⁸⁴ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2005, EG Nr. L. 149/22.

²⁸⁵ KOM (2007) 546 endg., S. 4 f.

werden. Die Kommission sieht dies in der Form eines Beispiels für möglich (Art. 4 Abs. 2 RL). Die Begriffe „klar“, „prägnant“ und „auffallend“ werden allerdings nicht weiter definiert. Bei der Werbung soll zwar klar das umworbene Produkt, hier der Kredit im Vordergrund stehen, aber klar, prägnant und auffallend dürften insoweit dahingehend zu verstehen sein, als dass der Betrachter ohne das „Kleingedruckte“ lesen zu müssen, die näheren Angaben erfährt²⁸⁶.

Obwohl die Richtlinie selbst nicht vorschreibt, in welcher Reihenfolge die Auflistung der Standardinformationen zu erfolgen hat, sollte dies in der Reihenfolge erfolgen, wie sie in Art. 4 Abs. 2 RL aufgelistet sind. Dies würde einen Vergleich mehrerer Kreditangebote dem Verbraucher erheblich erleichtern²⁸⁷. Wie die Kommission dies in Erwägungsgrund (18) angibt, soll eine bessere Vergleichsmöglichkeit auch gerade der Sinn der Standardinformationen in der Kreditwerbung sein.

Hilfreich dürfte vor allem das repräsentative Beispiel sein, welches anzugeben ist²⁸⁸.

aa) Umfang der Informationen

Nach Art. 4 Abs. 2 lit. a) RL ist in die Kreditwerbung zunächst der feste oder variable Sollzinssatz gegebenenfalls zusammen mit Einzelheiten aller für den Verbraucher anfallenden, in den Gesamtkreditbetrag einbezogenen Kosten, anzugeben. Sollzinssatz und Gesamtkreditbetrag sind in Art. 3 RL genau bestimmt. Dem Verbraucher werden dadurch bereits sämtliche Kosten, wie Zinsen, Provisionen und Steuern mitgeteilt, die aufgrund des Kreditvertrages anfallen würden und dem Kreditgeber bekannt sind (Art. 3 lit. g) RL). Der Verbraucher soll ins Bild gesetzt werden, welche Kosten durch den Kredit auf ihn zukommen würden. Für den Verbraucher sind diese Informationen sehr

²⁸⁶ Nach Erwägungsgrund (18) sollen die Informationen „optisch hervorgehoben“ werden und Erwägungsgrund (31) der sich auch auf die notwendigen Informationen bezieht, bestimmt, dass die Informationen in einer Form wiedergegeben werden sollen, damit der Verbraucher diese zur Kenntnis nehmen kann.

²⁸⁷ *Franck*, ZBB 2003, S. 341; auch *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 373.

²⁸⁸ Der Kreditgeber „easy credit“ (im FinanzVerbund der Volksbanken Raiffeisenbanken) wirbt auf seiner Titelseite für „günstige“ Kreditvergabe. Fußnote (1) gibt ein Berechnungsbeispiel wieder: *Berechnungsbeispiel Kredit-Offensive: Nettokredit 15.000 €, 84 Monate Laufzeit, 12,99 % effektiver Jahreszins. Aktionsvorteil nicht auf andere Aktionen übertragbar. (easyCredit ab 5,99 % effektiver Jahreszins erhältlich, bonitätsabhängig)* – <http://www.easycrredit.de> (abgerufen am 27.08.2009). Dieses Beispiel ist zwar nicht sonderlich hervorgehoben, dennoch dürfte es dem Verbraucher, der sich über Kredite informieren will, hilfreich sein.

günstig, kann er, auf diese Angaben sich stützend, genau abschätzen, welche finanzielle Belastung ihn aufgrund eines möglichen Vertragsschlusses treffen wird. Ebenfalls wird ein besserer Vergleich verschiedener Kreditangebote hinsichtlich der Gesamtkreditkosten ermöglicht.

Weiters ist gem. Art. 4 Abs. 2 lit. b) RL als zusätzliches Element der Gesamtkreditbetrag in die Werbung aufzunehmen. Der Gesamtkreditbetrag ist die Obergrenze bzw. Summe aller Beträge, die aufgrund des Kreditvertrags zur Verfügung gestellt werden (Art. 3 lit. 1) RL). Kann der Gesamtkreditbetrag als Summe der zur Verfügung gestellten Beträge, aus nicht weiter benannten Gründen, nicht dargestellt werden, so ist eine Obergrenze anzugeben²⁸⁹.

Als letzte Pflichtinformation ist nach Art. 4 Abs. 2 lit. c) RL der effektive Jahreszins anzugeben. Handelt es sich bei der Werbung um eine Werbung für Überziehungskredite im Sinne des Art. 2 Abs. 3 RL so steht es den Mitgliedstaaten frei, Regelungen zu erlassen, den effektiven Jahreszins angeben zu müssen. Beim effektiven Jahreszins handelt es sich definitionsgemäß um die Gesamtkosten des Kredits, in der Form des jährlichen Prozentsatzes des Gesamtkreditbetrags. In der Tat ist die Angabe des effektiven Jahreszinses ein wichtiger Anhaltspunkt für die tatsächlichen Kosten, die der Verbraucher zu tragen hat²⁹⁰.

Je nach Kreditart sollte zudem gem. Art. 4 Abs. 2 lit. d) RL die Laufzeit des Kreditvertrages in der Werbung angegeben werden. Die Laufzeit des Kreditvertrages ist ebenfalls ein wichtiger Faktor für den Verbraucher, da nur aus dieser Angabe hervorgeht, wie lange er sich vertraglich bindet. Betrachtet man aktuelle Kreditwerbungen, vor allem solche im Internet, so geht aus den meisten hervor, wie lange die Laufzeit des Kredites ist. Bei manchen Kreditanbietern besteht sogar die Möglichkeit über eine Art Kreditrechner die Laufzeit zu verschieben. Anschließend erhält man dann die neuen Kreditkonditionen²⁹¹.

²⁸⁹ Dies geht wiederum aus Erwägungsgrund (18) hervor.

²⁹⁰ So auch *Franck*, ZBB 2003, S. 340; auch *Danco*, WM 2003, S. 854.

²⁹¹ So zum Beispiel auf der Website der Citibank; <http://www.citibank.de/kredit> (abgerufen am 27.08.2009).

Sollte es sich bei dem beworbenen Kredit um einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs für eine bestimmte Ware oder Dienstleistung handeln, so sind der Barzahlungspreis und der Betrag etwaiger Anzahlungen in der Werbung zu veröffentlichen (Art. 4 Abs. 2 lit. e) RL).

Freigestellt bleibt es, ob der zu zahlende Gesamtbetrag sowie der Betrag der Teilzahlungen angegeben werden. Dies geht aus der Formulierung „gegebenenfalls“ zu Beginn von Art. 4 Abs. 2 lit. f) RL hervor.

bb) Sanktionen

Fraglich bleibt allein, wer die Kreditgeber bei der Gestaltung und Verwendung der Werbung überprüft und wie im Falle einer Missachtung zu verfahren ist.

Zwar bestimmt Art. 23 RL, dass die Mitgliedstaaten wirksame und verhältnismäßige Sanktionen zu erlassen haben, welche dann bei Verstößen greifen sollten. Allerdings hilft dies im Zweifel nicht viel, wenn es dann bereits schon zu einem Vertragsschluss kam. Im Wege der Rechtssicherheit hätte der europäische Gesetzgeber genauer darlegen sollen, wie bei einem Verstoß gegen Art. 4 RL hätte verfahren werden sollen. Weder aus den Erwägungsgründen, noch aus der Richtlinie selbst lässt sich genau entnehmen, wie ein Verstoß gegen die Werbeinformationen zu werten ist. Hier bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, abschreckende Sanktionen zu erlassen. Mitunter ließe sich zunächst an aufsichtsrechtliche Sanktionen denken. In Deutschland könnte daher beispielsweise eine spezielle Bußgeldvorschrift in das KWG implementiert werden, mit dem möglichen Inhalt, dass das Kreditinstitut, welches die Vorgabe aus Art. 4 RL nicht beachtet, mit einem Bußgeld bis zu 10.000 Euro belegt werden kann. Sicherlich besteht auch die Möglichkeit die Sanktionierung, im Wege von Unterlassungsklagen, den Mitbewerbern zu überlassen. Ebenfalls denkbar wäre freilich, den Vertrag, sollte er aufgrund der Werbeinformationen geschlossen werden, als nichtig zu erachten. Die Nichtigkeit des Vertrages sollte allerdings ausgeschlossen sein, wenn der Verbraucher das Darlehen in Anspruch nimmt und den Vertrag dadurch „genehmigt“.

cc) Wertung

Da die Kreditwerbung in den letzten Jahren immer aggressiver geworden ist²⁹² und Verbrauchern zum Teil ein falsches Bild über die Rückzahlung von Kreditraten vermittelt wird, erscheint es durchaus sinnvoll, den Banken Informationspflichten schon im Bereich der Werbung aufzuerlegen. Zwar geschah dies auch durch Art. 3 der alten Verbraucherkreditrichtlinie, allerdings treffen den Kreditgeber nun weitaus mehr Informationspflichten. Weiterhin ist das Internet in den letzten Jahren zu einem wichtigen Marktplatz für Kreditvergabe geworden. Viele Kreditgeber werben im Internet mit dem schnellen „Onlinekredit“²⁹³. Wenn nun die Kreditgeber gezwungen werden, einheitliche Werbeangaben zu machen, so kann der Verbraucher nicht nur besser vergleichen, sondern ist dank der Standardisierung in der Lage, eine eigene Marktanalyse durchzuführen.

Die Informationen, welche von der Kommission in Art. 4 RL als Standardinformationen aufgenommen wurden, dienen zum einem dem Verbraucher, da dieser nun besser vergleichen kann, allerdings dienen sie auch dem Wettbewerb, da nun jeder Kreditgeber die gleichen Angaben zu machen hat und diese sich selbst untereinander besser vergleichen können²⁹⁴. Die von der Kommission vorgegebene Form ist allerdings wenig hilfreich. Wie bereits oben angemerkt, wird nicht genauer erläutert, was unter „prägnant“, „klar“ und „auffallend“ zu verstehen ist. Anscheinend bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, dies näher zu klassifizieren. Dies führt freilich wieder dazu, dass unterschiedliche Regelungen in Bezug auf die Form der Kreditwerbung getroffen werden und dies dem Verbraucher den gewünschten Vergleich wieder erschwert. Sinnvoll wäre es gewesen, eine Art „Info-Box“ vorzugeben²⁹⁵. Der Verbraucher würde zum einen immer direkt wissen, wie es um die Kreditkonditionen steht und dem Kreditgeber wäre auch geholfen, da er genau wüsste, dass er sich dann gesetzeskonform

²⁹² Vgl. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,602079,00.html> (abgerufen am 13.04.2010).

²⁹³ Beispiele hierfür sind die Citibank (<http://www.citibank.de/kredite>; abgerufen am 27.08.2009), EasyCredit (<http://www.easycredit.de/Kredit-Offensive>; abgerufen am 27.08.2009).

²⁹⁴ Zweifelnd *Riesenhuber*, ZBB 2003, S. 326.

²⁹⁵ So schon *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 198; so auch der *Zentrale Kreditausschuss*, Anmerkungen zur politischen Einigung des Rates der Europäischen Union über eine Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie vom 08.06.2007, S. 3, abrufbar unter: http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/072007/Position_ZKA_VerbrkreditRL_final.pdf (abgerufen am 28.08.2009).

verhält. Ebenso würde dies zu einer Vereinheitlichung der Werbeinformation in Europa führen.

Allerdings wird es vereinzelt als ausreichend angesehen, die Angabe des effektiven Jahreszinses würde vollkommen ausreichen. Zur Begründung wird schlicht angeführt, dass weitere Angaben den Verbraucher nur irritieren würden²⁹⁶. Dies überzeugt nur zum Teil, denn sollte es wirklich zu einer einheitlichen Form der Standardinformationen kommen, so verwirren weitere Angaben den Verbraucher nicht, da er selbst genau bestimmen kann, welche Informationen ihn interessieren und welche nicht. Da die Richtlinie keine einheitliche Form vorschreibt, ist dieser Kritik Beachtung zu schenken. Mithin besteht dann die Möglichkeit, dass die Informationen in dieser Konstellation dem Verbraucher mehr Last als Nutzen bringen und das den Sinn der informierten Entscheidung konterkariert²⁹⁷.

b) Vorvertragliche Informationen

Die wohl umfangreichste Neuerung durch die Verbraucherkreditrichtlinie sind die vorvertraglichen Informationspflichten des Kreditgebers dem Verbraucher gegenüber²⁹⁸. Normiert werden diese Pflichten in Art. 5 RL. Auf den ersten Blick erscheint dieser Artikel mit seinen 19 Pflichten äußerst umfangreich. Im Folgenden soll genauer untersucht werden, welche Regelungen dem Verbraucher eine Hilfe sind und welche ihn möglicherweise mehr verwirren, oder einen Überschuss an Information hervorrufen. Wie schon die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen verlagert die Verbraucherkreditrichtlinie die wesentlichen Informationspflichten in den vorvertraglichen Bereich²⁹⁹.

Der Verbraucher ist rechtzeitig vor dem Vertragsschluss oder dem bindenden Angebot über die Kreditbedingungen zu unterrichten. Bei dieser Unterrichtung ist auch auf seine Präferenzen einzugehen. Rechtzeitig in diesem Sinne dürfte heißen, dass dem

²⁹⁶ So *Riesenhuber*, ZBB 2003, S. 326 ff.; auch *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 201.

²⁹⁷ Stellungnahme des *Zentralen Kreditausschusses*, 2004, S. 18; abrufbar unter: http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/122004/sp0411_rb_Verbr_kredit_RL.pdf (abgerufen am 28.08.2009).

²⁹⁸ *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 2.

²⁹⁹ *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 374.

Verbraucher die Gelegenheit gegeben werden soll, die Informationen richtig zu erfassen, um sich selbst ein Urteil in voller Sachkenntnis bilden zu können³⁰⁰. Auch die Fernabsatz-Finanzdienstleistungsrichtlinie verlangt in ihrem Art. 3, dass der Verbraucher rechtzeitig vor Vertragsschluss zu informieren ist. Rechtzeitig in diesem Sinne heißt, früh genug, so dass der Verbraucher die ihm angebotenen Dienstleistungen entsprechend beurteilen und seine Entscheidung in vollster Sachkenntnis treffen kann³⁰¹. Rechtzeitig ist also dahingehend zu interpretieren, als dass der Verbraucher ausreichend Zeit hat, das ihm vorgelegte Angebot zu prüfen.

Aber im Vergleich zur vorigen Verbraucherkreditrichtlinie steht dem Verbraucher nun ein Widerrufsrecht zu³⁰². Daher könnte die Überlegung angestellt werden, dass es, Verbraucherschutzaspekte wohl beachtend, ausreicht, dem Verbraucher die Informationen auch erst unmittelbar vor Vertragsabschluss zu erteilen³⁰³. Für den Ansatz, nicht unbedingt eine bestimmte Frist einzuführen, spricht, dass der Verbraucher nicht gezwungen ist, die Informationen, die ihm erteilt werden, auszuwerten und er überdies durch das Widerrufsrecht auch nach dem Vertragsschluss wohl noch ausreichend Zeit hat, die Informationen mit anderen zu vergleichen und zu bewerten³⁰⁴.

Es spricht nichts dagegen, den Begriff „rechtzeitig“ weit zu verstehen und eine Informationserteilung auch unmittelbar vor Vertragsschluss als rechtzeitig anzuerkennen. Der Zweck, den Verbraucher „in Ruhe“ die Angebote prüfen zu lassen, wird im Ergebnis auch durch eine unmittelbare Erteilung vor Vertragsschluss erreicht werden.

Wenn der Verbraucher Präferenzen äußert, so sind diese Auskünfte ebenfalls vom Kreditgeber zu erteilen. Eine gesonderte persönliche Beratung ist hierfür jedoch nicht erforderlich³⁰⁵.

³⁰⁰ Dies geht vor allem aus Erwägungsgrund (19) hervor. So auch *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 48, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 20.08.2009).

³⁰¹ So Erwägungsgrund (22) der Richtlinie 2002/65/EG.

³⁰² Art. 14 RL.

³⁰³ So *Jud*, ÖJZ 2009, S. 891.

³⁰⁴ *Jud*, ÖJZ 2009, S. 891.

³⁰⁵ *Rott*, WM 2008, S. 1108.

Was die Übermittlung der Information angeht, so bestimmt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 RL, dass die Information entweder in Papierform, oder aber auf einem dauerhaften Datenträger übergeben werden. Als Hilfestellung stellt die Kommission im Anhang II der Richtlinie ein Standardformular zur Verfügung, welches alle von Art. 5 Abs. 1 lit. a) – lit. s) RL geforderten Vorgaben enthält. Dies bringt dem Verbraucher Transparenz und dem Kreditgeber die Sicherheit, die geforderten Vorgaben zu erfüllen³⁰⁶. Sollte der Kreditgeber dem Verbraucher weitere Informationen im vorvertraglichen Stadium mitteilen, so darf er dies nur über ein gesondertes Dokument (Art. 5 Abs. 1 RL a.E.). Diese Anmerkung ist durchaus sinnvoll, da Verwechslungen seitens des Verbrauchers ausgeschlossen werden.

aa) Umfang der Informationen

Bei den vorvertraglichen Informationen handelt es sich um Pflichtinformationen, welche zu erteilen sind. Zudem handelt es sich hier um eine harmonisierende Vorschrift. Dies geht aus der Formulierung „müssen ... erläutern“ (Art. 5 Abs.1 Satz 4 RL) hervor. Der Kreditgeber kann nur davon absehen, die Informationen zu erteilen, wenn er mit dem Verbraucher keinen Kreditvertrag abschließen will³⁰⁷.

Der Verbraucher soll die Informationen erhalten, die er benötigt, um zu vergleichen und eine fundierte Entscheidung über einen möglichen Abschluss eines Kreditvertrages treffen zu können. *Hoffmann* spricht hier von den „essentialia negotii“³⁰⁸. Doch welche Angaben für den Verbraucher für den Abschluss eines Kreditvertrages relevant sind, lässt sich nicht allgemein bestimmen. Insofern hat die Kommission ein großes Informationsgebot geschaffen. Neben der Art des Kredits, den Kontaktdaten des Kreditgebers oder gegebenenfalls Kreditvermittlers und der Laufzeit des Kredites sind alle denkbaren Zahlenangaben in die vorvertragliche Information aufzunehmen. So hat der Kreditgeber nach Art. 5 Abs. 1 lit. c) RL den Gesamtkreditbetrag, nach lit. f) den Sollzinssatz und nach lit. g) den effektiven Jahreszins anzugeben.

³⁰⁶ *Rott*, in: Dausies, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 374.

³⁰⁷ *Dehn*, ÖBA 2009, S. 194.

³⁰⁸ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 208.

Weiterhin müssen im Falle des Anfallens von Notargebühren solche auch gem. Art. 5 Abs. 1 lit. j) RL wiedergegeben werden. Zusätzlich sind auch etwaige Verzugszinsen und Warnhinweise bei einem Ausbleiben von Zahlungen in die „Informationsbroschüre“ aufzunehmen. Sollten Sicherheiten verlangt oder ein Widerrufsrecht ausgeschlossen werden, so hat dies der Kreditgeber oder der Kreditvermittler ebenfalls vorher schriftlich mitzuteilen. Ferner ist das Recht auf vorzeitige Kreditrückzahlung niederzufassen. Nach Art. 8 Abs. 1 RL hat der Kreditgeber mittels einer Datenbankabfrage sich über die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu informieren. Gem. Art. 5 Abs. 1 lit. q) RL i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RL hat der Verbraucher das Recht, über die Ergebnisse der Recherche informiert zu werden. Er ist im Wege der vorvertraglichen Information auf dieses Recht aufmerksam zu machen. Auf Wunsch ist dem Verbraucher eine Kopie des Kreditvertragsentwurfs unentgeltlich zu übergeben. Die letzte Information, die dem Verbraucher zu erteilen ist, ist der Zeitraum, für welchen der Kreditgeber an die mitgeteilten Informationen gebunden ist³⁰⁹.

bb)Spezifikationen

Handelt es sich um eine fernmündliche Kommunikation im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2002/65/EG, sieht Art. 5 Abs. 2 RL vereinfachte Informationspflichten vor. Jedoch sind einige Informationen zwingend zu erteilen und zudem ist ein repräsentatives Beispiel anzugeben, das den effektiven Jahreszins und den Gesamtbetrag näher erläutert. Sollte es aufgrund des Fernkommunikationsmittels nicht möglich sein, die Standardinformationen vor Vertragsschluss zu erteilen, bestimmt Art. 5 Abs. 3 RL, dass der Kreditgeber die vorvertraglichen Informationen unverzüglich, also schnellstmöglich an den Verbraucher zu übermitteln hat.

Überdies hat der Kreditgeber Art. 5 Abs. 4 RL folgend dem Verbraucher, sofern dieser es wünscht, unentgeltlich eine Kopie des Kreditvertragsentwurfs zukommen zu lassen. Eine Befreiung von der Verpflichtung kommt nur in Betracht, wenn der Kreditgeber mit dem Verbraucher keinen Vertrag abschließen will.

³⁰⁹ Die Dauer für die das Angebot verbindlich ist, kann von den Mitgliedstaaten bestimmt werden. Dies geht aus Erwägungsgrund (25) der Richtlinie hervor.

cc) Standardformular

Wie bereits erwähnt findet sich im Anhang II der Richtlinie ein Formular mit dem Titel „Europäische Standardinformationen für Verbraucherkredite“. Die Frage die sich nun stellt, ist, inwiefern eine Pflicht des Kreditgebers besteht dieses Formular zu verwenden oder ob er ein eigens erstelltes Formular, welches ebenfalls alle Informationen beinhaltet, verwenden kann. Betrachtet man den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 RL der deutschsprachigen Fassung, so ergibt sich hieraus lediglich, dass durch Verwendung des Formulars den Informationspflichten genügt wird – eine Pflicht zur Verwendung lässt sich indes nicht ableiten. Anders verhält es sich bei der englischsprachigen Fassung, in der es schärfer heißt „shall be provided“. Aus diesem Wortlaut lässt sich mitunter die Pflicht zu Verwendung des Formulars ableiten. Die unterschiedlichen Formulierungen der Sprachfassungen lassen den Schluss zu, dass der europäische Gesetzgeber eine Formularverwendungspflicht offen gelassen hat. Ob dies bewusst oder unbewusst geschah mag hier nicht eindeutig beantwortet werden zu können.

Den Sinn und Zweck der Informationen wieder vor Augen geführt, nämlich eine bessere Vergleichbarkeit der verschiedenen Angebote untereinander, lässt den Schluss zu, dass es sinnvoll wäre nur „ein“ Standardformular zuzulassen, um die gewünschte Angebotsvergleichbarkeit herbeizuführen. Bei dem Umfang der Informationen wäre es aus Verbrauchersicht kaum möglich sinnvolle Vergleiche anzustellen, wenn es nicht „ein“ Formular gäbe. Mit Blick auf die Schutzrichtung der vorvertraglichen Informationen kann daher die Frage, ob eine Pflicht zur Verwendung des „Standardformulars“ existiert nur mit einem „Ja“ beantwortet werden. Würde man es einem Kreditgeber gestatten, ein eigenes Formular zu erstellen und in Umlauf zu bringen, so wäre dem Verbraucher die gewünschte Vergleichsmöglichkeit genommen³¹⁰.

dd) Vorvertragliche Erläuterung

Ein komplettes Novum der Richtlinie stellt die vorvertragliche Erläuterungspflicht des Kreditgebers aus Art. 5 Abs. 6 RL dar. Nach dieser Vorschrift haben der Kreditgeber

³¹⁰ Argumente für eine freie Handhabung bei der Ausgabe eines Formulars finden sich bei *Koch*, ÖBA 2009, S. 100. *Koch* verneint letztlich allerdings auch (leider) die Möglichkeit ein eigenes Formular zu verwenden. So auch *Jud*, ÖJZ 2009, S. 891.

und der Kreditvermittler die nach Art. 5 Abs. 1 RL zu erteilenden Informationen dem Kreditnehmer zu erläutern. Auch Hauptmerkmale, wie beispielsweise Laufzeit, Zinshöhe etc., der angebotenen Produkte und der Auswirkungen auf den Kreditnehmer sind näher aufzuzeigen. Die Begrifflichkeit „angebotene Produkte“ umfasst nicht nur den einen Kreditvertrag, denn aus der Nutzung des Plural (*Angebote*) geht hervor, dass der Kreditgeber den Verbraucher über mehrere Produkte aufzuklären hat³¹¹. Ziel soll es sein, dem Verbraucher weitergehenden Schutz bei der Wahl des Kreditprodukts zu gewährleisten. Er soll so beraten werden, dass er selbst in vollster Sachkenntnis eine Entscheidung, bzw. die für ihn richtige Wahl treffen kann³¹². Ob die Beratung persönlich zu erfolgen hat, dem Verbraucher also eine individuelle Beratung zu Gute kommen soll, oder aber eine standardisierte Erläuterung ausreicht, geht aus Art. 5 Abs. 6 RL nicht hervor. Für eine standardisierte, nicht unbedingt persönliche, Erläuterung spricht schon der Terminus „Erläuterung“ an sich. *Herresthal* folgend hat die Kommission durch den Begriff „Erläuterung“ festgelegt, dass es sich gerade nicht um eine persönliche Beratung handeln muss³¹³. *Rott* hingegen sieht in Art. 5 Abs. 6 RL eine Beratungspflicht des Kreditgebers, die auch persönlich zu erfolgen hat³¹⁴. Doch weder der Wortlaut des Art. 5 Abs. 6 RL sprechen für *Rotts* Ansicht, noch lässt sich aus der Genese der Richtlinie derartiges entnehmen. Geht es um den Schutz des Verbrauchers, so ist diesem auch durch eine standardisierte Erläuterung genüge getan. In einem Einzelfall mag eine persönliche Beratung geboten sein – dies werden aber Einzelfälle bleiben. Hierfür spricht auch die Formulierung von Erwägungsgrund (27), in dem es heißt, dass „gegebenenfalls“ eine „persönliche Erläuterung“ zu erfolgen hat³¹⁵.

Aus Art. 5 Abs. 6 RL geht weiters nicht hervor, in welchem Umfang die Erläuterung zu erfolgen hat. Vom Umfang her dürfte die Erläuterung über die Informationspflicht aus Art. 5 Abs. 1 RL hinausgehen, da die Kommission eine „angemessene“ Erläuterung „gegebenenfalls durch Erläuterung der vorvertraglichen Informationen gemäß Absatz 1“

³¹¹ *Rott*, in: Dausers, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 380.

³¹² Vgl. Erwägungsgrund (27).

³¹³ *Herresthal*, WM 2009, S. 1179.

³¹⁴ *Rott*, WM 2008, S. 1109; zumindest „individualisiert“ *Rott*, VuR 2008, S. 283; vgl. auch *Blaurock*, in: Festschrift für Horn, 2006, S. 707.

³¹⁵ So auch *Herresthal*, WM 2009, S. 1179; *Koch*, ÖBA 2009, S. 105.

fordert. Sicherlich kann man aber davon ausgehen, dass die Kreditgeber dem Verbraucher bis ins Detail Erläuterungen geben werden, gepaart mit einer „gerichtsfesten“ Dokumentation der Erläuterungen um einer möglichen Haftung vorzubeugen³¹⁶.

ee) Wertung

Wie aufgezeigt, handelt es sich bei den vorvertraglichen Informationen, die der Kreditgeber oder gegebenenfalls der Kreditvermittler dem Verbraucher zu erteilen hat, um ein umfangreiches Informationspaket.

Sicherlich spricht einiges gegen ein solches Informationsmodell. Zum einen wären dort die Kosten zu erwähnen, die solch eine vorvertragliche Beratung mit sich bringen würde³¹⁷. Zum anderen sind es die Kosten, für jeden Verbraucher ein Formular zu Verfügung zu stellen. Wesentlich aufwendiger dürfte es allerdings sein, jeden Verbraucher, der an einem Kredit interessiert ist, gesondert Hauptmerkmale angebotener Produkte näher zu erläutern. Hierfür müssten eventuell neue Arbeitskräfte auf Kreditgeberseite eingestellt werden. Die Kosten, die im Rahmen der vorvertraglichen Informationsgewährleistung bei den Kreditgebern anfallen würden, würden dann an den Verbraucher weiter gegeben werden, so dass die Produktpreise für alle Verbraucher, selbst solche, die die Erläuterung und auch das Formular nicht in Anspruch nehmen (müssen)³¹⁸, steigen werden³¹⁹.

Ein weiteres Manko der neuen Informationspflicht ist die „Hülle und Fülle“ der Informationen³²⁰. Betrachtet man näher das Standardformular, welches die Kommission an die Richtlinie angehängt hat, so besteht die Möglichkeit den Verbraucher eher zu

³¹⁶ *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 3; *Wengler*, in: *Fraga-Novelle/Gabius*, Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen, 2006, S. 159.

³¹⁷ Hierauf weist der *Zentrale Kreditausschuss* ab S.18 ff. in seiner Stellungnahme vom 30.11.2005 hin, abrufbar unter: http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/122005/sp0511_re_vkg_rili.pdf (abgerufen am 31.08.2009); auch *Witte/Witte*, ZInsO 2009, S. 640.

³¹⁸ *Franck*, ZBB 2003, S. 341.

³¹⁹ So auch *Siems*, EuZW 2008, S. 456; *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 199; *Riesenhuber*, ZBB 2003, S. 328; vgl. auch *Schäfer*, in: *Grundmann*, Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000, S. 563.

³²⁰ Nach *Jud* sollte der Grundsatz „weniger ist mehr“ gelten, *Jud*, ÖJZ 2009, S. 890.

verwirren, als ihn wirklich zu informieren³²¹. Gewiss kann man einwenden, dass der Verbraucher selbst weiß oder besser wissen sollte, welche Werte eines Kredits ihn interessieren und von welchen Kriterien er seine Wahl abhängig macht. Gerade auf diesen Verbraucher treffen allerdings die neuen Regelungen nicht zu. Die Kommission geht bei ihrem Verbrauchermodell von einem Verbraucher aus, der nicht in der Lage ist, Entscheidungen nach seinen Wünschen zu treffen³²². Der Terminus des „mündigen Verbrauchers“ fasst in der neuen Richtlinie keinen Fuß. Verbraucher, die gerade Informationen benötigen, sind der Gefahr ausgesetzt, ob der Regeldichte und Fülle an Information, den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr zu sehen³²³.

Es wäre mithin sinnvoller gewesen, die Informationen auf das wesentliche Minimum zu reduzieren. Hierzu zählen vor allem der Gesamtkreditbetrag, inklusive der Bedingungen für die Inanspruchnahme, und der effektive Jahreszins. Alle weiteren Angaben sollte der Kreditgeber nur auf Nachfrage erteilen. Dies könnte beispielsweise im Wege der Erläuterung (Art. 5 Abs. 6 RL), welche sich als gutes Instrument beweisen dürfte, geschehen. Ebenfalls ist es sinnvoll, dem Verbraucher eine Kopie des Kreditvertragsentwurfs zukommen zu lassen. Der Verbraucher hat gerade hier die Möglichkeit sich am besten zu informieren³²⁴.

Allerdings wurde im Vergleich zum Entwurf von 2004 die Vorschrift gestrichen, welche besagte, dass der Kreditgeber dem Kreditnehmer den am besten für ihn geeigneten Kredit anbieten musste³²⁵. Die Kommission stellte klar, dass letzten Endes der Verbraucher die Verantwortung für den Vertragsschluss übernimmt³²⁶. Allerdings erscheint die Verantwortung, die der Verbraucher zu tragen hat, relativ gering. Sollten sich die Informationspflichten bewähren, so besteht kaum ein Risiko mehr für den Verbraucher, dass er den „falschen“ Kredit auswählt. Das Risiko des Kreditgebers, der

³²¹ Wengler, in: Fraga-Novelle/Gabius, Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen, 2006, S. 159.

³²² Danco, WM 2003, S. 858; Franck, ZBB 2003, S. 342.

³²³ So auch Schürnbrand, ZBB 2008, S. 385.

³²⁴ Schürnbrand, ZBB 2008, S. 386.

³²⁵ Zimmermann, BKR 2006, S. 178.

³²⁶ KOM (2005) 483 endg., S. 6.

Kreditnehmer würde im Anschluss wegen fehlerhafter Beratung klagen, wäre zu hoch³²⁷.

Als positive Auswirkung ist allerdings zu erwarten, dass durch die Regelung des Art. 5 RL ein hohes Maß an Transparenz geschaffen wird, welches sich positiv auf den Wettbewerb, vor allem aber auf den grenzüberschreitenden Kreditverkehr auswirken könnte³²⁸.

Ob die vorvertraglichen Informationspflichten den *bestens informierten Verbraucher* zur Folge haben werden, bleibt abzuwarten.

c) Vorvertragliche Informationspflichten bei bestimm[t]en Kreditverträgen in Form von Überziehungsmöglichkeiten und bei bestimmten, speziellen Kreditverträgen

Ausnahmen von dem umfangreichen Informationskatalog des Art. 5 RL werden in Art. 6 RL postuliert. Art. 6 RL findet allerdings nach seinem Abs. 1 nur Anwendung, wenn es sich um Kreditverträge in Form einer Überziehungsmöglichkeit (Art. 2 Abs. 3 RL), Genossenschaftskredite (Art. 2 Abs. 5 RL) oder Umschuldungskredite (Art. 2 Abs. 6 RL) handelt.

Die Form der Informationsvergabe ist die gleiche, wie sie in Art. 5 RL bestimmt ist. Nach Art. 6 RL letzter Absatz sollen die Informationen dem Verbraucher bestenfalls mittels des Formulars aus Anhang III auf Papier oder einem festen Datenträger mitgeteilt werden³²⁹. Die zu erteilenden Informationen sind weitestgehend identisch mit denen aus Art. 5 RL, wobei einige Informationen, wie zum Beispiel die Aufklärung über ein Widerrufsrecht, nicht zu übermitteln sind.

Da es sich bei den in Art. 6 RL aufgezählten Kreditverträgen um solche handelt, die nicht explizit vollumfänglich dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterliegen, erscheint es mithin sinnvoll für diese nur abgeschwächte Informationspflichten vorzusehen. Zum einen wurde bereits oben in Frage gestellt, ob eine ganze Flut von Informationen für den Verbraucher hilfreich ist und zum anderen werden die

³²⁷ *Siems*, EuZW 2008, S. 456; *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 3.

³²⁸ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 211.

³²⁹ So auch schon *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 212.

reduzierten Pflichten zu einer Kostenersparnis führen. Diese Kostenersparnis kommt zumindest dem Wettbewerb, wenn nicht sogar dem Verbraucher zu Gute, da dem Kreditgeber keine Kosten entstehen, die er aus ökonomischen Gründen letzten Endes dem Verbraucher aufzuzwingen hätte.

d) Ausnahmen von den vorvertraglichen Informationspflichten

Art. 7 RL trifft eine Ausnahmeregelung. So gelten die vorvertraglichen Informationspflichten nur für Kreditgeber und Kreditvermittler. Warenlieferanten und Dienstleistungserbringer, „die nur in untergeordneter Funktion als Kreditvermittler beteiligt sind“ müssen keine vorvertraglichen Informationen erbringen. Klarstellend weist Art. 7 Satz 2 RL nochmals darauf hin, dass die Pflicht des Kreditgebers, die Informationen nach Art. 5 RL oder Art. 6 RL zu erteilen, nicht berührt wird.

Es sei nicht gerechtfertigt, dem Warenlieferanten und dem Dienstleistungserbringer die gleichen rechtlichen Verpflichtungen, wie dem Kreditgeber oder Kreditvermittler aufzubürden. Auch steht dies nicht im Gegensatz zum Verbraucherschutz, da dieser (der Verbraucher) die Informationen zumindest vom Kreditgeber zu erhalten hat³³⁰.

An der Argumentation der Kommission ist nichts auszusetzen. Insbesondere entsteht keine Schutzlücke für den Verbraucher, da er, wie die Kommission richtig feststellt, spätestens vom Kreditgeber informiert wird. Insofern ist es gerechtfertigt, den Warenlieferanten und Dienstleistungserbringer von den Informationspflichten zu befreien.

e) Verpflichtung zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers

Neben den umfangreichen Informationspflichten soll weiteres zentrales Verbraucherschutzinstrument die Überprüfung der Kreditfähigkeit des potenziellen Kreditnehmers sein.

Bei Art. 8 RL handelt es sich zwar nicht um eine vorvertragliche Informationspflicht des Kreditgebers, weswegen der Standort der Bonitätsprüfung in Kapitel II der Richtlinie verwundern mag. Allerdings handelt es sich bei Art. 8 RL um eine Pflicht des

³³⁰ Vgl. Erwägungsgrund (24).

Kreditgebers die vor Vertragsschluss zu erfüllen ist. Daher erscheint es sachgerecht die Prüfung von Art. 8 RL auch chronologisch im Rahmen des II. Kapitels zu verorten.

Art. 8 Abs. 1 RL bestimmt, dass der Kreditgeber vor Abschluss des Kreditvertrags die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen zu bewerten hat. Art. 8 Abs. 2 RL entsprechend hat der Kreditgeber auch vor jeder „deutlichen“ Erhöhung des Gesamtkreditbetrages die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers neu zu bewerten. Die Informationen soll der Kreditgeber vom Verbraucher selbst oder gegebenenfalls durch Auskünfte aus einer Datenbank erhalten.

Noch im Richtlinienvorschlag 2002 war der Grundsatz der verantwortungsvollen Kreditvergabe (Art. 9 RL Entwurf) dazu gedacht, eine allgemeine Sorgfaltspflicht des Kreditgebers zu begründen³³¹. Zudem sah man in einer solchen Regelung ein probates Mittel, der Überschuldung von Kreditnehmern entgegenzuwirken³³².

Heftige Kritik erfuhr diese Regelung vor allem seitens der Kreditwirtschaft³³³. Nach *Rohe* stellt eine derartige Regelung einen gravierenden Einschnitt in die Privatautonomie dar³³⁴.

Nachdem dieser Grundsatz im Richtlinienvorschlag von 2005 gestrichen wurde³³⁵, fand er nunmehr wieder, wenn auch in abgeschwächter Ausprägung, Eingang in Art. 8 RL³³⁶. Art. 8 Abs. 1 RL legt nun diese Aufgabe in die Hand der Mitgliedstaaten. Diese haben sicherzustellen, dass der Kreditgeber vor Abschluss des Kreditvertrages die Bonität des Kunden zu überprüfen hat.

Die Kritik in der Literatur ist geblieben. Es wird angeführt, dass der Verbraucher entmündigt und zu einem Objekt einer „paternalistischen Zwangsfürsorge“ werde³³⁷.

Allerdings erscheint es auch in Ansätzen durchaus sinnvoll, vor Vertragsschluss den Kreditgeber die Bonität prüfen zu lassen. Zum Einen wird der Kreditgeber ein

³³¹ KOM (2002) 443, endg., S.17; vgl. hierzu *Blaurock*, in: Festschrift für Horn, 2006, S. 707.

³³² Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 30.09.2003, ABl. C 234, S. 2 ff..

³³³ Hierzu Pressemitteilung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes vom 3.04.2003, BKR 2003, S. 315; *Nemeth/Ortner*, GLJ 2003, S. 806.

³³⁴ *Rohe*, BKR 2003, S. 267 ff.; vgl. auch *Hoffmann*, BKR 2004, S. 312.

³³⁵ *Nobbe*, ZBB 2008, S. 81.

³³⁶ *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 244; ebenso *Jud*, ÖJZ 2009, S. 892.

³³⁷ So *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 288.

Eigeninteresse daran haben³³⁸, wie sein Kunde finanziell aufgestellt ist und ob er überhaupt in der Lage ist, den Kredit zurückzubezahlen³³⁹. Von einer Haftungsabwälzung könne auch nicht gesprochen werden, da ein Teil der Informationen, mit denen der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit zu bewerten hat, Informationen sind, die er vom Verbraucher erhält. Somit wäre der Verbraucher für (zumindest diesen Teil) zur Verantwortung zu ziehen³⁴⁰. Die Überlegung *Rotts* trifft allerdings nicht mehr zu, da der Verbraucher die Informationen nicht mehr zu übergeben hat³⁴¹, sondern der Kreditgeber die Informationen beim Verbraucher einzuholen hat. Den Verbraucher trifft somit nicht mehr eine Informationsbesorgungspflicht, sondern den Kreditgeber eine Nachforschungspflicht³⁴².

aa) Allgemeine Problematik des Art. 8 RL

Das allgemeine Problem ist die „generalklauselartige“ Formulierung des Art. 8 RL³⁴³. Zunächst bestimmt Art. 8 RL nicht den Umfang der einzuholenden Informationen. Vielmehr verlangt Art. 8 Abs. 1 RL lediglich, dass „ausreichend“ Informationen zu beschaffen sind. Da es sich bei der Informationsbeschaffung um eine „Pflicht“ des Kreditgebers handelt, erscheint es freilich sinnvoll, diesen entscheiden zu lassen, wann die gesammelten Informationen ausreichend für die Bewertung der Kreditwürdigkeit sind. Ausreichend im Sinne des Art. 8 Abs.1 RL dürften die Informationen demnach sein, wenn der Kreditgeber in der Lage ist, die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers für sich abschließend zu bewerten³⁴⁴. Genau so verhält es sich mit dem Terminus der „Kreditwürdigkeit“. Die Richtlinie definiert diesen Begriff nicht. *Rott* zieht hier eine Parallele zum schweizer Konsumentenrecht³⁴⁵. Aber da die Richtlinie keine Vorgaben

³³⁸ KOM (2005) 483 endg., S. 6; *Wengler*, in: Fraga-Novelle/Gabius, Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen, 2006, S. 158.

³³⁹ *Reifner*, VuR 2004, S. 88.

³⁴⁰ So wohl *Rott*, BKR 2003, S. 859.

³⁴¹ So noch Art. 5 Abs. 1 Entwurf der Richtlinie 2005, KOM (2005) 483 endg.

³⁴² *Jud*, ÖJZ 2009, S. 892.

³⁴³ So auch *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 385.

³⁴⁴ Ähnlich auch *Herresthal*, WM 2009, S. 1177.

³⁴⁵ Hiernach ist „kreditfähig, wenn sie oder er den Konsumentenkredit zurückzahlen kann, ohne den nicht pfändbaren Teil des Einkommens [...] beanspruchen zu müssen.“ Art. 28 Nr. 2 KKG. *Rott*, BKR 2003, S. 855. Vgl. auch *Herresthal*, WM 2009, S. 1177.

macht und es dem Kreditgeber überlässt, über die Kreditwürdigkeit zu entscheiden, so darf dieser auch einen Kredit vergeben, wenn er selbst der Ansicht ist, der Kunde besitze die nötige Bonität. Ob er durchweg den Kredit zurückzahlen kann, kann der Kreditgeber selbst nicht abschließend bewerten, da er nicht alle Gegebenheiten und zukünftigen Entwicklungen berücksichtigen kann.

Weiters lässt Art. 8 RL offen, wie es sich mit einer möglichen Haftung oder Sanktionen beim Verstoß hiergegen verhält³⁴⁶. Zwar bestimmt Art. 23 RL, dass die Mitgliedstaaten Sanktionen treffen, aber die Ausformung bleibt auch diesen überlassen. Sucht man eine Antwort in den Erwägungsgründen, so wird man auch nicht fündig.

Jud weist zu Recht darauf hin, dass hier eine Auseinandersetzung mit der Schutzrichtung des Art. 8 RL geboten sei³⁴⁷.

Es besteht die Möglichkeit in der Bewertung der Kreditwürdigkeit eine Pflicht gegenüber dem Verbraucher zu sehen, deren Verletzung Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann³⁴⁸, oder nur eine *aufsichtsrechtliche* Pflicht, die dem Kreditgeber aber nicht gegenüber dem Verbraucher obliegt³⁴⁹.

(1) Schutzpflicht gegenüber dem Verbraucher

Für eine Pflicht des Kreditgebers gegenüber dem Verbraucher könnte sprechen, dass die Kreditwürdigkeitsprüfung dem potentiellen Kreditnehmer seinen finanziellen Stand **nochmals** offenbaren soll und ihn möglicherweise selbst von der Aufnahme eines Kredites abhalten soll. Für diese Annahme lassen sich in der Richtlinie allerdings keine Hinweise finden³⁵⁰.

³⁴⁶ Hierzu vgl. nur *Jud*, ÖJZ 2009, S. 893.

³⁴⁷ *Jud*, ÖJZ 2009, S. 893.

³⁴⁸ Hierfür *Rott*, in: Dausers, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 386; auch *Reifner*, VuR 2004, S. 14. Anscheinend auch zivilrechtliche Sanktionen bejahend, *Dehn*, ÖBA 2009, S. 195.

³⁴⁹ *Herresthal*, WM 2009, S. 1176; auch *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 288; *Koch*, ÖBA 2009, S. 106 f.

³⁵⁰ Dem Verbraucher steht nur ein Auskunftsanspruch zu, wenn der Kreditgeber eine Datenbank in Anspruch genommen hat und unter Berufung auf diese Abfrage eine Krediterteilung ablehnt, Art. 5 Abs. 1 lit. q). Hat der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit lediglich anhand der vom Verbraucher eingeholten Informationen bewertet, so hat der Verbraucher dem Umkehrschluss nach keinen Auskunftsanspruch.

(2) Aufsichtsrechtliche Pflicht

Vielmehr ist in Art. 8 RL eine Pflicht mit aufsichtsrechtlichem Charakter zu sehen. Die Frage, die es zu stellen gilt ist, wer durch Nichteinhaltung der Kreditwürdigkeitsprüfung geschädigt wird. Eine unterlassene oder fehlerhafte Kreditwürdigkeitsprüfung schädigt im Ergebnis nur den Kreditgeber und nicht den Kreditnehmer. *Koch* stellt zutreffend fest, dass der Kreditgeber das Darlehen auszahlt und, sollte der Kreditnehmer nicht zurückzahlen können, die Darlehenssumme dann selbst abzuschreiben hat³⁵¹. Dass die Rückzahlungsverpflichtung des Verbrauchers zu einer Überschuldung oder sogar Privatinsolvenz führen kann, kann nicht als Argument für eine Schutzpflicht gegenüber dem Verbraucher gelten, denn diese Risiken bestehen unabhängig von einer Kreditwürdigkeitsprüfung. Zudem spricht für eine aufsichtsrechtliche Pflicht und gegen eine Pflicht gegenüber dem Verbraucher die Tatsache, dass der Entwurf von 2002³⁵² nicht in die letzte Fassung der Richtlinie übernommen wurde, indem mögliche Sanktionen zugunsten des Verbrauchers enthalten waren. Der europäische Gesetzgeber hat sich somit bewusst gegen eine Schutzpflicht zugunsten des Verbrauchers ausgesprochen³⁵³.

(3) Pflicht des Verbrauchers?

Ebenso gilt es zu bedenken, wie ein Verstoß des Verbrauchers zu behandeln wäre. Aus Erwägungsgrund (26) Satz 6 geht hervor, dass es sich bei der Informationsweitergabe auf Anfrage um eine vertragliche Pflicht des Verbrauchers handelt. Es könnte ja die Möglichkeit bestehen, dass der Verbraucher unter Vorspiegelung falscher (finanzieller) Tatsachen den Kreditgeber zur Kreditvergabe bringt. Doch weder Art. 8 RL noch Art. 23 RL behandeln den Fall einer Pflichtverletzung des Verbrauchers. In jedem Fall dürften falsche Informationen seitens des Verbrauchers, auf die der Kreditgeber sein Urteil bei der Kreditvergabe gestützt hat, zu einem Kündigungsgrund des Kreditvertrages i.S.d. Art. 13 Abs. 2 RL führen. Falsche Informationen sind als sachlich gerechtfertigter Grund i.S.d. Art. 13 Abs. 2 RL anzusehen, vorausgesetzt, der Kreditvertrag enthält eine entsprechende Vereinbarung.

³⁵¹ *Koch*, ÖBA 2009, S. 106,

³⁵² Art. 31 des Richtlinienentwurfs von 2002, KOM (2002) 443 endg.

³⁵³ Zutreffend auch *Koch*, ÖBA 2009, S. 106.

bb) Wertung

Die Vorschrift des Art. 8 RL ist für eine vollharmonisierende Vorschrift³⁵⁴ viel zu schwammig, gar generalklauselartig gefasst³⁵⁵. Von der Regelung selbst abgesehen, wäre es durchaus von Vorteil gewesen, wenn der europäische Richtliniengeber die Begriffe „Kreditwürdigkeit“ und „ausreichende Informationen“ definiert hätte. Somit bleibt zu viel Gestaltungsspielraum für die einzelnen Mitgliedstaaten, so dass die Gefahr besteht, dass unterschiedliche Kriterien geschaffen werden. Diese würden dann dazu führen, dass Kreditgeber unterschiedlicher Mitgliedstaaten andere Voraussetzungen haben, was wiederum zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Weiterhin ist fraglich, was passiert, wenn der Kreditgeber dem Kunden einen Kredit gewährt, obwohl dieser nicht kreditwürdig ist. Denn von einem Kreditvergabeverbot spricht Art. 8 RL an keiner Stelle³⁵⁶. Ein Anspruch auf Schadensersatz des Kreditnehmers dürfte freilich nicht gegeben sein, da Art. 8 RL eine Regelung mit rein aufsichtsrechtlichem Charakter ist³⁵⁷. Doch Art. 8 RL schweigt hierzu und gibt mögliche Sanktionen in die Hand der Mitgliedstaaten, vgl. Art. 23 RL³⁵⁸. Die Gefahr, dass hier unterschiedliche Regelungen entstehen werden, ist gewiss gegeben³⁵⁹.

Ob es einer Regelung wie der des Art. 8 RL bedarf, wird hier verneint. Da Art. 8 RL wohl nur aufsichtsrechtlichen Charakter hat, geht ihm ein Zweck vollkommen verloren. Um Art. 8 RL einen Zweck zu verleihen, hätte man ein Kreditvergabeverbot und zudem ein Auskunftsrecht des Verbrauchers unabhängig vom Ergebnis der Kreditwürdigkeitsprüfung und der Informationsquelle einfügen müssen³⁶⁰. Art. 8 RL erlaubt es dem Kreditgeber auch bei mangelnder Bonität einen Kredit zu vergeben, und

³⁵⁴ Herresthal, WM 2009, S. 1175.

³⁵⁵ *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 54, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 20.08.2009).

³⁵⁶ Rott, WM 2008, S. 1109; auch aus dem Telos ist kein Kreditvergabeverbot abzuleiten, so Dehn, ÖBA 2009, S. 195.

³⁵⁷ Anders *Jud*, die eine Haftung nach culpa in contrahendo in Betracht zieht, vgl. *Jud*, ÖJZ 2009, S. 893.

³⁵⁸ Zu möglichen Sanktionen vgl. Rott, BKR 2003, S. 857 ff. Verkennend *Vorwerk*, NJW 2009, S. 1781f.

³⁵⁹ Siems, EuZW 2008, S. 456.

³⁶⁰ Die Pflicht über das Ergebnis der Kreditwürdigkeitsprüfung zu informieren besteht nach Art. 5 Abs. 1 lit. q) RL nur, wenn der Kreditgeber eine Datenbank konsultiert hat, **nicht** aber, wenn er nur die Informationen, die ihm vom Verbraucher übergeben wurden, als Prüfungsgrundlage verwendet.

den Kunden nicht einmal über die mangelnde Bonität aufklären zu müssen, wenn er zur Prüfung keine Datenbankabfrage gemacht haben sollte.

Was Art. 8 RL in dieser Situation bezwecken soll, bleibt im Dunkeln. Sinn macht die Vorschrift nur, wenn der Kreditgeber gezwungen wäre, den Verbraucher immer, in jeder Situation, über das Ergebnis der Prüfung aufzuklären. Nur dann hätte die Vorschrift wohlmöglich den gewünschten Effekt, den Verbraucher von einer ihm in seiner Situation nachteiligen, gar existenzbedrohenden, Kreditaufnahme zu stoppen. Die Ausgestaltung von Art. 8 RL entspricht der Bankenpraxis, denn jeder Kreditgeber wird von sich aus, geleitet von finanziellen Motiven, eine Kreditwürdigkeitsprüfung vornehmen um seinen Vertragspartner besser beurteilen zu können. Einer Regelung wie der des Art. 8 RL bedarf es daher nicht³⁶¹.

f) Zwischenergebnis

Das 2. Kapitel der Richtlinie befasst sich mit den Informationspflichten des Kreditgebers gegenüber dem Kreditnehmer. Im Vergleich zur Richtlinie 87/102/EWG haben die Pflichten des Kreditgebers eindeutig an Umfang gewonnen³⁶².

In den mehr als zwanzig Jahren, die zwischen beiden Richtlinien liegen, hat sich der Markt in vielerlei Hinsicht geändert. Er ist nicht nur globaler geworden, hinzu traten auch neue Kreditprodukte und neue Möglichkeiten Kredite abzuschließen, zu denken sei hier nur an die grenzenlosen Möglichkeiten des Internet. Ein weiterer Aspekt, den es zu beachten gilt, ist die immer aggressivere Werbung von Kreditgebern entweder über das Fernsehen oder über das Internet in Form von „Pop Ups“. Der Kunde, in unserem Fall der Verbraucher, kann sich vor Angeboten kaum retten³⁶³. Jedes Angebot verspricht ihm die besten Vertragskonditionen, sei es den Zinssatz betreffend, oder neuere Strategien, wie zum Beispiel jene, dass die Rückzahlung erst weit nach

³⁶¹ A.A. Reifner, BKR 2009, S. 56.

³⁶² *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 47, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 20.08.2009).

³⁶³ In diesem Sinne Metz, in: Verbrauchercredite, insbesondere für Immobilienanlagen Forderungsabtretungen, insbesondere im Lichte von Bankgeheimnis und Datenschutz, Bankrechtstag 2005, S. 92.

Vertragsschluss und Auszahlung der Kreditsumme beginnt³⁶⁴. Durch solche Werbemaßnahmen wird dem Verbraucher ein Gefühl von Zwanglosigkeit eines Kredits vermittelt. Erst im sogenannten „Kleingedruckten“ erfährt er meistens die genaueren Konditionen. Auch erscheint es sinnvoll Kreditvermittler in den Anwendungsbereich der Informationsvorschriften zu integrieren.

Eine einheitliche Angabe von Informationen ist aus rechtspolitischer Sicht gewiss empfehlenswert. Der Kreditmarkt wird dadurch wesentlich transparenter gestaltet³⁶⁵. Ein transparenterer Kreditmarkt stärkt auch den Schutz der Verbraucher vor unseriösen Kreditangeboten, da dieser nun besser die Angebote miteinander vergleichen kann.

Trotz der Vorteile, die die Informationspflichten zweifelsohne vom Grundsatz her mit sich bringen, bergen diese auch Nachteile in sich. Wie bereits festgestellt, ist die Liste der zu erteilenden Informationen, sei es bereits im Bereich der Werbung oder im vorvertraglichen Stadium, äußerst umfangreich³⁶⁶. Zu Recht werden Bedenken geäußert, dass der Verbraucher in der Flut an Informationen untergehen könnte und mehr verwirrt wäre, als zuvor³⁶⁷. Auch im Bereich der Werbung wäre es sinnvoller gewesen, die Informationsfülle zu komprimieren und auf eine einheitliche Form, beispielsweise in Form einer „Info-Box“ zu beschränken³⁶⁸.

Dennoch erscheinen die Artikel 5 bis 7 RL als geeignetes Schutzinstrument um der Informationsasymmetrie entgegenzuwirken³⁶⁹.

Allein Art. 8 RL ist etwas missglückt. Wie bereits dargelegt ist Art. 8 zu schwammig konzipiert worden³⁷⁰. Die Nachteile dieser Vorschrift liegen auf der Hand. Die Prüfung

³⁶⁴ So zum Beispiel ein Angebot der Citibank, die damit wirbt, dass die erste Ratenzahlung erst 89 Tage nach der Auszahlung des Kredites zu erfolgen hat. Abrufbar unter: <https://www.citibank.de/DEGCB/JPS/portal/KreditDe.do?BRAND=/JPS/portal/KreditBrand.do> (abgerufen am 4.09.2009).

³⁶⁵ So auch Erwägungsgrund (19) der Richtlinie.

³⁶⁶ Kritisch ausufernde Informationspflichten betreffend, *Reifner*, VuR 2009, S. 3.

³⁶⁷ *Riesenhuber*, ZBB 2003, S. 328; *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 385 f.

³⁶⁸ Vgl. schon *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 198.

³⁶⁹ *Riesenhuber* bringt allerdings vor, dass der Markt gerade von Informationsvorteilen einzelner Akteure profitiert, vgl. *Riesenhuber*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003, S. 562. Dem ist zwar zuzustimmen, doch bei einem krassen Missverhältnis empfiehlt es sich die schwächere Partei zu unterstützen und zwar in Form von Informationspflichten.

³⁷⁰ *Rott* hält Art. 8 RL für kaum „handhabbar“, *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 386.

der Kreditwürdigkeit wird sehr viel Zeit und Mittel in Anspruch nehmen. Daraus entstehen Kosten, die der Kreditgeber auf den Kredit umlegen wird. Das bedeutet, dass der Verbraucher die Kosten im Endeffekt zu tragen hat³⁷¹. Da aus Art. 8 RL auch kein Kreditvergabeverbot abgeleitet werden kann, wird der Verbraucher auch nicht davor bewahrt, den Kredit nicht abzuschließen. Es bleibt in der Hand des Kreditgebers, den Kreditantrag abzulehnen, oder zu bewilligen. Einer Regelung, wie sie Art. 8 RL vorsieht, bedarf es daher nicht.

Die vorvertraglichen Informationsvorschriften und die Kreditwürdigkeitsprüfung sind der Beweis dafür, dass die Kommission das Leitbild eines mündigen und selbständigen Verbrauchers aufgegeben hat³⁷². Es ist eine komplette Abkehr vom *caveat emptor*-Prinzip, das besagt, dass der Erwerber einer Sache sich im Vorfeld selbst zu informieren hat³⁷³. Zu Recht verschiebt sich dieser Grundsatz allerdings zu Gunsten des Verbrauchers, da er aus den oben genannten Gründen besonders schutzwürdig ist. Doch zum Teil reichen die Informationspflichten zu weit und der Kreditgeber wird unzulässig benachteiligt. Eine komplette Abkehr von der selbstverantwortlichen Informationsbeschaffung würde der Privatautonomie und auch der Funktionsfähigkeit des Marktes zuwider laufen³⁷⁴.

³⁷¹ *Franck*, ZBB 2003, S. 342; *Siems*, EuZW 2008, S. 457. Die Kommission ist hier anderer Ansicht, da es der gängigen Bankpraxis entspreche im Vorfeld die Kreditwürdigkeit zu überprüfen. Durch die Regelung des Art. 8 werden mithin keine Kosten entstehen, die nicht schon vorher vorlagen, KOM (2005) 483 endg., S. 6.

³⁷² Zum mündigen und selbständigen Verbraucher vgl. *Blaurock*, JZ 1999, S. 801 ff.; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 73 ff.; auch *Knops*, Verbraucherschutz bei der Begründung, Beendigung und Übernahme von Immobiliarkreditverhältnissen, 2000, S. 20 ff.; *Faber*, ZEuP 1998, S. 854 ff; *Hommelhoff*, Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts, 1996, S. 6 ff.; zur Abkehr vom mündigen Verbraucher jüngst auch *Herzog/Boltkestein/Gerken*, FAZ 15.01.2010, Nr. 12, S. 14.

³⁷³ Instrukтив zum *caveat emptor*-Prinzip *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 316.

³⁷⁴ *Rohe*, BKR 2003, S. 273.

3. Kapitel III – Zugang zu Datenbanken

Kapitel III befasst sich mit dem Zugang zu Datenbanken. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt, dass der jeweilige Mitgliedstaat bei grenzüberschreitenden Krediten sicherzustellen hat, „dass Kreditgeber aus anderen Mitgliedstaaten Zugang zu den in seinem Hoheitsgebiet zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers verwendeten Datenbanken haben“. Art. 9 RL dient zusätzlich der Stärkung von Art. 8 RL. Warum der europäische Gesetzgeber den Zugang zu Datenbanken in eine Regelung goss und nicht Art. 8 RL anhängte verwundert doch sehr, zumal Art. 8 RL immerhin auf Art. 9 RL aufbaut.

Art. 9 Abs. 2 RL verpflichtet den Kreditgeber, sollte der Kreditantrag wegen der Datenbankabfrage abgelehnt werden, den Verbraucher unverzüglich und unentgeltlich über das Ergebnis und die Angaben aus dieser Datenbank zu unterrichten. Absatz 3 hingegen schränkt die Unterrichtungspflicht für die Fälle ein, in denen die Unterrichtung gegen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit oder gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften verstößt. Der letzte Absatz des Art. 9 RL verweist auf die Richtlinie 95/46/EG³⁷⁵ und bestimmt, dass die vorigen Regelungen unbeschadet dieser Richtlinie gelten.

a) Sinn und Zweck

Der Kreditgeber bedient sich in der Regel einer Datenbank, um wirtschaftliche Informationen über den potentiellen Kreditnehmer einzuholen³⁷⁶. Da es innerhalb der Union Unterschiede bei der Ausgestaltung von Datenbanken geben kann, ist nach Art. 9 Abs.1 RL jeder Mitgliedstaat verpflichtet, Kreditgebern aus anderen Mitgliedstaaten Zugang zu den Datenbanken ohne Diskriminierung zu ermöglichen. Dahinter steckt der Zweck, Wettbewerbsverzerrungen vorzubeugen³⁷⁷.

³⁷⁵ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr ABl. L 281, S. 31 ff. Geändert durch Verordnung Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. September 2003, ABl. L 284, S. 1 ff. Ergänzt durch die Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation vom 31. Juli 2002, ABl. L 201, S. 37 ff..

³⁷⁶ Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 219.

³⁷⁷ Erwägungsgrund (28).

b) Datenbanken

Die oben angesprochene Informationsasymmetrie herrscht nicht nur im Verhältnis Kunde und Kreditgeber, sondern auch im Verhältnis Kreditgeber und Kunde³⁷⁸. Dem Kreditnehmer ist seine eigene Bonität bekannt, während der Kreditgeber bis auf die Informationen, welche er vom Kunden selbst erfährt, zunächst keinen Einblick in die Kreditfähigkeit des Kunden besitzt³⁷⁹. Um dieser Informationsasymmetrie entgegenzuwirken, entwickelten sich schon im 19. Jahrhundert Auskunfteien, die Daten über Kunden speicherten³⁸⁰.

Die in Deutschland wohl bekannteste Datenbank ist die Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung oder besser bekannt als *SCHUFA*³⁸¹. *SCHUFA*-Auskünfte beinhalten in der Regel die Kernangaben zur Person und Informationen über nicht vertragsgemäße Abwicklungen von Geschäften³⁸². In der Regel erhält ein Kreditgeber gegen Gebühr bestimmte Auskünfte über den potentiellen Kreditnehmer und verpflichtet sich seinerseits an die entsprechende Datenbank Angaben über den Kredit und dessen Abwicklung zu übermitteln³⁸³. Das Informationsangebot solcher *Datenbanken* ist keineswegs zu unterschätzen³⁸⁴. Als Beispiel soll hier wieder die *SCHUFA* dienen. Der Datenbestand der *SCHUFA* beinhaltet 440 Mio. Informationen zu 65 Mio. Personen³⁸⁵.

³⁷⁸ So auch *Franck*, ZBB 2003, S. 336.

³⁷⁹ *Kamp/Ricke*, BKR 2003, S. 527.

³⁸⁰ *Koch*, Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung, 1931, S. 118 ff.

³⁸¹ Allgemein hierzu *Roßnagel*, NJW 2009, S. 2716.

³⁸² Vgl. Angaben der *SCHUFA* Holding AG abrufbar unter: http://www.schufa.de/de/produkteservices/bonittsprodukte_1/bonittsprodukte_1.jsp (abgerufen am 12.09.2009).

³⁸³ Sog. „Gegenseitigkeitsprinzip“, vgl. *Bruchner*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band I, 2007, § 41 Rdnr. 3.

³⁸⁴ *Piltz/Holländer*, ZRP 2008, S. 144.

³⁸⁵ Angaben aus dem Jahr 2008, abrufbar unter: <http://www.schufa.de/de/unternehmen/zahlendatenfakten/zahlendatenfakten.jsp> (abgerufen am 12.09.2009)

Sinn macht diese Regelung nur, wenn in allen europäischen Mitgliedstaaten Datenbanken für Kreditgeber zur Verfügung stehen³⁸⁶. Noch im Richtlinienvorschlag 2002 sprach man sich für eine zentrale Datenbank in jedem Mitgliedstaat aus³⁸⁷. Doch es wurde erkannt, dass diese Verpflichtung über den Zweck der Richtlinie hinausgehen und zudem hohe Kosten verursachen würde³⁸⁸. Ausreichend sei es, einen diskriminierungsfreien Zugang zu nationalen Datenbanken zu gewährleisten³⁸⁹.

c) Auskunftsrecht Kreditgeber?

Nach Art. 9 Abs. 1 RL soll den Kreditgebern ein diskriminierungsfreier Zugang zu Datenbanken anderer Mitgliedstaaten ermöglicht werden. Was unter „diskriminierungsfrei“ zu verstehen ist, lässt die Kommission offen. Sicherlich soll der Terminus „diskriminierungsfrei“ dahingehend verstanden werden, als dass der betreffende Mitgliedstaat alle Vorkehrungen zu treffen hat, um einem ausländischen Kreditgeber den gleichen Zugang zu einer Datenbank ermöglichen, wie dem inländischen Kreditgeber.

d) Auskunftsrecht Verbraucher / Auskunftspflicht Kreditgeber

Wird ein Kreditantrag aufgrund einer Datenbankabfrage abgelehnt, so gibt Art. 9 Abs. 2 RL dem Verbraucher einen Anspruch gegen den Kreditgeber auf unentgeltliche und unverzügliche Benachrichtigung hierüber. Der Informationsanspruch beinhaltet das Ergebnis der Datenbankabfrage und die Angaben über ihn (den Verbraucher) in der entsprechenden Datenbank. Dass es sich um eine Pflicht des Kreditgebers handelt, lässt sich aus Erwägungsgrund (29) entnehmen. Die „Pflicht“ zur Auskunftserteilung besteht nur dann nicht, wenn nach Art. 9 Abs. 3 RL die Auskunft gegen andere

³⁸⁶ Nicht alle EU-Mitgliedsstaaten beherbergen eine Auskunftsteil. Dies geht von der Website der *Association of consumer credit information suppliers (ACCIS)* hervor. Abrufbar unter: <http://www.accis.eu/index.asp> (abgerufen am 13.09.2009)

³⁸⁷ KOM (2002) 443 endg., S. 16.

³⁸⁸ KOM (2005) 483 endg., S. 8; vgl. auch die Kritik von *Danco*, WM 2003, S. 854.

³⁸⁹ KOM (2007) 546 endg., S. 6; so schon *Lang/Rösler*, BKR 2002, S. 793.

gemeinschaftsrechtliche Vorschriften, gegen die öffentliche Sicherheit oder öffentliche Ordnung verstößt³⁹⁰.

Dass der Verbraucher von seinem Eintrag erfährt, erscheint mithin sinnvoll, da er so auf möglicherweise falsche Eintragungen aufmerksam wird und gegebenenfalls für deren Berichtigung sorgen kann³⁹¹. Die Information führt allerdings auch dazu, dem Verbraucher seine (schlechte) finanzielle Situation vielleicht noch drastischer vor Augen zu führen.

Einzig problematisch erscheint die Regelung der Kommission, dass der Kreditgeber die Informationen, die zur Ablehnung geführt haben, unentgeltlich an den Verbraucher weiterzugeben hat. Dem Kreditgeber entstehen Kosten, die er nicht durch einen folgenden Kredit mit diesem Verbraucher decken kann. Der Kreditgeber wird wahrscheinlich die Kosten auf andere Kredite umlenken³⁹². Hiergegen wird vorgebracht, dass der Kreditgeber die Datenbank ohnehin in Anspruch genommen hätte, die Kosten also keineswegs vermeidbar gewesen wären. Die Regelung sei dementsprechend „kostenneutral“³⁹³. Diese Überlegung ist in sich nicht schlüssig, denn kostenneutral wäre diese Regelung nur, wenn die Kosten, die der Kreditgeber für die Abfrage aufgewendet hat einen positiven Nutzen bringen würden. Da sie dies aber nicht tun, entstehen dem Kreditgeber Kosten, die nicht durch das Kreditgeschäft gedeckt werden. Sinnvoller wäre es gewesen, die Regelung des Art. 9 Abs. 2 RL dahingehend zu ergänzen, dass der Verbraucher zwar einen Anspruch auf Auskunft über den Eintrag hat, hierfür allerdings den Preis zu bezahlen hat, den das Kreditinstitut für die Erlangung der Auskunft zu begleichen hatte. Insofern war der Richtlinienentwurf 2005 geeigneter. Nach Art. 8 Abs. 2 Richtlinienentwurf 2005 mussten die Informationen nur an den Verbraucher weitergeben werden, wenn dieser es wünschte. Hätte man diese Regelung beibehalten, so hätte der Verbraucher nach der hier vertretenen Ansicht nur für die Informationen zahlen müssen, wenn er diese auch in Anspruch nimmt. Die momentane Regelung fällt jedoch zu Lasten der Kreditgeber aus.

³⁹⁰ Nach Erwägungsgrund (29) fallen hierunter beispielsweise Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten.

³⁹¹ *Rott*, BKR 2003, S. 851.

³⁹² *Riesenhuber*, ZBB 2003, S. 331.

³⁹³ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 221.

e) **Datenschutz**

Bedenken in Bezug auf den Datenschutz bestehen insoweit nicht³⁹⁴. Der Richtliniengeber hat in Art. 9 Abs. 4 RL auf die Datenschutzrichtlinie verwiesen.

f) **Wertung**

Die Regelung zum Zugang von Datenbanken überzeugt im Ergebnis nicht. Die Kommission unterlässt es, wesentliche Gesichtspunkte zu regeln. Zwar ist es richtig, dass die Kommission von ihrem Vorhaben einer „Zwangseinführung“ von Datenbanken abgerückt ist³⁹⁵.

Doch verkennt die Kommission zum einen den Kostenfaktor der unentgeltlichen Weitergabe der Information an den Verbraucher, wenn dessen Kreditantrag wegen eines Eintrags in einer Datenbank abgelehnt wurde. Die dem Kreditgeber dadurch entstehenden Kosten müssten vom Verbraucher ersetzt werden, wenn dieser die Auskunft in Anspruch nimmt.

Weiterhin hat die Kommission es versäumt das „Sprachenproblem“ zu lösen. Bereits während der Richtlinienentwürfe wurden hierzu Bedenken geäußert³⁹⁶. Die Sprachenvielfalt in der EU macht es beispielsweise einem deutschen Kreditgeber so gut wie unmöglich, eine bulgarische Datenbank zu konsultieren, da dieser wahrscheinlich bereits mit der kyrillischen Zeichensetzung große Probleme haben würde. Ein diskriminierungsfreier Zugang wird somit nicht unbedingt geschaffen. *Hoffmann* ist der Ansicht, man hätte die Datenbanken untereinander unter einem gemeinsamen mehrsprachigen System vernetzen müssen³⁹⁷. Die Durchführung eines solchen Vorhabens dürfte sich allerdings als äußerst schwierig und kostspielig erweisen.

Es bleibt zu hoffen, dass die Datenbanken die Bedienung oder den Kontakt zumindest auch in englischer Sprache anbieten³⁹⁸, um so einen diskriminierungsfreien Zugang zu

³⁹⁴ Vgl. auch *Roßnagel*, NJW 2009, S. 2716 ff.

³⁹⁵ So noch KOM (2002) 443 endg., S. 16 f.

³⁹⁶ Vgl. nur *Hoffmann*, BKR 2004, S. 313.

³⁹⁷ *Hoffmann*, BKR 2004, S. 313. Allerdings lässt *Hoffmann* offen, wer die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen hätte und wer das gemeinsame System zu leiten hätte.

³⁹⁸ Die *SCHUFA* bietet auf ihrer Internetseite die Möglichkeit, in einen „Englischmodus“ zu wechseln. Dies dürfte es ausländischen Kreditgebern erleichtern, das Angebot der Datenbank *SCHUFA* zu nutzen.

gewährleisten. Ob aus der Richtlinie eine dahingehende Pflicht der Datenbanken hervorgeht, ist eher fraglich. Vielmehr liegt es jetzt bei den Mitgliedstaaten Regelungen diesbezüglich zu treffen.

4. Kapitel IV – Informationen und Rechte aus Kreditverträgen

Kapitel IV ist das wohl umfangreichste Kapitel der Richtlinie. Die Kommission hat in diesem Kapitel alle Informationen und Rechte zusammengefasst, die sich aus einem Kreditvertrag ergeben. Im Folgenden werden die Informationen und Rechte näher beleuchtet.

a) Zwingende Angaben in Kreditverträgen

Art. 10 RL beinhaltet zum einen die Formvorschriften des Kreditvertrags (Abs. 1) und die Pflichtangaben (Abs. 2). Zudem sind in den Absätzen 3 – 5 wieder Ausnahmen geregelt.

aa) Formvorschriften

Art. 10 Abs. 1 RL bestimmt, dass Kreditverträge auf Papier oder einem dauerhaften Datenträger im Sinne des Art. 3 lit. m) RL zu erstellen sind. Dies bedeutet eine Lockerung im Vergleich zur vorigen Verbraucherkreditrichtlinie, die in ihrem Art. 4 Abs. 1 die Schriftform für Kreditverträge vorschrieb³⁹⁹. Der Grund für die Abschaffung der Schriftform liegt wohl in der Erkenntnis der Kommission, dass das Medium des Internet maßgeblicher Marktplatz sein wird⁴⁰⁰. Nach der Richtlinie könnte ein Vertragsschluss per E-Mail ermöglicht werden⁴⁰¹. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL ordnet weiters an, dass jede Vertragspartei ein Exemplar des Kreditvertrages zu erhalten hat.

Unberührt bleiben nach Art. 10 Abs. 1 Satz 3 RL der Richtlinie einzelstaatliche Vorschriften über die Gültigkeit von Kreditvertragsabschlüssen, solange diese mit dem Gemeinschaftsrecht im Einklang stehen. Hierzu ergänzend lässt sich aus

³⁹⁹ Kritisch zur neuen Regelung vor allem *Reifner*, VuR 2004, S. 13.

⁴⁰⁰ *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 389; zur Virtualisierung des Bankgeschäfts *Köndgen*, NJW 2004, S. 1289.

⁴⁰¹ Kritisch hierzu *Bundesministerium der Justiz (BMJ)* in seiner Stellungnahme zur Verbraucherkreditrichtlinie, Januar 2003, S. 14, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/587/eurl_stellungnahme.pdf (abgerufen am 16.09.2009).

Erwägungsgrund (30) entnehmen, dass die Richtlinie nicht Aspekte des Vertragsrechts, betreffend die Wirksamkeit von Kreditverträgen, regelt. Den Mitgliedstaaten sei es freigestellt, Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, solange diese mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen⁴⁰². Daraus geht hervor, dass ein Mitgliedstaat keine strengeren Formvorschriften erlassen darf und die Richtlinie diesbezüglich Sperrwirkung entfaltet⁴⁰³. Die mit der Schriftform verbundenen Beweis- und Warnfunktion, die nach Ansicht des *Bundesministeriums der Justiz* für den Verbraucher von besonderer Bedeutung ist⁴⁰⁴, würden jedoch nicht wie befürchtet zur Gänze wegfallen. Die Beweisfunktion bleibt durch die zwingende Textform erhalten und die weggebrochene Warnfunktion wird durch die Einräumung eines Widerrufsrechts kompensiert. Der Verbraucher hat durch die Aufhebung des Schriftformerfordernisses keine Nachteile zu befürchten.

bb)Angaben nach Art. 10 Abs. 2 RL

Die zwingend im Vertrag anzugebenden Informationen ähneln stark den Informationen, die der Kreditgeber im Vorfeld der Kreditvergabe zu erteilen hat. Im Vergleich zur alten Verbraucherkreditlinie hat sich der Informationskanon durchaus vergrößert. Art. 4 Abs. 2 der alten Verbraucherkreditrichtlinie bestimmte, dass lediglich der effektive Jahreszins und die Bedingungen unter welchen dieser geändert werden kann, in der Vertragsurkunde anzugeben sind. Zudem bestimmte Art. 4 Abs. 3 der Vorgängerrichtlinie, dass die Mitgliedstaaten weitere Angaben vorschreiben dürfen. Ergebnis dieser mindestharmonisierenden Regelung war, dass fast alle Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen zu den Angaben in einem Kreditvertrag getroffen haben⁴⁰⁵.

⁴⁰² KOM (2007) 546 endg., S. 8.

⁴⁰³ *Dehn*, ÖBA 2009, S: 195; *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 390. Bei Art. 10 RL handelt es sich um eine Bestimmung, die eine vollständige Harmonisierung schaffen soll. Dementsprechend dürfen Mitgliedstaaten keine abweichenden Regelungen treffen, da sonst Binnenmarkthindernisse entstehen, vgl. KOM (2007) 546 endg., S. 10.

⁴⁰⁴ *Bundesministerium der Justiz (BMJ)* in seiner Stellungnahme zur Verbraucherkreditrichtlinie, Januar 2003, S. 14, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/587/eurl_stellungnahme.pdf (abgerufen am 16.09.2009).

⁴⁰⁵ KOM (2002) 443 endg., S. 17.

Art. 10 Abs. 2 RL enthält 22 Unterpunkte, die festlegen, welche Informationen in klarer und knapper Form in die Vertragsurkunde aufzunehmen sind. Die meisten Informationsvorgaben decken sich mit denen aus Art. 5 RL, wie beispielsweise die Erläuterung der Art des Kredits, die Identität und Anschrift des Kreditgebers, die Kreditlaufzeit und die Angabe des Gesamtkreditbetrags (Art. 10 Abs. 2 lit. a) – d) RL). Manche anzugebenden Informationen sind jedoch im Vergleich zu den vorvertraglichen Informationen genauer zu erläutern. So hat der Kreditgeber nach Art. 10 Abs. 2 lit. p) RL den Verbraucher nicht nur über die Existenz eines Widerrufsrechts zu informieren, wie dies in Art. 5 Abs. 1 lit. o) RL der Fall ist, sondern den Verbraucher dezidiert über die Frist und weitere Modalitäten in Kenntnis zu setzen. Ebenso verhält es sich mit den Informationen, die der Kreditgeber zur vorzeitigen Rückzahlung zu erteilen hat. Gem. Art. 10 Abs. 2 lit. r) RL reicht es nicht aus, lediglich auf das Recht auf vorzeitige Rückzahlung hinzuweisen. Vielmehr muss der Kreditgeber den Ablauf im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung genauer darlegen. Kosten dürften durch diese Auskünfte den Kreditgebern nicht entstehen, da solche Angaben und Auskünfte der „guten Branchenpraxis“ entsprechen⁴⁰⁶.

Welche Folgen unvollständige oder unrichtige Pflichtangaben zur Folge haben, lässt die Richtlinie indes offen. Es dürfte im Sinne des Art. 23 RL den Mitgliedstaaten überlassen sein, wie in solchen Fällen zu verfahren ist. Denkbar ist mithin, dass Verstöße gegen Art. 10 Abs. 2 RL zur Nichtigkeit des Vertrages führen könnten.

cc) Tilgungsplan

Hervorzuheben aus dem Kanon des Art. 10 Abs. 2 RL ist lit. i), welche die Bereitstellung eines Tilgungsplanes im Falle einer Darlehenstilgung mit fester Laufzeit vorsieht. Abschnitt 2 von lit. i) legt genauer dar, was der Tilgungsplan zu beinhalten hat. Die genaue Auflistung, welche Zahlungen der Verbraucher in welchen Zeitabständen zu leisten hat, bietet dem Verbraucher ein hohes Maß an Transparenz. Durch den Zusatz, dass ihm der Tilgungsplan jederzeit und unentgeltlich zur Verfügung zu stellen ist, wird der Verbraucher auch nicht gehindert, dieses „Angebot“ in Anspruch zu nehmen. Die Schattenseiten der Regelung betreffen wieder den Kreditgeber. Er hat

⁴⁰⁶ KOM (2005) 483 endg., S. 7.

auf Abruf kostenlos dem Verbraucher den Tilgungsplan zu geben. Die Kosten, die dem Kreditgeber hierdurch entstehen, man denke an den Zeitaufwand und die Materialkosten, wird er im Zweifel wieder in seine Zinskalkulationen aufnehmen. Die Bedeutung der Vorschrift wird durch Art. 10 Abs. 3 RL nochmals untermauert, der zusätzlich betont, dass dem Verbraucher auf Wunsch zu jeder Zeit während der Gesamtlaufzeit des Kreditvertrages ein kostenloser Tilgungsplan zur Verfügung zu stellen ist. Eine Einschränkung unter welchen Bedingungen der Verbraucher den Tilgungsplan anfordern darf, oder wie oft er den Kreditgeber um ein Exemplar eines eben solchen bitten darf, ist nicht ersichtlich⁴⁰⁷.

dd) Ausnahme für Kredite in Form von Überziehungsmöglichkeiten

Für Kredite in Form von Überziehungsmöglichkeiten ist der Informationskanon eingeschränkt worden. Der Kreditgeber hat dem Verbraucher nach Art. 10 Abs. 5 RL weitaus weniger Informationen in der Vertragsurkunde mitzuteilen. Dies hängt mit der Eigenart der Kreditform der Überziehung zusammen. Ein Widerrufsrecht beispielsweise würde im Rahmen eines Überziehungskredits nach Art. 2 Abs. 3 RL keinen Sinn ergeben. Es erscheint mithin plausibel, in solchen Fällen auf das Füllhorn an Informationen zu verzichten und nur das Nötigste in die Vertragsurkunde aufzunehmen.

b) Sollzinsänderung

Nach Art. 11 Abs. 1 RL ist der Verbraucher gegebenenfalls vor Änderung des Sollzinssatzes hierüber auf Papier oder einem dauerhaften Datenträger zu informieren. Der neue Zahlungsbetrag ist bei den zu leistenden Zahlungen anzugeben. Abweichend von Art. 11 Abs. 1 RL können gem. Art. 11 Abs. 2 RL der Kreditgeber und der Kreditnehmer im Kreditvertrag vereinbaren, dass Änderungen des Sollzinssatzes in regelmäßigen Abständen erteilt werden. Dies gilt allerdings nur, wenn die Zinsänderung auf die Änderung eines Referenzzinssatzes zurückgeht, der öffentlich zugänglich ist und zudem in den Geschäftsräumen des Kreditgebers eingesehen werden kann.

Störend an dieser Vorschrift, die dem Verbraucher sicherlich eine weitere Sicherheit bieten kann, ist der Terminus „gegebenenfalls“ am Anfang von Art. 11 Abs. 1 Satz 1

⁴⁰⁷ Rösler/Werner, BKR 2009, S. 4.

RL. Anscheinend besteht seitens der Mitgliedstaaten kein Zwang, die Regelung in innerstaatliches Recht zu transformieren.

Weiterhin geht aus der Regelung des Art. 11 Abs. 1 RL nicht hervor, wer die Kosten für die Informationsübermittlung zu tragen hat. Allerdings könnte man annehmen, dass diese dem einzelnen Verbraucher auferlegt werden dürfen. Hierfür spricht, dass, im Gegensatz zu den Regelungen der Art. 9 Abs. 2 RL und Art. 10 Abs. 2 lit. i) RL, die Kommission dem Kreditgeber nicht auferlegt, die Informationen „unentgeltlich“ dem Kreditnehmer zu übermitteln. Weiters stellt dies auch keine ungerechtfertigte Belastung für den Verbraucher dar, da sich dieser auch für Kreditverträge mit festen Zinssätzen entscheiden könnte und dann keine Kosten für ihn anfallen⁴⁰⁸.

c) Verpflichtung bei Kreditverträgen in Form einer Überziehungsmöglichkeit

Genauere Einzelheiten sind dem Verbraucher bei einem Kredit in Form einer Überziehungsmöglichkeit regelmäßig durch einen Kontoauszug auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger mitzuteilen (Art. 12 Abs. 1 RL). Nach Art. 12 Abs. 1 lit. a) RL ist zunächst der genaue Zeitraum anzugeben auf den sich der Kontoauszug bezieht. Darüber hinaus ist der Verbraucher über die komplette Saldenentwicklung aufzuklären⁴⁰⁹. Ändert sich der Sollzinsatz, so ist der Verbraucher nach Abs. 2 hierüber vor Inkrafttreten der Änderung zu unterrichten. Sinn und Zweck der Informationsverpflichtung liegt darin, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, den Status Quo zu dem in Anspruch genommenen Kreditvertrag in regelmäßigen Abständen überprüfen zu können⁴¹⁰.

Auffällig ist, dass die Kommission den Begriff „regelmäßig“ in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 RL verwendet hat. Was genau unter „regelmäßig“ zu verstehen ist, geht weder aus der Richtlinie noch aus den Erwägungsgründen hervor. Im Allgemeinen werden einem Bankkunden in Deutschland seine Kontoauszüge alle drei Monate, sofern er diese nicht individuell abrufen, zugesendet. Dies dürfte unter dem Begriff „regelmäßig“ subsumierbar sein. Zu Recht weist *Hoffmann* darauf hin, dass durch diese

⁴⁰⁸ So schon *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 217.

⁴⁰⁹ *Godefroid/Slama*, Verbraucherkreditverträge, 2008, S. 25.

⁴¹⁰ KOM (2002) 443 endg., S. 26.

Regelung dem Kreditgeber keine zusätzlichen Kosten entstehen, da er dem Kunden ohnehin Kontoauszüge zu übermitteln hat, die in der Regel die ganzen Informationen, die Art. 12 Abs. 1 RL fordert, beinhaltet⁴¹¹. Aus deutscher Sicht gesehen bringt diese Regelung keine Neuerungen mit sich.

d) Unbefristete Kreditverträge

Eine Neuregelung im Vergleich zur Richtlinie 87/102/EWG findet sich in Art. 13 RL. Haben Kreditgeber und Kreditnehmer keine Kündigungsfrist vereinbart, ermöglicht Art. 13 Abs. 1 RL es dem Verbraucher jederzeit, den unbefristeten Kreditvertrag unentgeltlich ordentlich zu kündigen. Nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 RL darf die hierfür angesetzte Kündigungsfrist einen Monat nicht überschreiten. Der Kreditgeber hingegen darf nur dann ordentlich kündigen, wenn der Kreditvertrag eine Vereinbarung diesbezüglich enthält. Kündigt der Kreditgeber, so hat er dies dem Verbraucher auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger mitzuteilen. Die Kündigungsfrist im Falle einer Kündigung durch den Kreditgeber muss mindestens zwei Monate betragen⁴¹². Warum die Kommission nicht eine einheitliche Kündigungsfrist bestimmt hat, sondern „mindestens“ zwei Monate vorsieht, bleibt unverständlich. Gerade in Bezug auf Fristen sollte auf europäischer Ebene Einheitlichkeit bestehen.

Art. 13 Abs. 2 RL gibt dem Kreditgeber unter der Bedingung, dass der Kreditvertrag eine entsprechende Vereinbarung enthält, das Recht, aus sachlich gerechtfertigten Gründen dem Verbraucher dessen Recht auf Inanspruchnahme von Kreditbeträgen zu entziehen. Offen lässt Art. 13 Abs. 2 RL was unter sachlich gerechtfertigten Gründen zu verstehen ist. Hilfreich ist ein Blick in Erwägungsgrund (33), der einige Beispiele hierfür offeriert. So ist es dem Kreditgeber gestattet, vorzeitig zu kündigen, wenn er den Verdacht hat, dass der Kreditnehmer den Kredit in nicht zulässiger oder missbräuchlicher Weise verwendet oder der Kreditgeber ein erhöhtes Risiko beobachtet, dass der Verbraucher seinen Kreditverpflichtungen nicht nachkommen kann. Ob der Verbraucher den Kredit in nicht zulässiger oder gar missbräuchlicher Weise verwendet,

⁴¹¹ Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 217.

⁴¹² In KOM (2002) 443 endg., S. 26 postulierte die Kommission noch eine Frist von mindestens drei Monaten, da diese Zeit das Minimum im Hinblick auf den Schutz des Verbrauchers darstelle, da dieser ja in der Lage sein müsse, dies bis dahin in Anspruch genommene Kreditsumme zurückzuzahlen.

dürfte für den Kreditgeber jedoch kaum erkennbar sein. In den wenigsten Fällen wird der Verbraucher den Kreditnehmer aufklären für welchen Zweck die Kreditsumme verwendet wurde. Zumal hat der Kreditgeber nach dieser Richtlinie auch keinen Anspruch darauf, zu erfahren für welchen Zweck der Kredit dienen soll. Denken könnte man an den Fall, dass der Verbraucher einen Kredit aufnimmt, um über die nötigen Barmittel zu verfügen, um eine Spielbank zu besuchen. Doch bis der Kreditgeber Kenntnis hiervon hat, dürfte es meistens zu spät sein.

Kündigt der Kreditgeber aufgrund sachlich gerechtfertigter Gründe, hat er den Verbraucher hierüber am Besten vor, spätestens jedoch ohne schuldhaftes Zögern nach der Entziehung hierüber zu informieren. Von einer Informationserteilung kann der Kreditgeber absehen, wenn es anderen Gemeinschaftsvorschriften, der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit zuwider läuft. Weder die Richtlinie noch die Erwägungsgründe erläutern, was in diesem Fall hierunter zu verstehen ist. Da die Formulierung allerdings ident mit der aus Art. 9 Abs. 3 RL ist, liegt die Vermutung nahe, dass hierunter die gleichen Fälle verstanden werden dürfen⁴¹³.

e) Widerrufsrecht

Mit eine der wesentlichsten Neuerungen der Richtlinie ist die Einführung eines Widerrufsrechts in Art. 14 RL. In der alten Richtlinie wurde von der Postulierung eines Widerrufsrechts abgesehen. Der Kommission fiel auf, dass mehrere Staaten, obwohl es die Richtlinie 87/102/EWG nicht abverlangte, eine Art Widerrufsrecht einführten⁴¹⁴. Die Kommission kam zu dem Ergebnis, dass Überlegungsfristen und Widerrufsrechte probate Mittel seien, welche es dem Verbraucher ermöglichen, eine möglicherweise unter Druck eingegangene Verpflichtung rückgängig zu machen⁴¹⁵.

aa) Ratio

Durch ein Widerrufsrecht wird es dem Verbraucher ermöglicht, sich nach dem Vertragsschluss noch von diesem zu lösen. Hierdurch wird der Grundsatz „*pacta sunt*

⁴¹³ Dies sind nach Erwägungsgrund (29) beispielsweise Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten.

⁴¹⁴ KOM (95) 117 endg., S. 76.

⁴¹⁵ KOM (2002) 443 endg., S. 19; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 2008, S. 92 f.

servanda“ berührt⁴¹⁶. Allerdings stellt das Widerrufsrecht eine effiziente Bereicherung des Verbraucherschutzes und der Entscheidungsfreiheit dar⁴¹⁷. Nach *Roth* ist das Widerrufsrecht des Verbrauchers auch eine Sanktion für den Unternehmer, wenn dieser ungenügende Information bereitgestellt hat⁴¹⁸. Somit dient das Widerrufsrecht im Allgemeinen der Herstellung einer tatsächlichen Vertragsfreiheit und Vertragsparität⁴¹⁹.

Vergleicht man das Widerrufsrecht aus dem Verbraucherkredit mit dem Widerrufsrecht aus anderen Richtlinien, so ergeben sich einige Unterschiede. Das Widerrufsrecht aus der Fernabsatzrichtlinie⁴²⁰ beispielsweise dient dem Verbraucher dazu, die Kaufsache oder Dienstleistung nach Vertragsschluss zu sehen oder die Eigenschaften zur Kenntnis zu nehmen, da dies vor dem Vertragsschluss in der Praxis nicht möglich ist⁴²¹.

Das Widerrufsrecht der Haustürgeschäfte-Richtlinie⁴²² soll der Überrumpelungsgefahr Abhilfe schaffen. Der Druck, der auf dem Verbraucher in solch einer Situation lastet, führt möglicherweise zu einer übereilten Entscheidung. Das Widerrufsrecht gibt dem Verbraucher hier die Möglichkeit seine Entscheidung nochmals sorgfältig zu überprüfen⁴²³.

Fraglich ist, ob diese Situationen mit der Situation beim Verbraucherkreditvertrag vergleichbar sind. Bei einem Fernabsatzvertrag hat der Verbraucher nicht die Möglichkeit, den Gegenstand oder die Dienstleistung zu testen und beim Haustürgeschäft wird der Verbraucher möglicherweise überrumpelt. Beim aktuellen Verbraucherkredit hingegen erhält der Verbraucher allerdings im Vorfeld des Vertragsschlusses bereits Informationen, so dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses

⁴¹⁶ *Canaris*, AcP 200 (2000), S. 344; *Remien*, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags, 2003, S. 134 f.; *Franzmann*, DRiZ 2006, S. 86; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 2008, S. 2 ff., 33.

⁴¹⁷ *Heiderhoff*, ZEuP 2003, S. 783.

⁴¹⁸ *Roth*, JZ 2001, S. 481.

⁴¹⁹ *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 180.

⁴²⁰ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG 1997 L 144, S. 19.

⁴²¹ Vgl. Erwägungsgrund (14) der Fernabsatzrichtlinie; so auch *Mankowski*, WM 2001, S. 793, 797.

⁴²² Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 372, S. 31.

⁴²³ *Reiner*, AcP 203 (2003), S. 9; *Gessner*, Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht, 2009, S. 12.

der Verbraucher eigentlich bestens informiert sein müsste. Aus „Sanktionsgesichtspunkten“ ließe sich kein Widerrufsrecht rechtfertigen. Eine Überrumpfung wie beim sog. Haustürgeschäft dürfte in den meisten Fällen ebenfalls nicht vorliegen. Ebenso lässt sich die Lage des Verbrauchers beim Kreditgeschäft nicht mit der des Verbrauchers beim Fernabsatz vergleichen, da der Verbraucher beim Verbraucherkredit durch die Informationen (eigentlich) weiß, woran er sich bindet. *Hoffmann* wirft ein, dass Kreditprodukte äußerst komplex gestaltet sein können, so dass sich die Vor- und Nachteile nicht direkt erkennen ließen⁴²⁴. Zwar mögen Kreditprodukte oft äußerst komplex sein, allerdings wird dieser Komplexität zum einen durch die vorvertraglichen Informationen (Art. 5 Abs. 1 RL) und zum anderen durch die vorvertragliche Erläuterung (Art. 5 Abs. 6 RL) entgegengewirkt. Ebenfalls nicht überzeugen kann das Argument *Hoffmanns*, dass der Verbraucher seine Entscheidung dann überlegt trifft⁴²⁵. Nichts spricht dagegen, bereits vor Vertragsschluss eine überlegte Entscheidung treffen zu können – zumal der Verbraucher nun über ausreichend Information verfügt. Überzeugender ist die Argumentation des deutschen Gesetzgebers, der durch das Widerrufsrecht verhindern will, dass anfällige Kreditverhältnisse entstehen, bei denen sich der Verbraucher finanziell übernimmt⁴²⁶. Zuzustimmen ist diesbezüglich der Überlegung *Hoffmanns*, dass durch die nicht abzustreitende aggressive Werbung der Kreditgeber der Kunde fast schon zum Vertragsabschluss gedrängt wird. In einem solchen Fall würde das Widerrufsrecht den psychischen Druck ebenfalls kompensieren⁴²⁷.

Ebenfalls für ein Widerrufsrecht im Verbraucherkreditvertrag könnte die seelische Belastung eines Verbrauchers beim Vertragsabschluss sprechen. Weil der Verbraucher unbedingt den Kredit haben möchte und sich während der Vertragsverhandlungen in einer Art Schockzustand befindet, könnte er die Folgen seines Handelns erst nach der

⁴²⁴ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 225.

⁴²⁵ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 225.

⁴²⁶ BT-Drs. 11/5462, S. 21.

⁴²⁷ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 225 f.; in dieser Richtung auch schon *Canaris*, AcP 200 (2000), S. 348 f.; *Gessner*, Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht, 2009, S. 13.

Kreditvergabe, wenn der „seelische Druck“ von ihm abfällt, wahrnehmen⁴²⁸. Durch das Widerrufsrecht würde ihm noch eine zusätzliche „Bedenkzeit“ eingeräumt werden.

bb)Regelung

Art. 14 Abs. 1 RL postuliert, dass dem Verbraucher zwingend ein Widerrufsrecht einzuräumen ist. Die Ausübung des Widerrufsrechts ist nicht an die Angabe von Gründen geknüpft. Als Widerrufsfrist wurden 14 Kalendertage festgesetzt. Wann die Frist beginnt regeln Art. 14 Abs. 1 lit. a) und lit. b) RL. Nach lit. a) beginnt die Frist entweder am Tag des Abschlusses des Kreditvertrags zu laufen oder nach lit. b) an dem Tag, an dem der Verbraucher die Informationen aus Art. 10 RL vom Kreditgeber erhält, wenn dieser Tag nach dem Vertragsschluss liegen sollte.

Was die Ausübung des Widerrufs betrifft, so besagt Art. 14 Abs. 3 lit. a) RL, dass der Verbraucher, um fristgerecht zu widerrufen, den Widerruf entsprechend der Informationen nach Art. 10 Abs. 2 lit. p) RL dem Kreditgeber anzutragen hat. Im Falle des Widerrufs hat der Verbraucher Art. 14 Abs. 3 lit. b) entsprechend dem Kreditgeber spätestens innerhalb von 30 Tagen nach der Absendung des Widerrufs das Darlehen nebst der Zinsen zurückzuerstatten. Art. 14 Abs. 3 lit. b) Satz 3 RL schließt weitere Ansprüche des Kreditgebers gegen den Verbraucher aus, es sei denn, es handelt sich um einen Entschädigungsanspruch für Entgelte, die der Kreditgeber an Behörden entrichtet hat und nicht zurückverlangen kann.

Weiterhin ist der Verbraucher nicht mehr an die Vereinbarung von Nebenleistung zwischen einem Dritten und dem Kreditgeber gebunden, sollte er sein Widerrufsrecht ausüben (Art. 14 Abs. 4 RL)⁴²⁹.

Das Verhältnis zu den verbraucherschützenden Richtlinien 2002/65/EG und 85/77/EWG legt Art. 14 Abs. 5 RL fest. Hat der Verbraucher ein Widerrufsrecht nach Art. 14 Abs.1, 3 und 4, gehen diese Regelung den Art. 6 und Art. 7 RL 2002/65/EG und Art. 5 RL 85/577/EWG vor. Der Verbraucher wird durch die Regelung schlechter gestellt gegenüber der Regelung aus Art. 7 RL 2002/65/EG, da der Unternehmer nach dieser keine weiteren Zahlungen als die Rückzahlung der erbrachten Dienstleistung

⁴²⁸ So wohl auch dem Grundgedanken nach KOM (2002) 443 endg., S. 19.

⁴²⁹ Hierunter fallen Nebenleistungen, wie bspw. Restschuldenversicherungen.

verlangen darf, während der Verbraucher eine Entschädigung für Zahlungen des Kreditgebers an Behörden zu leisten hat⁴³⁰.

Das Widerrufsrecht kann auch ausgeschlossen werden (Art. 14 Abs. 6 RL). Um das Widerrufsrecht auszuschließen muss der Kreditvertrag unter Mitwirkung eines Notars geschlossen werden, der bestätigen kann, dass der Kreditgeber seine Pflichten aus Art. 5 RL und Art. 10 RL erfüllt hat.

Nach Art. 14 Abs. 7 RL berühren die Regelung des Widerrufs nicht einzelstaatliche „Bedenkzeiten“. Mit „Bedenkzeit“ soll die Frist gemeint sein, innerhalb derer die Ausführung des Vertrags nicht beginnen kann.

cc) Wertung

Das Widerrufsrecht ist heutzutage allgemein als Verbraucherschützendes Instrument anerkannt⁴³¹. Im europäischen Verbraucherschutzrecht hat sich das Widerrufsrecht ebenfalls als Vertragslösungsrecht etabliert. Das Widerrufsrecht der Verbraucherkreditrichtlinie fügt sich in die Gesamtkonstruktion des europäischen Verbraucherschutzrechts ein⁴³². Doch das Widerrufsrecht hat auch negative Facetten. Während dem Verbraucher eine zusätzliche zweiwöchige Überdenkzeit eingeräumt wird und er diese Zeit nutzen kann, eventuell neue Angebote einzuholen und somit der Wettbewerb verlängert wird⁴³³, befindet sich der Kreditgeber in einem Zustand der Ungewissheit. Bis zum Widerruf bleibt der Vertrag schwebend unwirksam⁴³⁴. Die Entscheidung des Verbrauchers schwebt über dem Kreditgeber wie ein Damoklesschwert.

Dem Kreditgeber entstehen durch einen Widerruf erhebliche Kosten⁴³⁵. Die Kosten werden durch die neuen Regelungen der Richtlinie auch noch weiter steigen, da er

⁴³⁰ Rott, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 395.

⁴³¹ Canaris, AcP 200 (2000), S. 344; Drexler, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 303, Kemper, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 227.

⁴³² Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 227.

⁴³³ Micklitz, ZEuP 1998, S. 265.

⁴³⁴ Meller-Hannich, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 156 ff; Franzmann, DRiZ 2006, S. 87.

⁴³⁵ Civic Consulting, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 56, abrufbar unter :

bereits vor dem Vertrag in den Kreditvertrag (wohl auch finanziell) investiert hat, indem er den Verbraucher mit den aufgegebenen Information versorgt. Eine Entschädigung durch den Verbraucher in Bezug auf administrative Kosten, die der Kreditgeber hatte, sind ein Tropfen auf den heißen Stein⁴³⁶. Die Tatsache, dass die Widerrufsquote sehr niedrig sei⁴³⁷, kann nicht als Argument gelten, da dies immer am Einzelfall auszumachen wäre und zum Zweiten sind durch neue Medien dem Verbraucher die Wege einen Widerruf zu tätigen im Vergleich zu damals erheblich erleichtert worden.

Es soll an dieser Stelle nicht an der Notwendigkeit eines Widerrufsrechts im Allgemeinen gezweifelt werden.

Die Regelung des Art. 14 RL ist in sich dennoch schlüssig. Sinnvoll ist vor allem der Inhalt von Art. 14 Abs. 6 RL, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt von einem Widerrufsrecht abzusehen, wenn ein Notar den Kreditvertragsabschluss begleitet. Der Notar fungiert als verbraucherschützender Dritter und überwacht, ob dieser die Informationen aus Art. 5 RL und Art. 10 RL erhalten hat. Aus dieser fakultativen Vorschrift geht allerdings nicht hervor, wer in einem solchen Fall die Notarkosten zu tragen hat. Sollte dies aufgrund innerstaatlicher Vorschriften in die Hand des Kreditgebers gelegt werden, so wird dieser ein Widerrufsrecht des Verbrauchers aus Kostengründen vorziehen.

Auffallend ist, dass die Regelungen aus Art. 14 RL keine Ausschlussfrist für das Widerrufsrecht enthalten. Die reguläre 14-tägige Widerrufsfrist beginnt ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder spätestens mit der Erfüllung der Informationspflicht des Kreditgebers aus Art. 10 RL. Freilich stellt sich nun die Frage, was passiert, wenn der Kreditgeber es unterlässt oder vergisst, eine Information aus dem Kanon des Art. 10 RL dem Verbraucher mitzuteilen. Streng genommen hat dieser seine Informationspflicht nicht erfüllt, so dass das Widerrufsrecht immer noch bestehen würde, solange er (der Kreditgeber) es weiter unterlässt oder vergisst, die fehlende

http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 23.09.2009).

⁴³⁶ *Eurofinas*‘ comments on the common position adopted by the Council with a view tot he adoption of a directive on credit agreements for consumers, 3. September 2007, S. 2; abrufbar unter: <http://www.eurofinas.org/uploads/documents/positions/2readingEP%28finalposition%29.pdf> (abgerufen am 23.09.2009).

⁴³⁷ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 227.

Information zu übermitteln. Wie bereits festgestellt gibt Art. 10 RL keine Auskunft darüber, wie im Fall einer fehlenden oder unvollständigen Informationsübermittlung zu verfahren ist⁴³⁸. Ohne eine Verwirkung des Widerrufsrechts durch eine Ausschlussfrist wird der Sinn des Widerrufsrechts konterkariert. Ohne eine Ausschlussfrist wirkt das Widerrufsrecht nicht als Recht des Verbrauchers, sein Handeln schließlich noch einmal zeitnah überdenken zu können, sondern vielmehr als ein „Reuerecht“ des Verbrauchers, der sich, wenn er den Vertrag als wirtschaftlich unvorteilhaft für sich einstuft immer lösen kann⁴³⁹. Mithin sollte es ausreichen, wenn der Verbraucher korrekt über sein Widerrufsrecht aufgeklärt werden würde. Nimmt er das Darlehen dann in Anspruch, beginnt die 14-tägige Frist zu laufen⁴⁴⁰. Liegen ihm nicht alle Informationen des Art. 10 Abs. 2 RL vor, so darf das nicht zu einer Unendlichkeit des Widerrufsrechts führen, sondern eher zu einer Nichtigkeit des Vertrages.

Richtig dürfte es sein, im innerstaatlichen Recht das Widerrufsrecht zeitlich zu begrenzen, um dadurch Rechtssicherheit auch zugunsten des Kreditgebers zu schaffen⁴⁴¹. Ein Lösen vom Vertrag über das Widerrufsrecht, möglicherweise Jahre nach Inanspruchnahme des Darlehens, ist nicht von der Ratio des Widerrufs gedeckt und sollte vielmehr über die Sanktion bei einem Verstoß gegen die Pflichten aus Art. 10 Abs. 2 RL geahndet werden.

Doch die Richtlinie sieht leider keine Möglichkeit vor, dass Widerrufsrecht zeitlich zu begrenzen, außer in den von ihr geregelten Fällen. Insofern ist hier eine Lücke zu Lasten des Kreditgebers, die es seitens des Richtliniengebers zu schließen gilt. Überdies entfremdet der europäische Gesetzgeber den Sinn und Zweck des Widerrufsrechts. Es wird wohl dabei bleiben, dass der Verbraucher, wenn Art. 10 Abs. 2 RL nicht erfüllt ist, den Vertrag jederzeit widerrufen kann, mitunter nach einigen Jahren.

⁴³⁸ Vgl. Ausführungen D)II.4.a)cc).

⁴³⁹ *Schürnbrand*, JZ 2009, S. 138; auch *Timmerbeil*, NJW 2003, S. 570.

⁴⁴⁰ Vgl. auch EuGH, Urt. v. 10.04.2008 - Rs. C-412/05 (*Hamilton/Volksbank Filder eG*), NJW 2008, S. 1865, 1867.

⁴⁴¹ Anders der EuGH, Urt. v. 13. 12. 2001 - Rs. C-481/99 (*Heininger/Bayrische Hypo- und Vereinsbank AG*), BKR 2002, S. 76 ff., wobei in diesem Fall der Verbraucher über ein bestehendes Widerrufsrecht nicht belehrt wurde. Wird er allerdings über das Bestehen eines Widerrufsrechts belehrt, so ist das Widerrufsrecht zu beschränken. Auf den Verbraucherschutz wirkt sich dies nicht negativ aus, da der Verbraucher über etwaige Sanktionen, die sich aus einem Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 RL ergeben, geschützt ist.

f) Verbundene Kreditverträge

Schon in der alten Verbraucherkreditrichtlinie fand sich eine Regelung zu verbundenen Geschäften⁴⁴². Im Verlauf der Novellierung der Richtlinie wurde darüber diskutiert, eine gesamtschuldnerische Haftung einzuführen, sollte der Lieferant als Kreditvermittler auftreten⁴⁴³. Übernommen wurde dieser Vorschlag indes nicht.

Nach Art. 15 Abs. 1 RL ist der Verbraucher an einen Kreditvertrag nicht mehr gebunden, wenn er sein Widerrufsrecht in Bezug auf einen mit dem Kreditvertrag verbundenen Vertrag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung einer Dienstleistung ausgeübt hat (*Widerrufsdurchgriff*). Wann von einem verbundenen Kreditvertrag die Rede ist, bestimmt sich nach Art. 3 lit. n) RL. Hiernach liegt ein verbundener Kreditvertrag vor, wenn der betreffende Kredit ausschließlich der Finanzierung eines Vertrages über die Lieferung von bestimmten Waren oder über die Erbringung einer Dienstleistung dient (i) und zudem beide Verträge aus objektiver Sicht eine wirtschaftliche Einheit bilden (ii). Von einer wirtschaftlichen Einheit sei auszugehen, wenn der Warenlieferant oder der Dienstleistungserbringer den Kredit zugunsten des Verbrauchers finanziert. Im Umkehrschluss lässt sich daraus entnehmen, dass eine wirtschaftliche Einheit dann vorliegt, wenn keines der Geschäfte ohne das andere geschlossen worden wäre⁴⁴⁴.

Im Falle von Leistungsstörungen kann der Verbraucher seine Rechte, die er nach geltenden Rechtsvorschriften gegen den Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer geltend gemacht hat, aber nicht durchsetzen konnte, auch gegenüber dem Kreditgeber geltend machen (Art. 15 Abs. 2 Satz 1 RL – *Einwendungsdurchgriff*)⁴⁴⁵. Inwieweit diese Rechtsmittel ausgeübt werden dürfen, bestimmen nach Art. 15 Abs. 2 Satz 2 RL die Mitgliedstaaten. Konkretisiert wird Art. 15 Abs. 2 RL durch die Ausführungen in

⁴⁴² Hierzu *Emmerich* in: Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 1996, § 9 Rdnr. 2.

⁴⁴³ Vgl. *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 229 m.w.N..

⁴⁴⁴ So schon BGH NJW 1954, 185; BGH NJW 2000, 3066; auch Erwägungsgrund (37) der von einem „Abhängigkeitsverhältnis“ ausgeht. Ebenso der *Zentrale Kreditausschuss* in seinen Änderungsvorschlägen vom 05.02.2004, S. 4, abrufbar unter: http://www.zka-online.de/uploads/media/040209_ZKA-Stn_Verbraucherkreditrichtl.pdf (abgerufen am 02.10.2009).

⁴⁴⁵ In der alten Verbraucherkreditrichtlinie war ein Einwendungsdurchgriff nach Art. 11 Abs. 2 RL 87/102/EWG nur möglich, wenn Kreditgeber und Lieferant zusammengearbeitet haben. Dieses Erfordernis wurde nicht in die neue Regelung übernommen, vgl. *Bollenberger*, ÖBA 2008, S. 786.

Erwägungsgrund (38)⁴⁴⁶. Welche Rechte dem Verbraucher im Falle von Leistungsstörungen zustehen, konkretisiert Art. 15 Abs. 2 RL nicht. Auch dies dürfte in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegen⁴⁴⁷. Es besteht daher die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten untereinander dem Verbraucher andere Rechte zugestehen und eine Vereinheitlichung auch hier nicht erreicht wird. Unterschiedliche Regelungen verstoßen dem Wortlaut nach in keinem Fall gegen Art. 15 RL.

Weiters postuliert Art. 15 Abs. 3 RL, dass Art. 15 RL unbeschadet nationaler Rechtsvorschriften des gleichen Inhalts gilt.

g) Vorzeitige Rückzahlung

In Art. 16 RL findet sich das Recht des Verbrauchers zur vorzeitigen Rückzahlung der Verbindlichkeiten aus dem Kreditvertrag. Eine derartige Regelung gab es auch schon in der alten Verbraucherkreditrichtlinie. Im Vergleich zu dieser ist die neue Regelung allerdings wesentlich umfangreicher.

Art. 8 Satz 1 der Vorgängerrichtlinie berechnete den Verbraucher, seine Verbindlichkeiten vorzeitig zu erfüllen. Sollte der Verbraucher seine Verbindlichkeiten vorzeitig erfüllen, so konnte er eine angemessene Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredites verlangen, Art. 8 Satz 2 RL 87/102/EWG. Die Regelung führte jedoch zu Rechtszersplitterung, da die Mitgliedstaaten die jeweiligen Regelungen zur angemessenen Ermäßigung selbst festlegen sollten und Art. 8 RL 87/102/EWG den Mitgliedstaaten einen gewissen Umsetzungsspielraum überließ⁴⁴⁸.

Der neugefasste Art. 16 RL berechnete nun den Verbraucher seine Verbindlichkeiten aus dem Kreditvertrag jederzeit vorzeitig zu erfüllen und dann eine Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredites zu verlangen. Die Höhe der Ermäßigung bestimmt sich nach den Zinsen und den Kosten für die verbleibende Vertragslaufzeit, Art. 16 Abs. 1 Satz 2 RL. Die Rechtsfolgenseite wurde durch die Berechnung der

⁴⁴⁶ Aus Erwägungsgrund (38) geht hervor, dass die Regelung des Art. 15 Abs. 2 RL nicht dazu führen soll, dass der Verbraucher Rechte verliert, die ihm durch einzelstaatliche Vorschriften über die gesamtschuldnerische Haftung des Verkäufers oder Dienstleistungserbringers und des Kreditgebers eingeräumt werden.

⁴⁴⁷ So schon *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 404.

⁴⁴⁸ *Seibert*, Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz, 1991, § 14 Rdnr. 1.

Ermäßigung präzisiert und liegt nun nicht mehr in den Händen der Mitgliedstaaten⁴⁴⁹. Weiterhin geht aus Erwägungsgrund (39) hervor, dass es sich bei der Rückzahlung um einen Teil der Kreditsumme oder die ganze Kreditsumme handeln kann.

aa) Entschädigungsanspruch (Vorfälligkeitsentschädigung)

Art. 16 RL enthält entgegen seinem Vorgänger Art. 8 RL 87/102/EWG einen Entschädigungsanspruch des Kreditgebers⁴⁵⁰. Zahlt der Verbraucher seinen Kredit vorzeitig zurück, kann der Kreditgeber nach Art. 16 Abs. 2 RL eine Entschädigung für Kosten verlangen, die unmittelbar mit der Rückzahlung des Kredits in Verbindung stehen, angemessen und objektiv gerechtfertigt ist. Die vorzeitige Rückzahlung muss allerdings in einen Zeitraum fallen, „für den ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde“. Der zweite Absatz von Art. 16 Abs. 2 RL schränkt die Höhe der Entschädigung ein. Nach diesem darf die Entschädigung 1% bzw. 0,5% des vorzeitig zurückgezahlten Betrages nicht überschreiten. 1% des vorzeitig zurückgezahlten Betrages darf die Entschädigung nicht überschreiten, wenn zwischen der vorzeitigen Rückzahlung und dem eigentlich vereinbarten Termin mehr als ein Jahr liegt. Die Entschädigung darf 0,5% nicht überschreiten, sollte der Zeitraum zwischen Rückzahlung und dem Ablauftermin weniger als ein Jahr betragen⁴⁵¹.

Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch ist also zum einen ein fester Sollzinssatz für den Zeitraum in den die Rückzahlung fällt und zum anderen, dass dem Kreditgeber unmittelbare Kosten entstanden sind⁴⁵². Dem Kreditgeber können vor allem auf administrativer Ebene Kosten entstehen, beispielsweise Kosten der Refinanzierung des Kredits.

Nach Art. 16 Abs. 5 RL darf die Entschädigung, die der Kreditgeber verlangen kann den Betrag der Zinsen, die in der Zeit zwischen vorzeitiger Rückzahlung und dem

⁴⁴⁹ *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 28; *Freitag*, ZIP 2008, S. 1103.

⁴⁵⁰ *Freitag*, ZIP 2008, S. 1103.

⁴⁵¹ Die Beschränkung auf 1%/0,5% der vorzeitig zurückbezahlten Summe führt zu Entschädigungsansprüchen zwischen 50 EUR und 100 EUR. Vgl. *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1069.

⁴⁵² Auch *Wendehorst*, ÖBA 2009, S. 37.

vertraglich vereinbarten Ende der Kreditlaufzeit angefallen wären, nicht überschreiten. Art. 16 Abs. 5 RL gibt mithin eine absolute Obergrenze vor⁴⁵³.

Abweichend bestimmt Art. 16 Abs. 4 lit. b) Satz 1 RL, dass es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, auch Regelungen einzuführen, die es dem Kreditgeber ermöglichen, eine höhere Entschädigung zu verlangen, wenn der erlittene Verlust die in Art. 16 Abs. 2 Sätze 2 und 3 RL gesetzte Höchstgrenze überschreitet. Die weiteren Vorgaben des Art. 16 Abs. 4 RL sind hierbei einzuhalten⁴⁵⁴. Den Mitgliedstaaten bleibt es nach Art. 16 Abs. 4 lit. a) RL freigestellt, zudem Schwellenwerte festzulegen, die, sollten diese nicht erreicht werden, die Folge haben, dass die Entschädigungspflicht des Verbrauchers entfällt. Dieser Schwellenwert darf laut Art. 16 Abs. 4 lit. a) Satz 2 RL 10.000 EUR pro Jahr Restlaufzeit nicht überschreiten.

Für den Fall, dass die vom Kreditgeber beanspruchte Entschädigung höher als der tatsächlich erlittene Verlust ist, steht es dem Verbraucher frei, eine entsprechende Verminderung zu fordern, Art. 16 Abs. 4 Satz 3 RL.

bb) Ausschluss

Dem Kreditgeber steht jedoch nicht immer eine Entschädigung zu. So darf er im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung keine Entschädigung verlangen, „wenn die Rückzahlung aufgrund eines Versicherungsvertrages erfolgt“ (Art. 16 Abs. 3 lit. a)), wenn es sich um einen Überziehungskredit handelt (Art. 16 Abs. 3 lit. b)) oder wenn kein fester Sollzinssatz vereinbart wurde und die Rückzahlung in einen solchen Zeitraum fällt (Art. 16 Abs. 3 lit. c)).

cc) Wertung

Die Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung ist nicht neu. Eine erneute Aufnahme in die Verbraucherkreditrichtlinie ist mithin zu begrüßen, ermöglicht die vorzeitige Rückzahlung es dem Verbraucher, seine Schuld vorzeitig zu begleichen⁴⁵⁵. Würde der Verbraucher die zurückzuzahlende Summe oder zumindest einen Teil vor Fälligkeit des Darlehens besitzen und dürfte es nicht zurückzahlen, so würde die Gefahr bestehen,

⁴⁵³ Wendehorst, ÖBA 2009, S. 39.

⁴⁵⁴ Freitag, ZIP 2008, S. 1107.

⁴⁵⁵ So auch Derleder, NJW 2009, S. 3201.

dass er es wieder ausgibt und es ihm dann bei der Kreditrückzahlung fehlt⁴⁵⁶. Insofern ist es aus Verbraucherschutzaspekten von Vorteil, dem Verbraucher eine vorzeitige Rückzahlung zu ermöglichen⁴⁵⁷.

Richtig war es, dem Kreditgeber einen Entschädigungsanspruch an die Hand zu geben, denn zahlt der Verbraucher frühzeitig zurück, entstehen dem Kreditgeber Kosten, die dieser sonst hätte tragen dürfen. Durch den Entschädigungsanspruch wird ein Interessenausgleich geschaffen. Der Verbraucher kann jederzeit vorzeitig erfüllen und der Kreditgeber kann die hierdurch entstandenen Kosten vom Verbraucher ersetzt verlangen. Aus ökonomischer Sicht führt das Recht der vorzeitigen Rückzahlung zu mehr Wettbewerb, da es dem Verbraucher mehr Mobilität gewährleistet⁴⁵⁸.

Missglückt ist dem Gemeinschaftsgesetzgeber die Vorschrift in Teilen dennoch. Durch Art. 16 Abs. 4 RL wird keine Harmonisierung herbeigeführt; vielmehr besteht hier wieder die Möglichkeit einer neuen Rechtszersplitterung⁴⁵⁹. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hätte es nicht in die Hände der Mitgliedstaaten legen dürfen, *bei Bedarf* das Recht einer höheren Entschädigung einführen zu dürfen. Weiterhin ist Art. 16 Abs. 4 Satz 3 RL hinfällig, da die beanspruchte Entschädigung nicht den tatsächlichen Verlust übersteigen kann. Denn nach Art. 16 Abs. 4 lit. b) RL könnte, sofern es Mitgliedstaaten vorsehen, der Kreditgeber eine höhere Entschädigung nur geltend machen, wenn er den Verlust nachweist. Weist er den Verlust nicht nach, so darf er die höhere Entschädigung nicht verlangen. Durch den geforderten Nachweis des Verlusts ist eine Übersteigerung der Entschädigung vom Wortlaut nach schon ausgeschlossen.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hätte besser daran getan, die Vorschrift des Art. 16 Abs. 4 RL entweder zu einer Verpflichtung für alle Mitgliedstaaten zu machen oder sie aus dem Regelungskomplex der vorzeitigen Rückzahlung zu streichen.

⁴⁵⁶ Beispiel von *Hoffmann*, BKR 2004, S. 308.

⁴⁵⁷ Der Grundsatz *pacta sunt servanda* wird dann allerdings zu Lasten des Kreditgebers durchbrochen.

⁴⁵⁸ *Civic Consulting*, Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, S. 60, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf. (abgerufen am 04.10.2009).

⁴⁵⁹ So auch *Freitag*, ZIP 2008, S. 1110.

h) Forderungsabtretung

Wenig Änderung hat hingegen der Komplex der Forderungsabtretung erfahren. Früher in Art. 9 RL 87/102/EWG und heute in Art. 17 RL normiert, findet sich zunächst der identische Wortlaut der Rechtsvorschrift wieder. Tritt der Kreditgeber Rechte aus dem mit dem Verbraucher geschlossenen Kreditvertrag oder gar den ganzen Kreditvertrag an einen Dritten ab, besteht weiterhin die Möglichkeit für den Verbraucher, dem neuen Gläubiger die Einreden, die gegen den bisherigen Kreditgeber bestanden hatten, geltend zu machen. Neu hinzugefügt wurde Art. 17 Abs. 2 RL. Der Verbraucher ist nun über die Abtretung zu informieren, außer in den Fällen, in denen der ursprüngliche Kreditgeber mit dem Einverständnis des neuen Gläubigers weiterhin als Kreditgeber gegenüber dem Verbraucher auftreten darf.

Art. 17 Abs. 2 RL beinhaltet eine weitere Informationspflicht zu Gunsten des Verbrauchers. Unklar ist nur, wer den Verbraucher von der Abtretung zu unterrichten hat, der ursprüngliche Kreditgeber oder der Zessionar. Weiters ist nicht ersichtlich, was unter „unterrichten“ im Sinne von Art. 17 Abs. 2 RL gemeint ist. Beide Fragestellungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Muss der Verbraucher vom Kreditgeber in Kenntnis gesetzt werden, dass die Forderung an einen Dritten abgetreten wurde oder reicht es aus, wenn der Dritte seine Rechte aus der Forderung gegenüber dem Verbraucher geltend macht. Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist der Verbraucher dann auch über die Abtretung unterrichtet worden.

Ein Blick in die Erwägungsgründe, genauer in Erwägungsgrund (41) hilft nicht weiter. Allerdings geht aus Erwägungsgrund (41) mittelbar hervor, dass die Vorschrift dem Schutz des Verbrauchers dient, denn der Gläubigerwechsel wird ohne seine Mitwirkung vollzogen⁴⁶⁰.

Legt man diesen Schutzgedanken zu Grunde, so kann es nur richtig sein, dem Kreditgeber und nicht erst dem Zessionar die Pflicht aufzuerlegen, den Verbraucher von der Abtretung zu informieren. Dem Verbraucher eröffnet dies die Möglichkeit, nicht an den Falschen zu leisten. Dies geht auch aus Art. 17 Abs. 2 RL vor, in dem es heißt, dass der Verbraucher nur zu informieren ist, wenn sich die Person des Kreditgebers ändert.

⁴⁶⁰ So auch allgemein zur Forderungsabtretung *Müller*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2009, § 404 Rdnr. 1.

Handelt es sich nur um eine Abtretung im Innenverhältnis, also tritt weiterhin der Kreditgeber gegenüber dem Verbraucher als Kreditgeber auf, ändert sich für den Verbraucher nichts⁴⁶¹. Seine Ansprechperson bleibt die gleiche. Die Informationspflicht ergibt also nur bei einem Parteienwechsel, der den Verbraucher unmittelbar betrifft, Sinn⁴⁶².

Keinen Aufschluss gibt die Richtlinie für den Fall, dass der Verbraucher nicht informiert wird und an den, aus seiner Sicht, Berechtigten leistet. Richtig erscheint es, eine Sanktion bei Verletzung dieser Informationspflicht als entbehrlich zu erachten⁴⁶³. Sinnvoll ist es vielmehr, anstelle einer Sanktion zu Lasten des Kreditgebers, der Leistung des Verbrauchers an den Nichtberechtigten schuldbefreiende Wirkung zuzugestehen⁴⁶⁴.

i) Überschreitung

Handelt es sich bei dem Kreditvertrag um einen Vertrag, der dem Verbraucher die Möglichkeit der Überschreitung einräumt, gelten nach Art. 18 RL hierfür spezielle Informationspflichten. Überschreitung meint im Gegensatz zur ausdrücklich im Vertrag angegeben Überziehungsmöglichkeit (Art. 3 lit. d) RL) eine vom Kreditgeber stillschweigend akzeptierte Überziehung des laufenden Kontos (Art. 3 lit. e) RL).

Nach Art. 18 Abs. 1 RL ist der Verbraucher über eine Angabe im Kreditvertrag, der die Möglichkeit einer Überschreitung einräumt, über die anwendbaren Zinsen und Gebühren zu informieren. Die Information hat regelmäßig auf Papier oder einem Datenträger zu geschehen.

Während Art. 18 Abs. 1 RL den Regelfall darstellt, bestimmt Art. 18 Abs. 2 RL zusätzliche dem Verbraucher zu gewährende Informationen, sollte die Überschreitung mehr als einen Monat andauern.

⁴⁶¹ Wengler, in: Fraga-Novelle/Gabius, Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen, 2006, S. 164.

⁴⁶² Bredow/Vogel, BKR 2008, S. 278 f.

⁴⁶³ Dehn, ÖBA 2009, S. 197.

⁴⁶⁴ So im deutschen Recht § 407 BGB und im österreichischen Recht § 1395 Satz 2 ABGB.

Nationale Regelungen, nach denen ein Kreditgeber ein anderes Kreditprodukt anzubieten hat, sollte es zu einer beträchtlichen Dauer der Überschreitung kommen, bleiben nach Art. 18 Abs. 3 RL zulässig.

Ein Überschreiten ohne einen Kreditvertrag darf nicht möglich sein, da dies sonst den Grundsätzen der Sorgfalt und Information aus der Richtlinie entgegenlaufen würde⁴⁶⁵. Art. 18 Abs. 1 RL hat den Zweck, den Verbraucher zumindest über die näheren Bestimmungen und Berechnungen des Sollzinssatzes aufzuklären. Ohne diese Aufklärung wäre der Verbraucher weitestgehend „informationslos“, da die anderen Informationspflichten⁴⁶⁶ auf einen Kreditvertrag in Form einer Überschreitung nach Art. 2 Abs. 4 RL keine Anwendung finden⁴⁶⁷. Um zu gewährleisten, dass der Verbraucher Kenntnis erlangt, wird dem Kreditgeber in Art. 18 Abs. 1 Satz. 2 RL aufgegeben, diesem die Informationen regelmäßig mitzuteilen.

Art. 18 Abs. 2 RL hingegen besitzt vielmehr eine Warn- als lediglich eine Informationsfunktion⁴⁶⁸. Die Informationspflichten, namentlich, dass eine Überschreitung vorliegt, die Nennung des betreffenden Betrages, den Sollzinssatz und mögliche Vertragsstrafen oder zusätzliche Entgelte und Zinsen, treffen den Kreditgeber nur, wenn eine erhebliche Überschreitung vorliegt. Eine erhebliche Überschreitung liegt nach Art. 18 RL bereits vor, wenn die Dauer der Überschreitung einen Monat überschreitet. Damit der Verbraucher die Informationen oder Warnhinweise rechtzeitig erhält, sind diese ihm unverzüglich mitzuteilen. Unverzüglich ist so zu verstehen, dass der Kreditgeber die Informationen direkt nach eigener Kenntniserlangung an den Verbraucher weitergibt.

Gerade der Hinweis auf Vertragsstrafen, oder die Erkenntnis der doch höheren Zinsen bei einer Überschreitung bewegen dann den Verbraucher vielleicht doch dazu, ein anderes Kreditangebot in Erwägung zu ziehen. Daher bestimmt Art. 18 Abs. 3 RL auch,

⁴⁶⁵ KOM (2002) 443 endg., S. 27.

⁴⁶⁶ Gemeint sind hier die Werbeinformationspflicht, Art. 4 RL, die vorvertragliche Informationspflicht, Art. 5 RL und die Angabepflichten aus Art. 10 RL.

⁴⁶⁷ Nach Art. 2 Abs. 4 RL gelten für Kreditverträge in Form von Überschreitungen nur die Art. 1 bis 3, 18, 20, 22 und 32 RL.

⁴⁶⁸ Für eine Warnfunktion auch *Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 407.

dass Art. 18 RL unbeachtet nationaler Regelungen gilt, nach denen der Kreditgeber verpflichtet wird, in Fällen der erheblichen Überschreitung ein alternatives Kreditprodukt anzubieten.

5. Kapitel V – Effektiver Jahreszins

Das fünfte Kapitel der Richtlinie beinhaltet nur einen Artikel und steht unter dem Titel „effektiver Jahreszins“. Durch die Verbraucherkreditrichtlinie soll auch die Berechnung des effektiven Jahreszinses harmonisiert werden. Ein einheitlicher effektiver Jahreszins erleichtert dem Verbraucher einen „raschen“ Überblick über den Preis der Kreditangebote⁴⁶⁹. Die Einführung einer einheitlichen Berechnung des effektiven Jahreszinses ist nötig, um dem Verbraucher einen europaweiten Vergleich zwischen den Kreditprodukten zu ermöglichen und exakt seine Kosten im Vorfeld berechnen zu können⁴⁷⁰. Doch nicht nur die Einführung einer einheitlichen Berechnung ist nötig um einen vergleichbaren effektiven Jahreszins vorzuweisen. Die vorherigen Richtlinien sahen eine einheitliche Berechnungsmethode vor, aber die einzelnen Mitgliedstaaten berücksichtigten unterschiedliche Kostenfaktoren bei der Berechnung des Zinssatzes⁴⁷¹. Daher ist es Ziel der Richtlinie die Gesamtkosten des Kredits eindeutig und umfassend zu definieren⁴⁷².

Der Terminus „effektiver Jahreszins“ ist in Art. 3 lit. i) RL legaldefiniert. Hiernach handelt es sich bei dem effektiven Jahreszins um die „Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher, die als jährlicher Prozentsatz des Gesamtkreditbetrages ausgedrückt sind, soweit zutreffend einschließlich der Kosten gemäß Artikel 19 Absatz 2“. Welche Kosten Gesamtkosten im Sinne der Richtlinie sind, wird in Art. 3 lit. g) RL definiert. Dass es bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses gerade auf die Gesamtkosten des Kredits ankommt, wird durch Art. 19 Abs. 2 RL verdeutlicht, in dem die Gesamtkosten als maßgebend für die Berechnung des Zinssatzes bezeichnet werden.

⁴⁶⁹ *Bruchner*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band II, 2007, § 78 Rdnr. 22; *Danco*, WM 2003, S. 854; BT-Drs. 11/5462, S. 19.

⁴⁷⁰ So schon *Steppeler*, ZIP 1990, S. 896; *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, 1999, S. 671.

⁴⁷¹ *Godefroid/Slama*, Verbraucherkreditverträge, 2008, S. 27.

⁴⁷² So Erwägungsgrund (43).

Berechnet wird der effektive Jahreszins anhand einer einheitlichen mathematischen Formel, die sich im Anhang der Richtlinie befindet⁴⁷³.

Da nun alle Mitgliedstaaten zum einen die gleiche mathematische Formel zur Berechnung des effektiven Jahreszinses zu verwenden haben und zudem die Kostenfaktoren vereinheitlicht wurden, dürfte es zu keiner Disparität mehr kommen⁴⁷⁴. Sollten die Regelungen und Beispiele für eine einheitliche Berechnung dennoch nicht ausreichen, so hat sich der europäische Gesetzgeber die Möglichkeit vorbehalten, zusätzliche Änderungen vorzunehmen (Art. 19 Abs. 5 Satz 2 RL). Maßnahmen werden durch ein Ausschussverfahren gem. Art. 25 Abs. 2 RL erlassen. Sinn und Zweck dürfte es sein, Produktinnovationen im Kreditmarkt schnell und effektiv Rechnung tragen zu können.

Vor allem durch die Pflicht nach Art. 4 Abs. 2 lit. b) RL in der Kreditwerbung bereits den effektiven Jahreszins zu nennen, wird dem Verbraucher ein größtmögliches Maß an Transparenz offeriert. Hierdurch wird gerade sogenannten Lockvogelangeboten, die mit einem niedrigen Zinssatz werben und erst im „Kleingedruckten“ weitere Zinsanpassungsklauseln offenbaren, ein Riegel vorgeschoben⁴⁷⁵.

Die Gleichschaltung der Berechnung und der Kostenfaktoren ist in jeglicher Hinsicht zu begrüßen⁴⁷⁶.

6. Kapitel VI – Kreditgeber und Kreditvermittler

Während Art. 20 RL die Beaufsichtigung von Kreditgebern normiert, postuliert Art. 21 RL Pflichten des Kreditvermittlers gegenüber dem Verbraucher.

a) Regulierung von Kreditgebern

Kreditgeber sind nach Art. 20 RL von einer von Finanzeinrichtungen unabhängigen Behörde oder Einrichtung zu beaufsichtigen. Die Beaufsichtigung ist von den Mitgliedstaaten sicherzustellen. Erwägungsgrund (44) folgend soll die Überwachung

⁴⁷³ Es wurde sogar vom Parlament in Erwägung gezogen, die Berechnung des effektiven Jahreszinses im Richtlinienentwurf näher zu erläutern, vgl. KOM (2007) 546 endg., S. 9.

⁴⁷⁴ So schon *Hoffmann*, BKR 2004, S: 310.

⁴⁷⁵ *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1067.

⁴⁷⁶ So auch *Blaurock*, in: Festschrift für Horn, 2006, S. 706.

und Kontrolle der Transparenz und Stabilität des Marktes dienen. Durch diese Regelung wird die Richtlinie 2006/48/EG⁴⁷⁷ nicht tangiert.

Sinnvoll wäre es gewesen nicht nur eine Beaufsichtigung der Kreditgeber zu normieren. In den Anwendungsbereich hätten auch noch die Kreditvermittler mit einbezogen werden müssen, um dem Schutz des Verbrauchers Genüge zu tun. Allerdings bleibt es, da für die Kreditvermittler eine Beaufsichtigung in Art. 20 RL nicht vorgesehen ist, aber auch nicht widersagt wird, den Mitgliedstaaten selbst überlassen, diese Gruppe ebenfalls zu beaufsichtigen. Dies erscheint mit Hinblick auf das Ziel der Regelung, der Schaffung von Transparenz und Stabilität, geboten.

b) Pflichten des Kreditvermittlers gegenüber den Verbrauchern

Auch dem Kreditvermittler werden in der neuen Verbraucherkreditrichtlinie Pflichten auferlegt. *Rott* zufolge sind die Regelungen Kreditvermittler betreffend jedoch unzureichend⁴⁷⁸.

Doch aus Erwägungsgrund (17) geht hervor, dass es sich bei den Regelungen nur um Mindestregelungen handelt. Den Mitgliedstaaten bleibt es freigestellt, weitere Vorschriften den Kreditvermittler betreffend einzuführen.

aa) Vorvertragliche Pflichten

Dem Kreditvermittler werden zunächst die gleichen Pflichten auferlegt wie dem Kreditgeber. So gelten für den Kreditvermittler nach Art. 5 Abs. 1 RL auch die vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 5 Abs. 1 lit. a) bis lit. s) RL) und auch die Pflicht der vorvertraglichen Erläuterung nach Art. 5 Abs. 6 RL. Ebenso gelten die Informationspflichten bei bestimmten Kreditverträgen (Art. 6 RL) auch für den Kreditvermittler.

Eine Informationsverpflichtung des Kreditvermittlers im vorvertraglichen Stadium ist folgerichtig, denn gerade in diesem Stadium ist der Kreditvermittler tätig⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. 2006 L 177, S. 1.

⁴⁷⁸ *Rott*, VuR 2008, S. 283.

⁴⁷⁹ *Rott*, EWS 2008, S. 22. So auch Erwägungsgrund (16).

bb) Besondere Pflichten

Art. 21 RL gibt den Mitgliedstaaten auf, sicherzustellen, dass der Kreditvermittler weitere Pflichten erfüllt. Genannt werden in Art. 21 RL drei Pflichten, die dem Kreditvermittler gegenüber dem Verbraucher obliegen. Bei der ersten Pflicht nach Art. 21 lit. a) RL handelt es sich um eine Hinweispflicht. Der Kreditvermittler hat in seiner Werbung und in den weiteren für den Verbraucher bestimmten Unterlagen den Umfang seiner Befugnis darzulegen. Hervorzuheben hat der Kreditvermittler, ob er als selbständiger Kreditmakler tätig ist oder für einen oder mehrere Kreditgeber auftritt.

Die Vorschrift des Art. 21 lit. a) RL soll mehr Transparenz schaffen⁴⁸⁰. Für den Verbraucher wird ersichtlich, ob der Kreditvermittler ausschließlich in eigenem Interesse tätig wird, so im Fall des unabhängigen Kreditmaklers, oder die Produktpalette mehrerer Kreditgeber andient. Eine Pflicht zur Offenlegung möglicher Provisionszahlung des Kreditgebers an den Kreditvermittler sieht die Regelung nicht vor⁴⁸¹. Sinnvoll wäre dies im Hinblick auf die allgemeine *Kick-Back*-Problematik indes gewesen⁴⁸². Hätte man eine verpflichtende Angabe über Provisionszahlungen in den Richtlinienentwurf aufgenommen, so hätte dies dem Verbraucher die Möglichkeit gebracht, noch besser einschätzen zu können, in welchem Interesse der Kreditvermittler tätig wird.

Denn so besteht die Möglichkeit, dass der Kreditvermittler, wenn er als unabhängiger Kreditmakler tätig ist, dennoch meist nur das Produkt eines Kreditgebers anpreist, da er von diesem eine Provision hierfür erhält. Der Verbraucher wird jedoch davon ausgehen, gerade da er mit einem unabhängigen Kreditmakler verhandelt, dass dieser ihm ein weitreichenderes Angebot unterbreiten kann, als derjenige, der für Kreditgeber auftritt. Der Kunde sollte selbst überblicken können, inwiefern der Kreditvermittler eigenen ökonomischen Interessen nachgeht⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Rott, WM 2008, S. 1113. Diese Regelung soll vor allem bei der Identifizierung des Kreditvermittlers hilfreich sein. Die Kommission ist der Ansicht, dass der Verbraucher womöglich den Kreditgeber mit dem Kreditvermittler verwechseln könnte. Daher solle Klarheit bestehen für wen der Kreditvermittler auftritt und welche Befugnisse er besitzt, vgl. KOM (2002) 443 endg., S. 30.

⁴⁸¹ Rott, VuR 2008, S. 284.

⁴⁸² Vgl. zur Problematik von Kick-Back Zahlungen bei Anlageberatung, Heybey, BKR 2008, S. 353 ff; Nikolaus/d'Oleire, WM 2007, 2129 ff.

⁴⁸³ So schon der BGH zu Kick-Back Zahlungen, BGH ZIP 2001, 231; BGH ZIP 2007, 520.

Da die Regelungen über den Kreditvermittler nicht abschließend sind, sollte der jeweilige Gesetzgeber darüber nachdenken, in seinen Gesetzestext eine Pflicht zur Angabe von Provisionszahlungen aufzunehmen.

Weitere besondere Pflicht des Kreditvermittlers nach Art. 21 RL ist die Bekanntgabe des gegebenenfalls zu zahlenden Entgelts des Verbrauchers an den Kreditvermittler für dessen Tätigkeit, lit. b). Sollte ein Entgelt für die Leistung des Kreditvermittlers vereinbart sein, hat der Kreditvermittler die Pflicht, dies dem Verbraucher vor Abschluss des Vertrages auf Papier oder einem dauerhaften Datenträger mitzuteilen.

Zunächst sollte der Kreditvermittler kein Entgelt für die Kreditvermittlung verlangen, es sei denn er erfüllte gewisse Voraussetzungen⁴⁸⁴. Begründet wurde diese Einschränkung allerdings nicht. Vielmehr ging der europäische Gesetzgeber davon aus, dass der Kreditvermittler in der Regel seine Vergütung vom Kreditgeber erhält⁴⁸⁵. Die noch in den Entwürfen der Richtlinie vorgesehene Erfolgsabhängigkeit wurde aufgegeben.

Der Verbraucher wird hierdurch aber nicht schlechter gestellt. Durch die Neuregelung des Art. 21 lit. b) RL wird der Verbraucher rechtzeitig über ein zu zahlendes Entgelt informiert und zudem hat der Kreditvermittler nach Art. 21 lit. c) RL die Pflicht, die Höhe des für die Vermittlung veranschlagten Entgelts dem Kreditgeber mitzuteilen, so dass dieser es in die Berechnung des effektiven Jahreszinses aufnehmen kann.

Die neue Regelung bietet, wenn auch das Verbot der Doppelvergütung und die Erfolgsbezogenheit ausgenommen wurden, ein größtmögliches Maß an Transparenz. Der Verbraucher wird durch die Mindestregelung des Art. 21 RL ausreichend geschützt. Vor Abschluss des Vertrages wird der Verbraucher über ein etwaig zu errichtendes Entgelt informiert und zudem wird das zu zahlende Entgelt bereits in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einbezogen. Diese Informationen sollten für den Verbraucher ausreichen. Sollte Deutschland an der strengen Erfolgsabhängigkeit

⁴⁸⁴ Vgl. hierzu Art. 29 lit. c) in KOM (2002) 443 endg. und Art. 20 lit. b) in KOM (2005) 483 endg. So sollte der Kreditvermittler nur einen Vergütungsanspruch haben, wenn er einen wirksamen Kreditvertrag abgeschlossen hat, der Vergütungsbetrag in diesem angegeben ist und der Kreditvermittler vom Kreditgeber selbst keine Vergütung erhält. Vgl. hierzu auch *Rott*, in Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 408.

⁴⁸⁵ *Rott*, VuR 2008, S. 284.

festhalten wollen⁴⁸⁶, so steht es nach Erwägungsgrund (17) frei, weiterführende Vorschriften einzuführen oder gar Bedingungen beizubehalten, unter denen der Kreditvermittler ein Entgelt erheben kann⁴⁸⁷.

Insofern handelt es sich bei den Regelungen zum Kreditvermittler um mindestharmonisierende Vorschriften, da die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, weiterführende Regelungen beizubehalten oder zu treffen. Eine Vereinheitlichung des Kreditvermittlungsmarktes wird durch Art. 21 RL i.V.m. Erwägungsgrund (17) nicht erreicht werden.

7. Kapitel VII – Durchführungsmaßnahmen

Das siebte Kapitel der Richtlinie ist eher technischer Natur. Geregelt werden vor allem Durchführungsmaßnahmen, wie die Unterrichtung der Kommission oder die Umsetzung der Richtlinie. Doch Kapitel VII beinhaltet darüber hinaus auch die Vorschriften über den Harmonisierungsgrad der Richtlinie, Sanktionen und die außergerichtliche Streitbeilegung.

a) Sanktionen

Art. 23 RL verlangt von den Mitgliedstaaten für Verstöße gegen umgesetzte Vorschriften Sanktionen zu erlassen. Nach Art. 23 Satz 2 RL müssen die Sanktionen der Mitgliedstaaten wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Eine nähere Umschreibung der Ausgestaltung der Sanktionen gibt der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten nicht an die Hand⁴⁸⁸. Aus gefestigter Rechtsprechung des EuGH geht hervor, dass die Sanktionen in jedem Fall so ausgestaltet sein sollten, dass sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht eine Nichtbefolgung der Regelungen nicht als lukrativer entpuppen darf, als die Befolgung der Regelung⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Vgl. *Bruchner*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band II, 2007, § 81 Rdnrn. 164, 183.

⁴⁸⁷ So auch *Rott*, EWS 2008, S. 28.

⁴⁸⁸ Vgl. auch *Jud*, ÖJZ 2009, S. 891 f.

⁴⁸⁹ EuGH EuZW 2008, S. 931; EuGH NJW 1984, S. 2022; vgl. hierzu allgemein *Micklitz/Rott*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 623 ff.; vgl. auch *Rott*, EuZW 2003, S. 8.

Hoffmann sieht in Art. 23 RL eine unnötige Regelung, die die Richtlinie nur „aufbläht“⁴⁹⁰. Nach *Hoffmann* ist die Regelung überflüssig, da sich das Gebot der Festlegung von Sanktionen gegen Verstöße europäischer Vorgaben bereits aus Art. 10, 249 Abs. 3 EG ergebe⁴⁹¹.

Der Ansicht *Hoffmanns* ist entgegenzutreten. *Hoffmann* ist zwar zuzugeben, dass sich ein Sanktionierungsgebot bereits aus Artt. 10, 249 Abs. 3 EGV ableiten ließe⁴⁹². Allerdings dient die Sanktionierungsvorschrift nicht der „Aufblähung“ der Richtlinie, sondern vielmehr der Komplettierung. Die Kommission hätte Art. 23 RL sogar ausführlicher gestalten sollen⁴⁹³. Um auch auf dem Feld der Sanktionen eine Rechtsangleichung voranzutreiben, hätten einheitliche Sanktionen festgelegt werden sollen. Noch im ersten Richtlinienentwurf wurden immerhin Vorschläge möglicher Sanktionen unterbreitet⁴⁹⁴.

Mithin besteht nun die Gefahr, dass einige Mitgliedstaaten „lediglich“ aufsichtsrechtliche Sanktionen festlegen, während andere Mitgliedstaaten möglicherweise zivilrechtliche Schadensersatzvorschriften auf Verstöße anwenden. Ergebnis wäre eine unterschiedliche Ausgestaltung der Sanktionierungsintensität. Die Richtlinie hätte eine zusätzliche Bestimmung enthalten können/müssen, die wegweisender ist, als die Forderung nach wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen. In den Richtlinienentwurf hätte die Kommission eine weitere Anforderung an die Sanktionen knüpfen können, wie beispielsweise, dass die jeweilig einschlägige Sanktion geeignet sein muss, den Normzweck nachhaltig zu unterstützen⁴⁹⁵.

⁴⁹⁰ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 241.

⁴⁹¹ *Hoffmann*, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 240.

⁴⁹² Vgl. auch *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rdnr. 100.

⁴⁹³ Auch Erwägungsgrund (47) stellt nochmals klar, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahl der Sanktionen vollkommen frei sind.

⁴⁹⁴ KOM (2002) 443 endg., S. 61 – aufgeführt werden in Art. 31 RL des Entwurfs Regelbeispiele wie bspw. der Verlust eines Zinsanspruchs.

⁴⁹⁵ In diesem Sinne wohl zu Recht *Herresthal*, WM 2009, S. 1178.

b) Außergerichtliche Streitbeilegung

Bereits 1998 plante die Kommission eine Einrichtung eines europäischen Netzes für außergerichtliche Streitbeilegung⁴⁹⁶. Ziel dieses europäischen Netzes soll sein, „*dass der Verbraucher bei grenzübergreifenden Rechtsstreitigkeiten über die zuständige außergerichtliche Stelle seines Landes die entsprechende Instanz im Ausland anrufen könnte*“⁴⁹⁷.

Folgerichtig hat die Kommission auch in durch Art. 23 RL den Mitgliedstaaten aufgegeben, dafür Sorge zu tragen, dass angemessene und wirksame außergerichtliche Verfahren bereitgestellt werden. Aus Art. 23 Abs. 2 RL geht hervor, dass die Mitgliedstaaten die hierfür zuständigen Einrichtungen ermutigen sollen, zusammenzuarbeiten, gerade im Hinblick auf grenzüberschreitende Auseinandersetzungen, Kreditverträge betreffend. Eine wesentliche Rolle spielt vor allem das FIN-NET⁴⁹⁸. Dem Verbraucher wird es ermöglicht, günstiger als in einem komplexen Gerichtsverfahren, sein Anliegen darzulegen. Zudem wird dem Verbraucher durch das Netzwerk ein Verfahrensgang bei grenzüberschreitenden Verfahren erheblich vereinfacht⁴⁹⁹. Die Kommission sieht in der Regelung der außergerichtlichen Streitbeilegung, unter Zuhilfenahme des FIN-NET, eine Verbesserung des Verbraucherschutzes. Der Verbraucher hat nun nicht selbst im Ausland ein Verfahren einzuleiten, sondern kann sich vielmehr im eigenen Land an die entsprechende Einrichtung wenden, welche sich dann mit der Einrichtung, im Staat in dem der Kreditgeber seinen Sitz, hat in Verbindung setzt⁵⁰⁰. Weiterhin fügt sich die Regelung in

⁴⁹⁶ KOM (1998) 198 endg.

⁴⁹⁷ KOM (1998) 198 endg., S. 10.

⁴⁹⁸ Bei FIN-NET handelt es sich um ein Netzwerk nationaler Stellen für die außergerichtliche Beilegung von Finanzstreitigkeiten, insbesondere für Streitfälle zwischen Verbrauchern und Finanzdienstleistern, genauere Informationen finden sich auf der Website von FIN-NET, http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_de.htm (abgerufen am 18.10.2009).

⁴⁹⁹ So auch das *House of Lords* in seinem Bericht „Consumer Credit in the European Union: Harmonisation and Consumer Protection“ vom 5.07.2006, S. 44 f., abrufbar unter: <http://www.parliament.the-stationery-office.com/pa/ld200506/ldselect/lddeucom/210/210i.pdf> (abgerufen am 20.10.2009)

⁵⁰⁰ Vgl. Erwägungen der Kommission KOM (2002) 443 endg., S. 31.

das europäische Rechtsgebilde ein, da beispielsweise auch die Fernabsatzrichtlinie⁵⁰¹ in ihrem Art. 14 vorsieht, dass die Mitgliedstaaten die Einrichtung oder Weiterentwicklung außergerichtlicher Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren zu fördern haben⁵⁰².

c) Ausschussverfahren

Art. 25 RL sieht vor, dass die Kommission von einem Ausschuss unterstützt wird. Um welche Art von Unterstützung es sich handelt, lässt sich dem Wortlaut des Art. 25 RL nicht entnehmen. Generell haben Ausschüsse nur die Funktion der Beratung⁵⁰³. Sicherlich soll der Ausschuss beratend bei der Überprüfung der Umsetzung nach Art. 27 Abs. 2 RL zur Seite stehen. Dass der Ausschuss keine eigenen Befugnisse hat, sondern nur neben der Kommission tätig wird, verdeutlicht das Wort „unterstützen“. Missglückt ist nur der Standort der Regelung. Sollte sich der Ausschuss, wie hier angenommen, auch mit der Umsetzung der Richtlinie beschäftigen, so wäre es besser gewesen, ihn der Vorschrift des Art. 27 RL, der Umsetzung, nachzustellen.

d) Unterrichtung der Kommission

Die Richtlinie gibt an verschiedenen Stellen den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Alternativregelungen zu erlassen⁵⁰⁴. Macht der Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch, so hat er die Kommission nach Art. 26 RL hierüber zu informieren.

Die vom Mitgliedstaat erhaltenen Informationen veröffentlicht die Kommission im besten Falle auf einer Internetseite oder auf einem anderen leicht zugänglichen Weg.

Unverständlich ist jedoch Art. 26 Satz 3 RL. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, die nötigen Maßnahmen zu treffen, um die einheimischen Kreditgeber und Verbraucher über die Änderungen zu informieren. Zum einen fällt negativ auf, dass die Kommission vergaß, den Kreditvermittler in den Kreis der „Informationsbedürftigen“ aufzunehmen,

⁵⁰¹ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG.

⁵⁰² Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, S. 242.

⁵⁰³ Seidel, EuZW 2000, S. 553; vgl. auch Streinz, Europarecht, 2003, S. 200.

⁵⁰⁴ Sog. Öffnungsklauseln oder Optionen.

und weiters stellt sich freilich die Frage, warum der Mitgliedstaat überhaupt zu informieren hat.

Macht ein Mitgliedstaat von der Möglichkeit, Alternativregelungen zu erlassen, Gebrauch, so wird er diese in innerstaatliches Recht umsetzen. Insofern wäre der Informationspflicht dadurch bereits genüge getan. Die Kommission hätte den letzten Satz getrost streichen können, da er gewiss überflüssig ist.

Sinnvoll hingegen ist die dem Mitgliedstaat auferlegte Pflicht, die Kommission zu informieren. Im Hinblick auf die angestrebte Harmonisierung erscheint es nur folgerichtig über jedweden Unterschied Informationen europaweit zu veröffentlichen. Nur so wird die gewünschte Transparenz gewährleistet.

e) Umsetzung

Die Regelungen der Richtlinie waren von den Mitgliedstaaten nach Art. 27 Abs. 1 RL zunächst bis spätestens zum 12. Mai 2010 in innerstaatliches Recht umzusetzen. Der Termin wurde jedoch durch einen neuen ersetzt⁵⁰⁵. Die Umsetzungsfrist endet nun am 11. Juni 2010. Darüber hinaus hat jeder Mitgliedstaat, die von der Richtlinie vorgegebenen umgesetzten Regelungen der Kommission zu übermitteln. Die Kommission ist so in der Lage, schon einen Vergleich der Vorschriften zum Verbraucherkredit anzustellen.

Die Auswirkungen der Richtlinie, vor allem aber auch die Auswirkungen der Öffnungsklauseln, überwacht die Kommission alle fünf Jahre, ab dem 11. Juni 2013⁵⁰⁶. Die Kommission kann durch die Überprüfung besser auf Änderungen auf dem Kreditmarkt reagieren und eventuell Schwellenbeträge und Prozentsätze ändern.

Ob eine Überprüfung in einem fünf Jahres Rhythmus ausreichend ist erscheint mithin zweifelhaft. Der Kreditmarkt hat sich innerhalb der letzten Jahre schnell und teilweise auch unübersichtlich weiterentwickelt. Einleuchtender wäre es, wenn die Kommission die Auswirkungen der Richtlinienregelungen auf Binnenmarkt und Verbraucher noch regelmäßiger kontrolliert, um so schneller reagieren zu können. Es soll nicht Sinn und

⁵⁰⁵ ABl. L 207, S. 14.

⁵⁰⁶ Zuvor war es der 12. Mai 2013, vgl. ABl. L 207, S. 14.

Zweck der langen Diskussion bis zum Erlass dieser Richtlinie gewesen sein, fünf Jahre nach deren Erlass das Verbraucherkreditrecht wieder regeln zu müssen.

f) Umrechnung der in Euro ausgedrückten Beträge in Landeswährung

Da noch nicht alle EU Mitgliedstaaten den Euro als Währung eingesetzt haben oder nicht einsetzen werden⁵⁰⁷, gibt Art. 28 RL vor, wie Beträge, die in der Richtlinie in Euro angegeben sind, in die jeweilige Landeswährung umzurechnen sind. Entscheidend ist der Wechselkurs am Tag der Annahme der Richtlinie. Ergeben die umgerechneten Beträge „unrunde“ Zahlen, so ist es den Mitgliedstaaten erlaubt, um 10 EUR ab- oder aufzurunden.

8. Kapitel VIII – Übergangs- und Schlussbestimmungen

An sich sind die Übergangs- und Schlussbestimmungen nicht erläuterungsbedürftig⁵⁰⁸. Auffallend im Vergleich zu den Richtlinien 90/88/EWG⁵⁰⁹ und 98/7/EG⁵¹⁰ ist, dass es sich bei der Richtlinie 2008/48/EG um eine Aufhebungsrichtlinie und nicht bloß um eine Änderungsrichtlinie handelt. Nach Art. 29 RL wird die alte Verbraucherkreditrichtlinie am 11. Juni 2010 aufgehoben und durch die neue Richtlinie ersetzt.

9. Zusammenfassung und Stellungnahme

Die Neuregelungen der neuen Verbraucherkreditrichtlinie sind so umfangreich, dass sich eine schlichte Änderung der Richtlinie 87/102/EWG nicht mehr hinnehmen lässt und daher die Richtlinie 2008/48/EG die Richtlinie 87/102/EWG ersetzt⁵¹¹. Allein die Anzahl der Regelungen hat sich nahezu verdoppelt. Ein Grund hierfür liegt zum einen in der Reformbedürftigkeit der alten Verbraucherkreditlinie, die dem zunehmend globaleren Verbraucherkreditmarkt nicht mehr Rechnung trug, aber auch in der von der Kommission verfolgten neuen Strategie der Vollharmonisierung. Eine

⁵⁰⁷ Beispielsweise das Vereinigte Königreich oder Bulgarien.

⁵⁰⁸ So sieht dies die Kommission selbst, vgl. KOM (2002) 443 endg., S. 32.

⁵⁰⁹ Vgl. Ausführungen B) I. 4. a)

⁵¹⁰ Vgl. Ausführungen B) I. 4. b).

⁵¹¹ So Erwägungsgrund (51).

vollharmonisierende Richtlinie hat von ihrem Wesen her schon detailliertere Regelungen zu beinhalten.

So verwundert es nicht, dass die Informationen, die dem Verbraucher vor Vertragsschluss zu erteilen sind, ein riesiges Ausmaß annehmen. Denn alles was nicht in der Richtlinie geregelt wird, darf der jeweilige Mitgliedstaat selbst regeln.

Betrachtet man sich am Ende der Analyse der neuen Verbraucherkreditrichtlinie nochmals die von ihr verfolgten Ziele, so kann man nun Überlegungen anstellen, ob mit den gewählten Methoden, Regelungen und Konzepten diese erreicht wurden.

a) Funktionierender Binnenmarkt

Erstes von der Kommission propagiertes Ziel ist ein funktionierender Binnenmarkt. Ein funktionierender Binnenmarkt zeichnet sich dadurch aus, dass in den Mitgliedstaaten keine unterschiedlichen Regelungskonzepte bestehen, durch welche Wettbewerbsverzerrungen hervorgerufen werden⁵¹².

Die Kommission hat in den Erwägungsgründen betont, dass durch das Konzept der Mindestharmonisierung unterschiedliche Sach- und Rechtslagen zu Verzerrungen im Wettbewerb der Kreditgeber geführt haben⁵¹³. Durch ein einheitlicheres Verbraucherkreditrecht, wie es durch die neue Richtlinie geschaffen werden soll, werden Wettbewerbsverzerrungen nicht zur Gänze aufgehoben werden können, aber letztlich minimiert. In den Schlüsselbereichen harmonisiert die Verbraucherkreditrichtlinie vollständig. Dadurch hat jeder Kreditgeber die gleiche Ausgangslage bei der Kreditvergabe. Ob es allerdings zu einem eigentlichen europäischen Wettbewerb in der Kreditvergabebranche kommen wird, bleibt abzuwarten. Einheitliche Vorschriften regen nach Ansicht der Kommission den Wettbewerb an⁵¹⁴. Allerdings bedarf es hierzu der Mitwirkung des Verbrauchers, der sich bereit erklärt, grenzüberschreitende Kreditverträge abzuschließen⁵¹⁵. Dies zu

⁵¹² *Grabitz/von Bogdandy*, JuS 1990, S. 171; *Buchmann*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, 2008, S. 33; so auch schon zum gemeinsamen Markt *Drobnig*, in: Festschrift für Steindorff, 1990, S. 1145, 1147; *Basedow*, CMLR 1996, S. 1181 f.

⁵¹³ Vgl. vor allem Erwägungsgrund (4).

⁵¹⁴ KOM (2005) 483 endg., S. 4.

⁵¹⁵ Vgl. *Tamm*, EuZW 2007, S. 757.

steuern liegt allerdings nicht in der Hand des europäischen Gesetzgebers. Durch die Einführung verbraucherrechtlicher Schutzinstrumentarien wird allerdings das Verbrauchervertrauen in den Kreditmarkt im Allgemeinen gestärkt werden. Ob dies ausreicht, um regelrecht einen europaweiten Kredit-Tourismus zu schaffen, erscheint gewiss mehr als fraglich⁵¹⁶.

Um einen funktionierenden Binnenmarkt zu schaffen bzw. dessen Funktion zu gewährleisten, hat die Kommission mit der Richtlinie einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung gemacht. Wie aus dem Wortlaut Rechtsangleichung bereits hervorgeht, reicht eine „Angleichung“ dem Grunde nach bereits aus. Rechtsangleichung ist nicht mit der Intention der Rechtsvereinheitlichung gleichzusetzen. Rechtsangleichung bleibt in Bezug auf den Grad der Vereinheitlichung immer hinter dem der Rechtsvereinheitlichung zurück⁵¹⁷. Eine solche „Angleichung“ der Vorschriften über den Verbraucherkredit wird durch die Richtlinie sicherlich erreicht. Zudem geht es im Binnenmarkt-Privatrecht nicht um die Überlagerung nationaler Vorschriften durch europäisches Privatrecht sondern um den Abbau von Hemmnissen für grenzüberschreitende Verbraucherkreditverträge⁵¹⁸. Die Regelungen der neuen Richtlinie sind vor allem durch die Vollharmonisierung im Kernbereich dazu geeignet, eine rechtliche Grundlage für grenzüberschreitende Verbraucherverträge zu bereiten.

b) Verbraucherschutzniveau

Weiteres proklamiertes Ziel der neuen Verbraucherkreditrichtlinie war die Anhebung des Verbraucherschutzniveaus⁵¹⁹. Die aufgrund der alten Verbraucherkreditrichtlinie umgesetzten Regelungen führten - wie mehrfach beschrieben - zu einem von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich ausgeprägten Verbraucherkreditrecht. Ein einheitliches Schutzniveau war demnach nicht erreicht worden. Die neue Richtlinie über Verbraucherkreditverträge sollte „zur Sicherung des Vertrauens der Verbraucher“ einen Markt mit einem ausreichenden Verbraucherschutzniveau bieten.

⁵¹⁶ Zu denken sei vor allem an die Sprachbarriere, vgl. *Rott*, WM 2008, S. 1113; *Hoffmann*, BKR 2004, S. 310; *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 25 f; *dies.*, in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2009, H.V. Rdnr. 17, *Mankowski*, VuR 2001, S. 359 ff.

⁵¹⁷ *von der Groeben*, NJW 1970, S. 362; *Riedl*, Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa, 2004, S. 41.

⁵¹⁸ *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2003, S. 437; *Artz*, GPR 2009, S. 171.

⁵¹⁹ Vgl. nochmals Erwägungsgrund (8); auch *Derleder*, NJW 2009, S. 3195.

Zwar definiert die Kommission an keiner Stelle, was sie unter einem „hohen Verbraucherschutz“ versteht⁵²⁰, allerdings kann man folgern, dass die Kommission jedenfalls eine Erhöhung des bisherigen Verbraucherschutzes in Bezug auf den Verbraucherkredit im Blick hatte.

Dieses Ziel dürfte die Kommission jedenfalls durch die neue Richtlinie erreicht haben. Stellvertretend sei auf zwei wichtige Regelungen der Richtlinie hingewiesen. Zum einen hat die Kommission durch Art. 14 RL allen Mitgliedstaaten aufgegeben ein Widerrufsrecht einzuführen. Ein Verbraucher kann nun einen (grenzüberschreitenden) Kreditvertrag jederzeit ohne die Angabe von Gründen innerhalb von vierzehn Kalendertagen überprüfen und dann gegebenenfalls widerrufen. Noch in der vorigen Verbraucherkreditrichtlinie war ein solches Widerrufsrecht nicht europaweit vorgesehen. Eine Anhebung des Verbraucherschutzniveaus ist bereits zu beobachten.

Zum anderen soll der grundgegebenen Informationsasymmetrie entgegengewirkt werden⁵²¹. Der Verbraucher soll durch mehr Information in die Lage versetzt werden, eine fundierte Entscheidung treffen zu können. Dass die neuen Informationsvorschriften auch dazu geeignet sind, den Verbraucher zu verwirren oder gar zu überfordern⁵²², wurde bereits festgestellt. Dem Grunde nach sind die neuen Verbraucherschutzvorschriften aber indes geeignet den Verbraucher zu schützen. Durch die Verpflichtung, dass europaweit die gleichen Informationen zu erteilen sind, wird das Verbraucherschutzniveau ebenfalls angehoben.

Auf der anderen Seite gibt es Stimmen, die meinen, durch die neue Richtlinie würde das Verbraucherschutzniveau geschmälert werden⁵²³.

Es wird behauptet, das Konzept der Vollharmonisierung führe dazu, dass einige Staaten ihr - über die Regelungen der Verbraucherkreditrichtlinie von 1987 hinausgehende - Schutzniveau nun absenken müssten⁵²⁴. Sicherlich gab es Mitgliedstaaten, die von dem

⁵²⁰ Vgl. *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 282.

⁵²¹ Ausführungen D) II. 2..

⁵²² Vgl. *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, S. 28; zudem Ausführungen D) II. 2. f).

⁵²³ So bspw. *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 282, 283; *Micklitz/Reich*, VuR 2007, S. 124; *Franzmann*, DRiZ 2006, S. 87.

⁵²⁴ Pressemitteilung des *Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC)* 29/2002; aber auch das Bundesministerium der Justiz hegt solche Befürchtungen - *Bundesministerium der Justiz (BMJ)* in seiner

Mindeststandard der Richtlinie von 1987 zu Gunsten des Verbrauchers abgewichen sind. So hat Deutschland bereits damals das Widerrufsrecht eingeführt, obwohl die Richtlinie ein solches nicht vorsah⁵²⁵.

Diese Befürchtungen sind allerdings unbegründet, da die neue Richtlinie nicht (nur) auf dem Konzept der Vollharmonisierung basiert. Durch die Öffnungsklauseln und die unbestimmten Rechtsbegriffe wird den Mitgliedstaaten weiterhin genügend Freiraum gegeben, um wahrscheinlich nicht von ihren bisherigen Regelungen abweichen zu müssen.

Sollte dennoch ein Mitgliedstaat ob eines höheren Verbraucherschutzes als dem in der Richtlinie niedergelegten dazu gezwungen sein, sein Schutzniveau herunterzufahren, so ist dies dennoch nicht bedenklich. Die Kommission hat sich nicht zum Ziel gesetzt, das Verbraucherschutzniveau in einem einzelnen Mitgliedstaat anzuheben. Das Ziel der EU war und ist es, europaweit das Verbraucherschutzniveau anzuheben. Hier werden nun die Auswüchse der Mindestharmonisierung sichtbar; für manche Staaten durchaus schmerzhaft. Hätte die Kommission zumindest im Kernbereich der ersten Verbraucherkreditrichtlinie vollharmonisiert, so müsste kein Mitgliedstaat sein Verbraucherschutzniveau drosseln.

Wie aber bereits angedeutet ist dieses Risiko jedoch relativ gering, die Befürchtungen daher nicht gerechtfertigt, da die neue Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber mehr als eine Hand voll Gestaltungsmöglichkeiten überlässt.

Zudem kann nicht abgestritten werden, dass die neue Verbraucherkreditrichtlinie ihr Ziel der Anhebung des Verbraucherschutzniveaus erreicht hat. Denn auf europäischer Ebene führen die neuen Regelungen zu einer Verbesserung der Stellung des Verbrauchers.

c) Schlussbetrachtung

Die Verbraucherkreditrichtlinie hat ihre beiden Ziele erreicht. Die neuen Regelungen führen zu einem einheitlicheren Wettbewerb und stärken insofern den gemeinsamen

Stellungnahme zur Verbraucherkreditrichtlinie, Januar 2003, S. 25 ff., abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/587/eur1_stellungnahme.pdf (abgerufen am 07.11.2009); vgl. auch Zypries, ZEuP 2009, S. 227.

⁵²⁵ Ausführungen B) II. 2. b) aa); vgl. auch *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 283.

Binnenmarkt. Durch das Konzept der „Teilharmonisierung“ wird der Verbraucherkredit in den Schlüsselbereichen vollharmonisiert. Dies führt gleichwohl zu einer Anhebung des Verbraucherschutzniveaus auf europäischer Ebene. Unbefriedigend bleibt allerdings, dass sich die durch die alte Verbraucherkreditrichtlinie hervorgerufene Rechtszersplitterung nicht gänzlich auflösen, sondern fortgeführt wird. War es nicht auch „Teilziel“ des europäischen Gesetzgebers gegen diese Rechtszersplitterung anzukämpfen, so hat er dieses mithin nicht erreicht. Die neue Verbraucherkreditrichtlinie führt durch ihr Konzept der Teilharmonisierung dazu, dass den Mitgliedstaaten wieder genügend Freiraum bleibt um weitere Regelungen einzuführen oder beizubehalten.

E) Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht

Im Folgenden wird die Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht einer kritischen Überprüfung unterzogen. Es erfolgt ebenso wie bei der Verbraucherkreditrichtlinie eine chronologische „Abarbeitung“ der einzelnen Richtlinienregelungen.

I. Weg zum Umsetzungsgesetz

Dem Umsetzungsgesetz⁵²⁶ ging zunächst ein Referentenentwurf voraus, dem aber relativ zeitnah der Regierungsentwurf folgt⁵²⁷. Der Bundesrat hatte weitgehend kaum Änderungswünsche, wie sich aus seiner Stellungnahme ergibt⁵²⁸. Bereits im Januar 2009 wurde der Gesetzesentwurf dann dem Bundestag zugeleitet. Nach einer weiteren Anhörung von Sachverständigen wurde dann am 29. Juli 2009 das Umsetzungsgesetz beschlossen.

Das Umsetzungsgesetz dient nicht nur der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie sondern auch der Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie. Den Großteil der Gesetzänderungen macht allerdings die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie aus⁵²⁹.

Von der Richtlinienumsetzung sind vor allem das BGB und das EGBGB betroffen. Neben teils einschneidenden Änderungen dieser Gesetze wirkt sich die

⁵²⁶ Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, BGBl. 2009 I, S. 2355.

⁵²⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 05.11.2008, BT-Drs. 16/11643.

⁵²⁸ BR-Drs. 848/08.

⁵²⁹ Laut *Reifner* handelt es sich bei dem Umsetzungsgesetz um ein gesetzgeberisches Monstrum, *Reifner*, VuR 2009, S. 4.

Richtlinienumsetzung auch auf das UKlaG⁵³⁰, die SchlichtVerfVO⁵³¹, die BGB InfoVO⁵³² und die PAngV⁵³³ aus.

II. Anwendungsbereich des deutschen Verbraucherkreditrechts nach der Umsetzung

Vor der Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht war der Anwendungsbereich der Vorschriften über den Verbraucherkredit von § 491 BGB festgelegt. Auch nach der Umsetzung der Richtlinie bestimmt § 491 BGB n.F. weiterhin den Anwendungsbereich der verbraucherkreditrechtlichen Vorschriften.

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich des deutschen Verbraucherdarlehensrechts hat sich durch die neue Verbraucherkreditrichtlinie nicht geändert. Nach wie vor gelten die Schutzvorschriften nur für Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer (Kreditgeber) und einem Verbraucher. Allerdings gewährt der deutsche Gesetzgeber dem Existenzgründer weiterhin den Schutz der Verbraucherschützenden Vorschriften⁵³⁴. Der deutsche Gesetzgeber rechtfertigt die überschießende Umsetzung mit dem zutreffenden Gedanken, dass beim Existenzgründer das persönliche Engagement im Vordergrund steht und nicht dessen, wahrscheinlich noch nicht vorhandene, kaufmännische Erfahrung⁵³⁵. Diese Abweichung verstößt auch nicht gegen die

⁵³⁰ Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG), BGBl. I 2002, S. 3422, 4346.

⁵³¹ Verordnung über die Schlichtungsstelle nach § 14 des Unterlassungsklagengesetzes und ihr Verfahren (SchlichtVerfVO), BGBl. I 2002, S. 2577.

⁵³² BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoVO), BGBl. I 2002, S. 2413.

⁵³³ Preisangabenverordnung (PAngV), BGBl. I 2002, S. 4197.

⁵³⁴ Die Anwendbarkeit der Regelungen auf den Existenzgründer befindet sich aber nunmehr in § 512 BGB n.F.

⁵³⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 96. A.A. *Zentraler Kreditausschuss*, der der Ansicht ist, Existenzgründer wären nicht von der Richtlinie umfasst und die deutsche Praxis, den Anwendungsbereich auf diese zu erstrecken, würde zu einem erheblichen administrativen Aufwand führen, vgl. Stellungnahme des *Zentralen Kreditausschusses* zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 11.02.2009, S. 25. Diese Auffassung

Richtlinie, da der Existenzgründer nicht als Verbraucher gilt, sondern der persönliche Anwendungsbereich lediglich auf diesen Personenkreis erweitert wird⁵³⁶.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Abweichungen von der Richtlinie ergeben sich auch im sachlichen Anwendungsbereich. Entgegen Art. 2 Abs. 2 lit. a) und b) RL umfasst der Anwendungsbereich des deutschen Verbraucherkredits (weiterhin) grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen und auch Renovierungsdarlehen. Ebenso wird entgegen des Art. 2 Abs. 2 lit. c) RL keine Höchstgrenze eingeführt. Der deutsche Gesetzgeber begründet diese Abweichungen damit, dass auch bei solchen Darlehensarten, die von der Richtlinie ausgeschlossen sind, der Schutz des Verbrauchers ebenso notwendig sei, wie bei einem regulären Verbraucherkreditvertrag⁵³⁷. Eine weitere Ausnahme von den Richtlinienvorgaben ergibt sich dadurch, dass auch Darlehen in den Anwendungsbereich fallen, die der Finanzierung von Wertpapieren dienen sollen.

Der weitere sachliche Anwendungsbereich stimmt mit den Vorgaben der Richtlinie weitestgehend überein⁵³⁸. So gelten die Vorschriften der §§ 491 ff. BGB n.F. nicht für Darlehen, deren Nettodarlehensbetrag einen Betrag von 200 Euro unterschreitet (Art. 2 Abs. 2 lit. c) RL) oder für pfandrechtlich gesicherten Darlehen, § 491 Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F.. Ebenso findet das deutsche Verbraucherdarlehensrecht keine Anwendung auf Arbeitgeberdarlehen (§ 491 Abs. 2 Nr. 4 BGB n.F.; Art. 2 Abs. 2 lit. g) RL).

3. Stellungnahme

Die Umsetzung der verbraucherkreditrechtlichen Regelungen in das deutsche Recht zeigt, dass das deutsche Recht einen erweiterten Anwendungsbereich vorweist. Der deutsche Gesetzgeber tut gut daran, den Existenzgründer in den Schutzbereich mit aufzunehmen, denn dieser ist, wie oben dargestellt, im selben Maße schutzwürdig, wie der „normale“ Verbraucher. Ebenso verhält es sich mit grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des deutschen

⁵³⁶ Schürnbrand, ZBB 2008, S. 384.

⁵³⁷ BT-Drs. 16/11643, S. 76.

⁵³⁸ Vgl. auch Rösler/Werner, BKR 2009, S.2.

Verbraucherkreditrechts fallen. Ein Schutzbedürfnis für den Darlehensnehmer besteht bei einem grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen oder Renovierungsdarlehen in gleichem Maße⁵³⁹.

Unter dem Aspekt der gewünschten Rechtsangleichung betrachtet, macht die Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht deutlich, dass ein Anwendungsbereich, der gewissen Gestaltungsspielraum gibt⁵⁴⁰, dazu führt, dass in den Mitgliedstaaten bereits die Grundlage, also der Anwendungsbereich, uneinheitlich ausgestaltet sein wird. Um dem Ziel der Rechtseinheitlichkeit näher zu kommen, sollte daher der europäische Gesetzgeber den Anwendungsbereich abschließend regeln. Da er dies hier versäumt hat, bliebe nur noch die Möglichkeit, dass alle Mitgliedstaaten nur verhalten von den eingeräumten Optionen Gebrauch machen, um so zumindest die gewünschte Rechtsvereinheitlichung zu erzielen⁵⁴¹.

Unter dem Aspekt eines funktionierenden Binnenmarktes sollte gerade beim Anwendungsbereich eine Vereinheitlichung geschaffen werden, um so auch Wettbewerbsverzerrungen vorzubeugen⁵⁴². Nimmt ein Mitgliedstaat beispielsweise den Immobiliarkredit nicht in seinen Anwendungsbereich auf, so ist ein Kreditgeber im Verhältnis zu einem anderen Kreditgeber, dessen Mitgliedstaat Immobiliarkredite dem Verbraucher kreditrecht unterstellt, schlechter gestellt. Diese Wettbewerbsverzerrungen sind nicht hinnehmbar.

Unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes, der eines der Ziele der Richtlinie ist, ist dem deutschen Gesetzgeber nur beizupflichten, den Anwendungsbereich auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen und auch auf den Existenzgründer zu erweitern⁵⁴³.

Durch die Ausklammerung solcher Darlehen und Darlehensnehmer verfolgt die Kommission ihr Ziel der Anhebung des Verbraucherschutzniveaus nur halbherzig.

⁵³⁹ BT-Drs. 16/11643, S. 76.

⁵⁴⁰ So auch *Schürnbrand* bei *Stockhausen/Warner*, WM 2009, S. 1551.

⁵⁴¹ So auch *Jud*, ÖJZ 2009, S. 889.

⁵⁴² Schon *Hoffmann*, BKR 2004, S. 311.

⁵⁴³ Vgl. auch *Dehn*, ÖBA 2009, S. 189.

III. Informationspflichten und vorvertragliche Pflichten des deutschen Verbraucherkreditrechts nach der Umsetzung

1. Werbeinformationen

Die Regelungen des Art. 4 RL werden vom deutschen Gesetzgeber in § 6a PAngV n.F. umgesetzt. Wie auch die Richtlinie vorschreibt, müssen Standardinformationen nur erteilt werden, wenn in der Werbung unter der Angabe von Zahlen und Preisen geworben wird (§ 6a Abs. 1 Satz 1 PAngV n.F.; Art. 4 Abs. 1 Satz 1 RL). Genau wie Art. 4 Abs. 2 RL es vorsieht, sind nun auch nach deutschem Recht, § 6a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 PAngV n.F., zwingend der Sollzinssatz, der Nettodarlehensbetrag und der effektive Jahreszins in klarer, verständlicher und auffälliger Weise anzugeben. Nach § 6a Abs. 2 PAngV n.F. sind zudem, wenn es auf den jeweiligen Kreditvertrag zutrifft, die Vertragslaufzeit (Nr. 1), bei Teilzahlungsgeschäften Sache oder Dienstleistung, Barzahlungspreis und Anzahlungspreis (Nr. 2) und der Gesamtbetrag und der Betrag der Teilzahlungen (Nr. 3) anzugeben. Dies entspricht ebenfalls den Vorgaben der Richtlinie (Art. 4 Abs. 2 lit. d – f) RL). Wie bereits erörtert, dienen diese Angaben der Vergleichbarkeit verschiedener Angebote, also der „Preisklarheit“ und auch der „Preiswahrheit“⁵⁴⁴. Eine Abweichung zu den Bestimmungen der Richtlinie liegt in diesem Bereich nicht vor.

Der Verpflichtung der Verdeutlichung der Informationen anhand eines repräsentativen Beispiels aus Art. 4 Abs. 2 Satz 1 aE RL kommt der deutsche Gesetzgeber in § 6a Abs. 3 PAngV n.F. nach. Doch beschränkt sich der deutsche Gesetzgeber nicht auf die Normierung der Pflicht ein repräsentatives Beispiel mit in die Werbung aufzunehmen, vielmehr konkretisiert er den unbestimmten europäischen Rechtsbegriff des repräsentativen Beispiels dergestalt, dass der Werbende einen effektiven Jahreszins angeben muss, der bei mindestens zwei Drittel der aufgrund der Werbung zustande gekommenen Verträge Verwendung finden wird. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Konkretisierung an einer britischen Regelung orientiert⁵⁴⁵. Die Einführung dieser

⁵⁴⁴ So auch BT-Drs. 16/11643, S. 143.

⁵⁴⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 143; so auch *Schürnbrand*, ZBB 2008, S. 386.

Konkretisierung könnte im Rechtsverkehr allerdings zu Kontrollproblemen führen⁵⁴⁶. Effektiv ist die Konkretisierung allerdings im Hinblick auf Lockvogelangebote. Diese werden durch das repräsentative Beispiel weitestgehend unterbunden werden⁵⁴⁷. Weiterhin erscheint es sinnvoll, den Versuch einer Konkretisierung zu unternehmen und nicht den Kreditgebern, wenn auch nur zunächst, die Möglichkeit der Ausgestaltung des unbestimmten Rechtsbegriffs zu überlassen.

Weiterhin werden die werbenden Kreditinstitute durch die Vorschrift des § 10 Abs. 2 Nr. 6 PAngV n.F. angehalten, die Vorgaben des § 6a Abs. 3 PAngV n.F. zu befolgen. Verletzen sie vorsätzlich oder fahrlässig ihre Verpflichtung, so droht ein Bußgeld bis zu einer Höhe von 25.000 Euro. Diese Sanktion ist abschreckend genug um den Vorgaben des Art. 23 RL zu genügen.

2. Vorvertragliche Informationen

Die umfangreichen vorvertraglichen Informationspflichten haben den deutschen Gesetzgeber dazu bewegt § 491 a BGB n.F. einzufügen. Die nähere Ausgestaltung der vorvertraglichen Informationspflichten erfolgt in Art. 247 §§ 1 – 15 EGBGB n.F.

a) § 491 a Abs. 1 BGB n.F.

§ 491a Abs. 1 BGB n.F. gibt dem Darlehensgeber auf, den potentiellen Darlehensnehmer über die Informationen aus Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 1 – Nr. 16 EGBGB n.F., die kongruent mit jenen aus Art. 5 Abs. 1 RL sind, zu unterrichten⁵⁴⁸. Die Form, in der der Darlehensgeber den Kunden zu unterrichtet hat, gibt Anlage 3 zu Art. 247 § 2 EGBGB n.F. vor. Das Standardformular stimmt weitestgehend mit dem Formular aus Anhang II der Richtlinie überein. Allerdings verpflichtet § 491 a Abs. 1 BGB n.F. den Kreditgeber, dieses Formular zu verwenden. Das Formular besteht aus 5

⁵⁴⁶ hierzu *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 2; vgl. auch *Witte/Witte*, ZInsO 2009, S. 634.

⁵⁴⁷ So auch der *Verbraucherzentrale Bundesverband* in seiner Bilanz vom 22. Juli 2009, S. 2, www.vzbv.de/mediapics/verbraucherkreditrichtlinie_bilanz_juli2009.pdf (abgerufen am 05.12.2009)

⁵⁴⁸ *Kulke* geht fälschlicherweise davon aus, dass der Begriff der „Unterrichtung“ über eine bloße Übermittlung von Daten hinausgeht, *Kulke*, VuR 2009, S. 379. Der Gesetzeswortlaut ist hier eindeutig und spricht davon, dass der Darlehensgeber in der vorgesehenen Form des Formulars zu unterrichten hat. Insofern ergibt sich aus dem Wortlaut, dass mit „unterrichten“ die Übergabe des ausgefüllten Formulars gemeint ist.

DIN A4 Seiten⁵⁴⁹. Wie bereits ausgeführt wird dies zu einer finanziellen Belastung der Kreditunternehmen führen, müssen sie an jeden potentiellen Darlehensnehmer die Informationen austeilen⁵⁵⁰. Eine Ausnahme besteht nach dem Wortlaut des § 491 a Abs. 1 BGB n.F. nicht. Dem Kreditgeber sollte es allerdings freistehen, die Informationsvergabe zu verweigern, wenn er mit dem Verbraucher keinen Darlehensvertrag abschließen will. Hier könnte auf die Regelung des § 491 a Abs. 2 BGB n.F. verwiesen werden. § 491 a Abs. 2 BGB n.F. räumt dem Darlehensnehmer einen Anspruch auf Aushändigung eines Entwurfs eines Verbraucherdarlehensvertrags ein⁵⁵¹. Der Anspruch ist nach § 491 a Abs. 2 Satz 2 BGB n.F. ausgeschlossen, solange der Darlehensgeber keinen Vertrag abschließen will.

Das gleiche muss für die Übermittlung der vorvertraglichen Informationen gelten. Wenn der Kreditgeber keinen Vertrag abschließen will, besteht kein Grund für den Verbraucher, einen Anspruch auf Informationsübermittlung zu haben. Abweichend vom Wortlaut des § 491 a Abs. 1 BGB n.F. sollte keine Pflicht des Kreditgebers zur Unterrichtung der vorvertraglichen Informationen bestehen, wenn dieser den Vertrag von Beginn an nicht abschließen will.

Für den Fall, dass der Kreditgeber dem potentiellen Kreditnehmer das Formular aushändigt und dies fehlerhaft sein sollte, kann sich ein Schadensersatzspruch des Darlehensnehmers daraus ergeben⁵⁵². Der Kreditgeber hat also nicht nur ein Formular auszuhändigen, sondern muss dies komplett überprüfen bevor er es aushändigt, da er sonst haftbar gemacht werden kann⁵⁵³.

b) § 491 a Abs. 2 BGB n.F.

Ein Anspruch des potentiellen Darlehensnehmers auf Übermittlung einer Kopie des Verbraucherdarlehensentwurfs wird in § 491 a Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. postuliert. Die Übermittlung hat ohne Entgelt zu erfolgen. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber es

⁵⁴⁹ Vgl. BGBI I 2009, S. 2393 ff.

⁵⁵⁰ Hierzu *Witte/Witte*, ZInsO 2009, S. 640; a.A. BT-Drs. 16/11643, S. 67 f..

⁵⁵¹ Der deutsche Gesetzgeber kommt hier seiner Umsetzungspflicht der Regelungen der Artt. 5 Abs. 4, 6 Abs. 6 RL nach.

⁵⁵² *Derleder*, NJW 2009, S. 3199

⁵⁵³ So auch *Witte/Witte*, ZInsO 2009, S. 637; *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1066.

versäumt, die Unentgeltlichkeit in den Normtext zu integrieren. Dass die Bereitstellung dennoch unentgeltlich zu geschehen hat, geht zum einen aus der vollharmonisierenden europarechtlichen Vorgabe hervor und zum anderen aus der Begründung zum Gesetzesentwurf⁵⁵⁴. Der Anspruch ist hingegen ausgeschlossen, wenn der Kreditgeber nicht gewillt ist, einen Vertrag abzuschließen⁵⁵⁵.

c) § 491 a Abs. 3 BGB n.F.

Die Erläuterungspflicht aus Art. 5 Abs. 6 RL hat der deutsche Gesetzgeber in § 491 a Abs. 3 BGB n.F. umgesetzt. Die neue zivilrechtliche Norm ist annähernd wortgleich mit ihrer europäischen Ursprungsregelung. Der Darlehensgeber hat dem Darlehensnehmer vor Abschluss des Vertrages angemessene Erläuterung zu geben. Die angemessene Erläuterung soll dem Darlehensnehmer Hilfestellung sein, so dass dieser abschätzen kann, ob der/ein Kreditvertrag seinen Vorstellungen und Vermögensverhältnissen entspricht.

An der europäischen Regelung wurde bereits bemängelt, dass aus ihr nicht genau hervorgeht, was unter Erläuterung zu verstehen ist⁵⁵⁶. Auch aus der deutschen Regelung ergibt sich keine genauere Präzisierung des Begriffs „erläutern“.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung hingegen konkretisiert, was unter dem Begriff „erläutern“ i.S.d. § 491 a Abs. 3 BGB n.F. zu verstehen ist. Hiernach soll „erläutern“ insoweit zu verstehen sein, als dadurch dem Darlehensnehmer die Vertragsbedingungen verständlich zu machen sind⁵⁵⁷. Ein persönliches Gespräch soll (richtigerweise) nicht erforderlich sein und der Umfang der Erläuterungspflicht soll sich nach dem Umfang des Kreditvertrages richten⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ BT-Drs. 16/11643, S. 78. Dort heißt es, durch § 491 a Abs. 2 BGB n.F. solle klargestellt werden, dass der Kreditgeber keine Kosten verlangen darf. Entgegen der Auffassung in der Begründung wird durch den Wortlaut des § 491 a Abs. 2 BGB n.F. nicht klargestellt, dass die Übermittlung unentgeltlich zu verfolgen hat. Dies wird nur durch Kenntnis von Art. 4 RL klar, der dies vorsieht. Der deutsche Gesetzgeber sollte sich überlegen, ob er das Erfordernis der Unentgeltlichkeit zur Wahrung der Rechtssicherheit und der Richtlinienkonformität in den Normtext nachträglich noch integriert.

⁵⁵⁵ Gründe, warum der Kreditgeber den Vertrag nicht, oder noch nicht schließen will, muss er nicht vorbringen.

⁵⁵⁶ Vgl. D) III. 2. b) cc).

⁵⁵⁷ BT-Drs. 16/11643, S. 78.

⁵⁵⁸ BT-Drs. 16/11643, S. 78. Ein persönliches Gespräch wäre in vielen Fällen auch undenkbar und würde die Erläuterungspflicht konterkarieren. Eine persönliche Erläuterungspflicht wäre bei

Wie bereits bestimmt, soll die Erläuterungspflicht nicht mit einer Beratungspflicht gleichzusetzen sein, sondern soll vielmehr hinter dieser zurückstehen⁵⁵⁹.

Auch wenn die Erläuterungspflicht aus § 491 a Abs. 3 BGB n.F. nicht über eine Beratungspflicht hinausgeht, sondern sogar hinter dieser zurückbleiben soll, wird eine den Darlehensgeber benachteiligende Pflicht eingeführt. Wann bereits ein Verstoß gegen die Verpflichtung vorliegt, geht aus dem Regierungsentwurf nicht hervor. Auch die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung bleiben offen. Anzunehmen ist, dass eine fehlerhafte Erläuterung, sollte diese kausal für den Vertragsschluss gewesen sein, zu einer Haftung aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB führen wird. Die Beweislast, dass die Erläuterung fehlerhaft war und der geschlossene Kreditvertrag kausal auf der fehlerhaften Erläuterung beruht, trägt freilich der Darlehensnehmer⁵⁶⁰.

Weiteres Manko der Vorschrift ist die Tatsache, dass der Darlehensgeber zur Erläuterung verpflichtet werden soll. Aus dem Terminus „Erläuterung“ geht an sich schon hervor, dass der Gegenüber nachzufragen hat, so dass es überhaupt einen Sachverhalt gibt, den es zu erläutern gilt. Die Vorschrift des § 491 a Abs. 3 BGB n.F. sollte nicht so verstanden werden, als dass der Kreditgeber von sich aus erläutern muss. Der Kreditgeber kann nur etwas erläutern, was vom potentiellen Darlehensnehmer nachgefragt wird.

Dass der deutsche Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung meint, dem Kreditgeber obliege eine Hinweispflicht auf Gestaltungsalternativen bei beispielsweise ausgewählten Klauseln in vorformulierten Verträgen⁵⁶¹, die den Verbraucher letztendlich begünstigen, geht über das europäische Ziel hinaus. Zwar verwendet die

grenzüberschreitenden Kreditverträgen undenkbar. Im Ergebnis auch *Derleder*, NJW 2009, S. 3199 (Fn. 41).

⁵⁵⁹ BT-Drs. 16/11643, S. 78.

⁵⁶⁰ So im Ergebnis auch *Wittig/Wittig*, ZInsO 2009, S. 639. Grundsätzlich gilt die *Rosenbergsche Formel*, nach welcher eine Partei die ihr günstigen Tatsachen behaupten und darlegen muss, vgl. *Rosenberg*, Die Beweislast, 1965, S. 90 ff. Da aber für den Kreditnehmer oft nur schwer der Beweis zu erbringen wäre, dass er keine richtige Erläuterung genossen hatte, könnte auch hier die Figur der sekundären Beweislast, welche von der Rechtsprechung entwickelt wurde greifen. Nach dieser Figur hätte der Kreditgeber die Behauptung des Kreditnehmers, er sei nicht richtig aufgeklärt worden substantiiert zu bestreiten, vgl. *Podewils/Reisich*, NJW 2009, S. 120.

⁵⁶¹ BT-Drs. 16/11643, S. 79.

Kommission auch den Plural „angebotene Produkte“⁵⁶² aber die Verpflichtung, dem Verbraucher den auf den am besten geeigneten Kredit hinzuweisen hat sie selber wieder verworfen⁵⁶³.

Eine Hinweispflicht sollte, da sie auch nicht im Interesse der europäischen Vorgabe ist, nicht durch die Erläuterungspflicht aus § 491 a Abs. 3 BGB n.F. eingeführt werden.

3. Bewertung der Kreditwürdigkeit

Art. 8 RL wurde vom deutschen Gesetzgeber in § 509 BGB n.F. und § 18 Abs. 2 KWG n.F. umgesetzt. Ausweislich der Gesetzesbegründung gilt § 509 BGB n.F. allerdings nicht für Verbraucherdarlehen, sondern für entgeltliche Finanzierungshilfen, die von Unternehmern gewährt werden, die nicht der Überwachung nach dem Kreditwesengesetz unterliegen⁵⁶⁴. § 18 Abs. 2 KWG n.F. findet Anwendung bei Verbraucherkrediten und entgeltlichen Finanzierungshilfen, die von Unternehmen gewährt werden, die unter den Anwendungsbereich des KWG fallen. Dies sind nach § 1 Abs. 1b KWG Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute.

Beide Vorschriften verpflichten das jeweilige Unternehmen oder Institut die Kreditwürdigkeit zu bewerten, § 509 Satz 1 BGB n.F., § 18 Abs. 2 Satz 1 KWG n.F. Somit sind sie zunächst identisch mit der europarechtlichen Mutterregelung. Sowohl § 509 Satz 2 BGB n.F. und § 18 Abs. 2 Satz 2 KWG n.F. sehen vor, dass Grundlage der Bewertung Auskünfte des Verbrauchers und erforderlichenfalls Auskünfte von Auskunftgebern sein können. Aus der Formulierung „Grundlage für die Bewertung können sein...“ geht klar hervor, dass auch nach deutschem Recht der Kreditgeber nicht unbedingt auf Informationen des Verbrauchers oder auf eine Datenbankabfrage zurückgreifen muss. Dies ist mithin richtlinienkonform, sieht die Richtlinie nämlich auch nicht vor, dass der Kreditgeber unbedingt auf den Verbraucher oder eine Auskunftgeber bei der Bewertung der Kreditwürdigkeit zurückgreifen muss.

Ein Unterschied zwischen § 509 BGB n.F. und § 18 Abs. 2 KWG n.F. besteht darin, dass § 18 Abs. 2 KWG n.F. weiters vorsieht, dass die Auskünfte bei einer Änderung des

⁵⁶² Vgl. Art. 5 Abs. 6 Satz 1 RL.

⁵⁶³ KOM (2005) 483 endg. S. 28, 29.

⁵⁶⁴ BT-Drs. 16/11643, S. 96.

Nettodarlehensbetrages auf den neusten Stand zu bringen sind (Satz 3) und eine neue Prüfung der Bonität im Falle einer erheblichen Erhöhung des Nettodarlehensbetrages zu erfolgen hat. Die Pflicht zur Bonitätsprüfung wird also auch auf bereits bestehende Vertragsverhältnisse ausgedehnt⁵⁶⁵. Diese Regelung trägt Art. 8 Abs. 2 RL Rechnung. Sollte der Kreditgeber allerdings die Prüfung ohne Informationen, die ihm vom Verbraucher (auf Anfrage) übergeben wurden oder einer Abfrage einer Datenbank erlangt haben, so dürfte eine Pflicht die Informationen auf den neusten Stand zu bringen, wie sie § 18 Abs. 2 Satz 3 KWG n.F. vorsieht, nicht bestehen, da es in diesem Fall keine Auskünfte gibt, die es auf den neuesten Stand zu bringen gilt.

a) Sanktion

Eine offene Frage bleibt die nach den Sanktionen bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung. Eine Unterteilung in die sich möglicherweise ergebenden Sanktionen bei § 509 BGB n.F. und § 18 Abs. 2 KWG n.F. ist hier vorzunehmen.

Vor Einführung von § 18 Abs. 2 KWG n.F. wurde ein Verstoß gegen § 18 KWG a.F. mit einem Bußgeld geahndet, § 56 Abs. 3 Nr. 4 KWG a.F.. Durch die Einführung des § 18 Abs. 2 KWG hätte man meinen müssen, dass der Gesetzgeber § 56 Abs. 3 Nr. 4 KWG a.F. dahingehend abändert, dass nun nicht mehr nur ein Verstoß gegen § 18 Abs. 1 KWG n.F. mit einem Bußgeld geahndet werden kann, sondern auch der neue § 18 Abs. 2 KWG n.F. der Bußgeldvorschrift unterfällt. Eine solche Erweiterung hat der deutsche Gesetzgeber allerdings nicht vorgenommen. In dem Regierungsentwurf begründet der Gesetzgeber die Nichteinführung einer speziellen Bußgeldvorschrift damit, dass die Institute § 18 KWG n.F. einhalten und erhebliche Verstöße dazu führen, dass die BaFin sich der in § 6 Abs. 3 KWG vorgesehenen Mittel bedienen kann um die Missstände zu beseitigen⁵⁶⁶.

Ob dies dem Erfordernis einer wirksamen, abschreckenden und verhältnismäßigen Sanktion genügt, wie dies Art. 23 RL verlangt, darf durchaus bezweifelt werden⁵⁶⁷. Sanktionen müssen abschreckend sein. Hieraus ergibt sich eine Präventivwirkung die Sanktionen zukommen soll. Allein die Vorschrift der Sanktion soll davon abhalten

⁵⁶⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 144.

⁵⁶⁶ BT-Drs. 16/11643, S. 144.

⁵⁶⁷ Auch *Herresthal*, WM 2009, S. 1178.

etwas zu tun/nicht zu tun. Hier stellen sich nun zwei Probleme. Zum einen kann ein Kreditgeber nicht abschätzen, ob ein Verstoß gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 18 Abs. 2 KWG n.F. eine Sanktion nach sich zieht, denn sucht er im Bußgeldkatalog des § 56 KWG so wird er nicht fündig. Zum anderen ist die Begründung des Gesetzgebers nicht ausreichend, denn einer wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktion kommt § 6 Abs. 3 KWG seiner unbestimmten Fassung her nicht nach. Bereits die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 6 Abs. 3 KWG sprechen gegen eine abschreckende Funktion⁵⁶⁸. Darüber hinaus erscheint eine Rechtsfolgenunterscheidung bei § 18 Abs. 1 KWG n.F. und § 18 Abs. 2 KWG n.F. nicht gerechtfertigt. Ich darf mich an dieser Stelle dem Anliegen *Herresthals* anschließen und dem Gesetzgeber empfehlen, § 56 Abs. 3 Nr. 4 KWG n.F. auch auf § 18 Abs. 2 KWG n.F. zu erstrecken⁵⁶⁹.

Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 509 BGB n.F. sind auch offen. Sicher ist zunächst, dass ein Verstoß gegen § 509 BGB n.F. nicht zu Sanktionen nach dem KWG führt. Doch § 509 BGB n.F. enthält selbst auch keine Klarstellung. Es wird darauf hinauslaufen, dass ein Verstoß gegen § 509 BGB n.F. zu Schadensersatzansprüchen des Verbrauchers führt oder möglicherweise einen Rücktrittsgrund darstellt. Insofern sind über die schuldrechtlichen Vorschriften des BGB die Anforderungen des Art. 23 RL erfüllt.

b) Schutzcharakter der Vorschriften

Wie bereits dargestellt handelt es sich bei der Kreditwürdigkeitsprüfung von Kreditgebern, die gewerblich oder beruflich Kredite gewähren oder versprechen, also unter § 1 Abs. 1b KWG n.F. zu subsumieren sind, um eine Pflicht mit reinem aufsichtsrechtlichem Charakter⁵⁷⁰. Dies macht der deutsche Gesetzgeber nunmehr auch durch die Verlagerung dieser Pflicht ins KWG deutlich, indem er die Prüfung der Aufsicht der BaFin unterstellt⁵⁷¹. Darüber hinaus wird dies durch die Formulierung des

⁵⁶⁸ Hierzu *Schäfer*, in: Boss/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 2008, § 6 Rdnr. 60.

⁵⁶⁹ *Herresthal*, WM 2009, S. 1179.

⁵⁷⁰ So auch *Herresthal*, WM 2009, S. 1178; *Rühl*, DStR 2009, S. 2261.

⁵⁷¹ *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1067; auch *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 3.

Regierungsentwurfs deutlich, indem es heißt, dass die Überprüfung *ausschließlich* im öffentlichen Interesse erfolgt⁵⁷².

Es bleibt folglich dabei, dass ein zivilrechtlicher Anspruch des Kreditnehmers nicht aus einem Verstoß gegen § 18 Abs. 2 KWG n.F. hergeleitet werden kann. Eine andere Auslegung wäre nur angebracht, wenn § 18 Abs. 2 KWG n.F. ein Kreditvergabeverbot vorsehen würde⁵⁷³.

Anders hingegen verhält es sich bei § 509 BGB n.F.. *Ady/Paetz* nehmen zu Recht an, dass sich allein schon ob der Stellung der Prüfungspflicht inmitten des BGB eine Schutzwirkung zu Gunsten des Verbrauchers ergeben wird⁵⁷⁴. Für die Praxis würde dies bedeuten, dass, sollte beispielsweise der Leasinggeber eine unzureichende Prüfung vornehmen, dieser im Nachhinein zu Schadensersatzansprüchen verpflichtet sein könnte. Zunächst mag es nicht einleuchten, warum Anbieter von entgeltlichen Finanzierungshilfen, die nicht Kreditgeber im Sinne des deutschen Gesetzgebers sind, einem weiteren Haftungsrisiko ausgesetzt sein sollen, als jene, die der Prüfungspflicht nach § 18 Abs. 2 KWG n.F. unterfallen. Hier darf nicht verkannt werden, dass diese Wirtschaftsunternehmen eben nicht einer ständigen Aufsicht unterstehen und somit einer ständigen Prüfung unterzogen sind⁵⁷⁵. Einen Unterschied zwischen Unternehmern zu machen, die einerseits der staatlichen Aufsicht unterliegen und andererseits ob ihres Geschäftsmodells eben nicht, erscheint mithin gerechtfertigt⁵⁷⁶.

4. Stellungnahme

Die Umsetzung des zweiten Kapitels der Richtlinie, den Informations- und vorvertraglichen Pflichten, ist dem deutschen Normgeber dem ersten Anschein nach

⁵⁷² BT-Drs. 16/11643, S. 144. So auch *Derleder*, NJW 2009, S. 3199.

⁵⁷³ Zwar wäre eine solche Einführung richtlinienwidrig, allerdings könnte dann § 18 Abs. 2 KWG n.F. als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zu klassifizieren sein.

⁵⁷⁴ *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1067; *Wittig/Wittig*, ZInsO 2009, S. 639 f.

⁵⁷⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 95, 96.

⁵⁷⁶ So auch *Schürnbrand* bei *Stockhausen/Warner*, WM 2009, S. 1553; a.A. *Ady/Paetz*, WM 2009, S. 1067. *Derleder* ist darüber hinaus der Ansicht, dass „besonders gravierende“ Fehler bei der Kreditwürdigkeitsprüfung auch von Kreditinstituten die der Aufsicht unterstehen sich auf Grund von Art. 3 Abs. 1 GG an § 509 BGB n.F. messen werden lassen müssen, *Derleder*, NJW 2009, S. 3200. Dies widerspricht zum einen allerdings der gesetzgeberischen Absicht und auch rechtssystematischen Erwägungen. Anders *Bitter* bei *Zetsche*, ZBB 2009, S. 332.

recht gut gelungen. Der Umfang der vorvertraglichen Informationspflichten in das EGBGB ist nötig gewesen, da sich diese aus systematischen, als aber auch aus Platzgründen nicht ins BGB hätten integrieren lassen⁵⁷⁷.

Da die neuen Normen sich stark am Wortlaut der Richtlinie orientieren, liegt hier fast eine „eins zu eins“ Umsetzung vor. Vor allem der Rechtsangleichung dienlich ist der Weg des deutschen Gesetzgebers, sich stark am Wortlaut der Richtlinie zu orientieren. Die Einführung des § 491 a BGB n.F. erfüllt alle Vorgaben, die die Kommission in Art. 5 RL getroffen hat. Abweichungen sind insoweit nicht ersichtlich. Richtig ist auch die dogmatische Eingliederung der Bonitätsprüfung in das Kreditwesengesetz, da auch die Richtlinie an keiner Stelle auf eine zivilrechtliche Verpflichtung abstellt. Der Rechtsangleichung steht allerdings die nicht genauer spezifizierte Sanktionierung einer nicht oder fehlerhaft durchgeführten Kreditwürdigkeitsprüfung entgegen. Allerdings trifft diese „Schuld“ nicht den deutschen Gesetzgeber, sondern vielmehr die Kommission, die bereits in den Richtlinien text etwaige Sanktionierungen hätte aufnehmen sollen. Dennoch soll an dieser Stelle ein Ruf an den deutschen Gesetzgeber ausgehen, einen Verstoß gegen die Bonitätsprüfung anders zu sanktionieren als über die Generalklausel des § 6 Abs. 3 KWG. Entweder sollte der deutsche Gesetzgeber, um den europarechtlichen Vorgaben zu genügen, § 56 Abs. 3 Nr. 4 KWG n.F. nochmals erneuern und auf § 18 Abs. 2 KWG n.F. ausweiten oder aber einen eigenen Bußgeldtatbestand schaffen, was aber schwerer umzusetzen wäre.

Den Verbraucherschutz betreffend gilt den Umfang der vorvertraglichen Informationen bezüglich das bereits zur Richtlinie ausgeführte⁵⁷⁸. Sicherlich wird dem einen oder anderen Verbraucher der umfangreiche Informationsapparat eine Hilfe sein. Dem Gros der Verbraucher wird jedoch bei Anblick des Standardformulars schwindelig werden⁵⁷⁹. Die Umsetzung der europäischen Vorgaben ist indes nicht zu beanstanden. Eine Stärkung erfährt der deutsche Verbraucherschutz durch die Normierung einer

⁵⁷⁷ Hierzu *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen). Nach *Derleder* führt der wechselseitige Bezug von BGB zu EGBGB zu einem „Drehschwindel“ auch bei professionellen Rechtsanwendern, *Derleder*, NJW 2009, S. 3195. Dem ist entgegenzuhalten, dass Verweisungen ins EGBGB ausdrücklich in den einschlägigen Vorschriften verankert sind und ein Drehschwindel wohl eher ausgeschlossen scheint.

⁵⁷⁸ Vgl. Ausführungen D) III. 2. f).

⁵⁷⁹ *Derleder* bezeichnet die Informationspflichten aus Art. 247 §§ 1 – 15 EGBGB als Füllhorn, welches über dem Verbraucher ausgegossen wird, *Derleder*, NJW 2009, S. 3199.

Kreditwürdigkeitsprüfung in § 509 BGB n.F.. Zwar ordnet die Richtlinie eine solche Pflicht nicht an, diese Schutzlücke⁵⁸⁰ hat der deutsche Gesetzgeber allerdings gesehen und durch eine autonome Ergänzung geschlossen. Die Schließung dieser Lücke wird einen Teil der Privatinsolvenzen in Deutschland verhindern. Empfehlenswert wäre es, eine solche Regelung auch auf europäischer Ebene einzuführen. Hierfür sprechen zum einen der Wunsch einer Rechtsangleichung und zum anderen der eines hohen (einheitlichen) Verbraucherschutzniveaus.

IV. Datenbankzugang im deutschen Verbraucher kreditrecht nach der Umsetzung

Um im deutschen Recht den diskriminierungsfreien Zugang zu inländischen Auskunfteien zu gewährleisten, wie Art. 9 Abs. 1 RL vorschreibt, hat der Gesetzgeber § 29 BDSG um zwei neue Absätze (6 und 7) ergänzt.

§ 29 Abs. 6 BDSG n.F. bestimmt Stellen, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten, die zur Bewertung der Kreditwürdigkeit benutzt werden dürfen, zum Zweck der Übermittlung erheben, speichern oder verändern dem Auskunftsverlangen eines Kreditgebers aus einem EU Mitgliedstaat oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in dem gleichen Maße nachzukommen haben, als würde es sich um eine Anfrage eines inländischen Kreditgebers handeln. Der Zweck der Vorschrift ist offensichtlich. Ein diskriminierungsfreier Zugang zu Auskunfteien in anderen Mitgliedstaaten führt zur Abschaffung bzw. Minimierung von Wettbewerbsverzerrungen⁵⁸¹.

Dem Anspruch, den der Abgelehnte nach Art. 9 Abs. 2 RL haben soll, wird durch § 29 Abs. 7 BDSG n.F. Rechnung getragen. Nach Art. 9 Abs. 2 RL besteht der Auskunftsanspruch lediglich gegenüber dem Kreditgeber. Das Umsetzungsgesetz räumt dem abgelehnten Kreditnehmer nicht nur einen Anspruch gegenüber dem Kreditgeber ein. Dies geht aus dem Gesetzestext hervor, in dem es nicht nur heißt, dass der Kreditgeber die Auskunft schuldet, sondern auch derjenige, der ablehnt. In den

⁵⁸⁰ Ca. die Hälfte der Schulden fallen nicht auf Kreditinstitute, sondern beispielsweise auf Telefongesellschaften, vgl. *Witte/Witte*, ZInsO 2009, S. 640 m.w.N..

⁵⁸¹ BT-Drs. 16/11643, S. 140.

sachlichen Anwendungsbereich fallen nämlich nicht nur Verbraucherdarlehensverträge sondern auch entgeltliche Finanzierungshilfen i.S.d. § 506 BGB n.F.. Hiermit trägt der Gesetzgeber folgerichtig seiner Erweiterung der Kreditwürdigkeitsprüfung wie sie in § 509 BGB n.F. normiert, ist Rechnung. Entsprechend der europäischen Vorgabe hat die Unterrichtung unverzüglich und unentgeltlich zu erfolgen. Im Rahmen der Unterrichtung soll dem gescheiterten Verbraucher nicht nur mitgeteilt werden, dass er abgelehnt wurde, vielmehr ist in der Unterrichtung auch eine Begründungspflicht integriert⁵⁸². Dies macht Sinn, hat der Anspruch nur verbraucherschützenden Charakter, wenn dem Verbraucher die Gründe seiner Ablehnung offenbart werden.

§ 29 Abs. 7 Satz 2 BDSG n.F. entspricht Art. 9 Abs. 3 RL, wonach eine Unterrichtung unterbleiben kann, wenn hierdurch die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet ist.

Wie es sich verhält, wenn eine Auskunft keinen diskriminierungsfreien Zugang gewährt (§ 29 Abs. 6 BDSG n.F.) oder die Auskunftserteilung durch den Kreditgeber oder den Unternehmer unterbleibt (§ 29 Abs. 7 BDSG n.F.), klären die neu eingeführten Bußgeldvorschriften. Der Bußgeldkatalog des § 43 Abs. 1 BDSG wird um die Nummern 7a und 7b ergänzt. Wird gegen § 29 Abs. 6 BDSG n.F. oder gegen § 29 Abs. 7 Satz 1 BDSG n.F. verstoßen, so kann eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro verhängt werden, vgl. § 43 Abs. 3 BDSG. Die Sanktion bei einem Fehlverhalten dürfte abschreckend genug sein und folglich der Richtlinienvorgabe aus Art. 23 RL genügen.

Die Vorgaben des Art. 9 RL wurden von deutscher Seite exakt nach den europäischen Vorgaben umgesetzt. Die Stellung im BDSG ist ebenfalls nicht zu beanstanden, denn systematisch hätte eine solche Verpflichtung keinen Platz im BGB gefunden. Im Vergleich zur Kreditwürdigkeitsprüfung kommt der deutsche Gesetzgeber seiner Sanktionierungspflicht in geeignetem Maße nach. Umso mehr ist es daher fraglich, warum er nicht schon bei der Verletzung der Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 18 Abs. 2 KWG n.F. wie bei der Verletzung von § 29 Abs. 6, Abs. 7 BDSG n.F. durchgreift.

Die ebenso fast wortgetreue Umsetzung ist, was die Rechtsangleichung betrifft, wahrlich richtig. Schon allein vom Schutzzweck der Regelung des Art. 9 Abs. 1 RL, §

⁵⁸² BT-Drs. 16/11643, S. 140.

29 Abs. 6 BDSG n.F. her dient sie auch einem echten Binnenmarkt und greift Wettbewerbsverzerrungen vor, da jeder Kreditgeber oder Unternehmer gleich zu behandeln ist.

Was den Verbraucherschutz angeht, so hat § 29 Abs. 7 BDSG n.F. eine hilfreiche aufklärende, wenn aber auch abschreckende Funktion. Dem Verbraucher wird nicht nur die Möglichkeit gegeben, mögliche Falscheinträge korrigieren zu lassen. Es wird ihm auch ein Bild seines finanziellen „Standings“ in der Geschäftswelt vor Augen gehalten, welches im Zweifel nach einer Ablehnung wohl eher negativ ausfällt und folglich eher eine abschreckende Funktion erfüllt. Es zeigt ihm deutlich, dass er sich in seiner Situation keinen Kredit leisten kann und bewahrt ihn davor, in die Schuldenfalle zu tappen.

V. Informationen und Rechte aus dem Kreditvertrag im deutschen Verbraucherkreditrecht nach der Umsetzung

Im Folgenden wird die Umsetzung des dritten Kapitels der Richtlinie näher untersucht.

1. Umsetzung von Art. 10 RL ins deutsche Recht

Art. 10 RL behandelt die zwingenden Angaben, die im Vertrag enthalten sein müssen und geben auch dessen Form vor. Die Norm, an der im deutschen Recht zur Umsetzung anzusetzen ist, ist § 492 BGB.

a) Schriftformerfordernis

Die neue Verbrauchercreditrichtlinie schließt in Art. 10 Abs. 1 RL das Schriftformerfordernis aus. Noch in der Richtlinie 87/102/EWG wurde das Schriftformerfordernis in Art. 4 Abs. 1 zwingend vorausgesetzt. Aus diesem Grund hatte der deutsche Gesetzgeber bislang in § 492 Abs. 1 BGB die Schriftform zu Recht als zwingend proklamiert⁵⁸³. Das Schriftformgebot aus § 492 Abs. 1 Satz 1 BGB wird zwar beibehalten, allerdings wird der Ausschluss des Abschlusses des Vertrages in elektronischer Form aus § 492 Abs. 1 Satz 2 BGB gestrichen. Dies bedeutet, dass der

⁵⁸³ Weidenkaff, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 492 Rdnr. 1; Peters, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band I, 2007, § 81 Rdnr. 144.

Vertragsschluss entweder in Schriftform (§ 126 BGB) *oder* mit qualifizierter Signatur (§ 126a BGB) geschlossen werden kann. Dies entspricht dem Erfordernis der Richtlinie, nach deren Art. 10 Abs. 1 Satz 3 das Schriftformgebot beibehalten werden kann⁵⁸⁴. Es muss allerdings die Möglichkeit gegeben werden, Vertragsabschlüsse beispielsweise über das Internet zu ermöglichen⁵⁸⁵. Dem stand bislang § 492 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. entgegen. Daher wurde dieser nun ersatzlos gestrichen. Dass hierdurch der Verbraucher an Schutz verliert, kann nicht behauptet werden⁵⁸⁶, denn die Textform als solche reicht weiterhin nicht aus. Vielmehr wird die Schriftform nun durch die qualifizierte elektronische Signatur, §§ 126 Abs. 3, 126a BGB, ersetzt. Der befürchtete Verlust der Warnfunktionen, die durch das Schriftformerfordernis erreicht wurde, bleibt nur eine Befürchtung, denn eine Warnfunktion wird auch durch die qualifizierte elektronische Signatur erreicht⁵⁸⁷. Durch „einen Klick“, wie es die Verbraucherzentrale prophezeit wird ein Vertragsschluss gar nicht möglich sein⁵⁸⁸. Die Warnfunktion wird dadurch erreicht, dass das Erstellen einer qualifizierten elektronischen Signatur ein komplexer Prozess ist, durch den sich der Abschließende kämpfen muss⁵⁸⁹. Ein leichtfertiger „Klick“ und der Abschließende ist gebunden, bleibt somit eine Wahnvorstellung.

Einen Blick gilt es noch auf die Rechtsfolge zu richten, die eintritt, wenn die Form bei Vertragsschluss nicht eingehalten wurde, der Vertrag beispielsweise nur in Textform geschlossen wurde. Sollte der Vertrag nicht in der vorgesehenen Form abgeschlossen werden, so ist er zunächst nach § 494 Abs. 1 BGB nichtig⁵⁹⁰. Nimmt der Darlehensnehmer allerdings das Darlehen in Anspruch oder empfängt er es, so gilt der

⁵⁸⁴ Vgl. *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen); Kritisch gegenüber der Beibehaltung des Schriftformerfordernisses *Zentraler Kreditausschuss* in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 11.02.2009, S. 11.

⁵⁸⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 79.

⁵⁸⁶ So aber ausdrücklich *Verbraucherzentrale Bundesverband* in seiner Bilanz vom 22.07.2009, S. 4.

⁵⁸⁷ Hierzu *Hähnchen*, NJW 2001, S. 2831 ff.; *Roßnagel*, NJW 2001, S. 1817 ff.

⁵⁸⁸ *Verbraucherzentrale Bundesverband* in seiner Bilanz vom 22.07.2009, S. 4.

⁵⁸⁹ *Ahrens*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2009, § 126a Rdnr. 5; *Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 126a Rdnr. 5.

⁵⁹⁰ Die Norm des § 494 Abs. 1 BGB bestand auch schon vor dem Umsetzungsgesetz und beinhaltete ebenso die Nichtigkeitssanktion.

Vertrag nach § 494 Abs. 2 BGB als gültig. Die Sanktion erscheint im Hinblick auf Art. 23 RL zulässig⁵⁹¹.

b) Informationen

Da sich durch die Richtlinie auch die im Kreditvertrag anzugebenden Informationen geändert haben (Art. 10 Abs. 2 RL), war der deutsche Gesetzgeber angehalten § 492 Abs. 1 Satz 5 BGB a.F. zu überdenken. Satz 5 wurde daher nun gestrichen und durch den neuen § 492 Abs. 2 BGB n.F. ersetzt. Dieser verweist, wie auch schon § 491a Abs. 1 BGB n.F., auf Art. 247 EGBGB n.F., in welches der Gesetzgeber die Informationen ausgegliedert hat. Informationen, die verpflichtend in den Darlehensvertrag mit aufzunehmen sind, finden sich nun in Art. 247 § 6 EGBGB n.F.. Zusätzlich kann ein Kreditvertrag unter der Prämisse, dass die Informationen für diesen essentiell sind, noch die Vorgaben aus Art. 247 § 7 EGBGB n.F. beinhalten. Weitere Verpflichtung ist, dass diese Informationen klar und verständlich im Kreditvertrag enthalten sein müssen (Art. 247 §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB n.F. Im Rahmen der Untersuchung der europäischen Regelung wurde bemängelt, dass nicht näher erläutert wird, was unter „klar“ und „prägnant“ i.S.d. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 RL zu verstehen sei. Im Rahmen der Gesetzesbegründung präzisiert der deutsche Normgeber, dass „klar“ und „verständlich“ so zu verstehen sei, dass die Angaben aus sich heraus dem Darlehensnehmer verständlich sein sollen⁵⁹². Neu ist, dass nun auch die Information über das Bestehen eines Widerrufsrechts integriert sein muss, Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB n.F..

Im Falle fehlender Angaben im Kreditvertrag gibt § 494 Abs. 6 BGB n.F. nun die Rechtsfolge vor. Der Kreditnehmer ist hiernach, fehlen beispielsweise Angaben zur Laufzeit oder zum Kündigungsrecht allgemein, berechtigt, den Vertrag zu kündigen. Eine Vorfälligkeitsentschädigung hat er dem Kreditnehmer in diesem Fall nicht zu entrichten, da es sich nicht um eine vorzeitige Rückzahlung handelt⁵⁹³. Dies erscheint nicht nur insofern gerecht, als es sich um keinen Fall der vorzeitigen Rückzahlung

⁵⁹¹ Die Sanktion ebenso für zulässig erachtend, *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

⁵⁹² BT-Drs. 16/11643, S. 127.

⁵⁹³ *Derleder*, NJW 2009, S. 3200; BT-Drs. 16/11643, S. 82.

handelt, sondern vielmehr, dass der Kreditgeber einen Fehler bei der Erstellung des Kreditvertrages gemacht hat und hierfür sanktioniert werden muss.

c) Tilgungsplan

Die Pflicht zur Auf- und Verfügungsstellung eines Tilgungsplans (Art. 10 Abs. 3 RL) wird in § 492 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. transformiert. Die weitere Ausgestaltung des Anspruchs auf einen Tilgungsplan wird in Art. 247 § 14 EGBGB n.F. niedergefasst. Hiernach hat der Darlehensnehmer bei einem befristeten Kreditvertrag jederzeit einen Anspruch auf die Erstellung und Übergabe eines Tilgungsplans gegenüber dem Kreditgeber. Insofern stimmt die deutsche Regelung mit der Vorgabe überein. Allerdings fehlt das Merkmal der Unentgeltlichkeit. Art. 10 Abs. 3 RL sieht vor, dass der Tilgungsplan kostenlos dem Verbraucher zur Verfügung zu stellen ist. Weder aus dem Wortlaut des neuen Art. 247 § 14 EGBGB n.F. noch aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass der Tilgungsplan kostenlos für den Verbraucher sein soll.

An dieser Stelle trifft den deutschen Gesetzgeber die Pflicht, nochmals tätig zu werden. Durch die Normierung des Art. 247 §§ 6, 7 EGBGB n.F. erfüllt Deutschland die Umsetzungspflicht des Art. 10 Abs. 2 RL. Besonderheiten lassen sich, bis auf das fehlende Kriterium der Unentgeltlichkeit, nicht finden.

2. Umsetzung von Art. 11 RL

Zur Vergegenwärtigung: Art. 11 RL postulierte eine Informationspflicht des Kreditgebers gegenüber dem Verbraucher im Falle der Änderung des Sollzinssatzes. Umgesetzt wurde Art. 11 RL in § 493 Abs. 3 BGB n.F.. Eine genauere Untersuchung der Absätze 1 und 2 kann unterbleiben. Zwar handelt es sich auch um neugeschaffene Normen, allerdings gehen diese nicht auf europarechtliche Vorgaben zurück⁵⁹⁴ und sind für die vorliegende Untersuchung nur von geringer Bedeutung.

Nicht näher erläuterungsbedürftig dürfte sein, dass diese Vorschrift nur bei Kreditverträgen Anwendung findet, in denen ein variabler Sollzins vereinbart wurde⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ BT-Drs. 16/11643, S. 80; zustimmend *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

⁵⁹⁵ So auch BT-Drs. 16/11643, S. 80.

§ 493 Abs. 3 BGB n.F. sieht vor, dass die Abänderung eines Sollzinssatzes erst wirksam wird, wenn der Darlehensnehmer darüber vom Darlehensgeber unterrichtet wurde. Genauere Angaben über die Unterrichtung erfolgen in Art. 247 § 15 EGBGB n.F., durch den Art. 11 Abs. 1 Satz 2 RL umgesetzt wird⁵⁹⁶.

Bedenken bestehen bei der Umsetzung nicht. Der deutsche Gesetzgeber hat sich wieder seiner Auslagerungstechnik bedient, um das BGB nicht zu überfrachten.

3. Umsetzung von Art. 12 RL

§ 504 BGB n.F. steht unter dem Titel „eingräumte Überziehungsmöglichkeiten“ und erfasst Sonderregelungen für Dispositionskredite. Auf europäischer Ebene sind Dispositionskredite eher unter dem Terminus der „Überziehungsmöglichkeit“ geläufig⁵⁹⁷. § 504 BGB n.F. schreibt vor, dass ein Darlehensnehmer, dem eine Überziehungsmöglichkeit (Dispositionskredit) auf seinem laufenden Konto eingeräumt ist, in Abständen über die in Art. 247 § 16 EGBGB n.F. aufgelisteten Angaben zu informieren ist. Die in Art. 247 § 16 EGBGB n.F. aufgelisteten Angaben sind ident mit den Angaben aus Art. 12 Abs. 1 RL. Die Begrifflichkeit „regelmäßig“ aus der Richtlinie hat der Gesetzgeber mit „regelmäßigen Abständen“ ins deutsche Recht übernommen. Hierunter sollen keine zeitlich aufeinander abgestimmten Termine (wöchentlich etc.) verstanden werden. Vielmehr soll der Verbraucher durch die Information angemessen informiert sein und immer über seine Belastungen Bescheid wissen⁵⁹⁸. Erfolgt die Information jedoch wöchentlich dürfte das der Unterrichtungspflicht aus § 504 BGB n.F. i.V.m. Art. 247 § 16 EGBGB n.F. sicherlich genügen. § 504 BGB n.F. selbst gibt keine Form der Unterrichtung vor. Hier greift allerdings § 492 Abs. 5 BGB n.F., der dem Darlehensgeber aufgibt, alle Erklärungen gegenüber dem Darlehensnehmer nach Vertragsschluss in Textform zu übergeben. Informationen in Textform erleichtern dem Darlehensnehmer zum einen das Studieren eben solcher Informationen und zudem eignen sie sich bestens als Beweismittel⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ Vgl. *Derleder*, NJW 2009, S. 3201.

⁵⁹⁷ BT-Drs. 16/11643, S. 89.

⁵⁹⁸ BT-Drs. 16/11643, S. 89.

⁵⁹⁹ In diesem Sinne wohl auch der Gesetzgeber, BT-Drs. 16/11643, S. 80.

Ebenso wie Art. 12 Abs. 2 RL auf Art. 11 RL verweist, verweist § 504 Abs. 1 Satz 3 BGB n.F. auf § 493 Abs. 3 BGB n.F., so dass sichergestellt ist, dass der Darlehensnehmer ebenfalls über Änderungen des Sollzinssatzes informiert wird. § 504 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. hat nun die klarstellende Funktion, dass die Vorfälligkeitsentschädigung bei Überziehungskrediten keine Anwendung findet. Der Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung ist mit dem Konzept des schnellen und einfachen „Kredits“ wie den Überziehungskrediten nicht vereinbar. Insbesondere verbietet die Kommission in Art. 16 Abs. 3 lit. b) RL die Anwendung der Regelungen der Vorfälligkeitsentschädigung auf Überziehungsmöglichkeiten.

Umsetzungsfehler, auch bei der Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 RL, sind nicht ersichtlich. Der deutsche Gesetzgeber verfolgt weiterhin sein Konzept der fast wortgleichen Eingliederung ins BGB und Ausgliederung der (teils) ausufernden Informationsvorschriften ins EGBGB.

4. Umsetzung von Art. 13 RL

a) Kündigungsrecht Darlehensnehmer

Wenn die Parteien (Darlehensgeber und Darlehensnehmer) keine Kündigungsfrist im Vertrag vereinbart haben, so kann nach § 500 Abs. 1 BGB n.F. der Verbraucher den Vertrag jederzeit ganz oder teilweise kündigen. § 500 Abs. 1 BGB n.F. setzt somit Art. 13 Abs. 1 RL um. Abweichend von § 500 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. erlaubt Satz 2 eine Vereinbarung über eine Kündigungsfrist von unter einem Monat. Satz 2 dient der Umsetzung von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 RL. Dass die Regelung des § 500 Abs. 1 BGB n.F. nur auf Verbraucherdarlehensverträge beschränkt ist, ergibt sich bereits aus der Stellung im Gesetz.

b) Kündigungsrecht Darlehensgeber

Art. 13 Abs. 2 RL, welcher ein Kündigungsrecht des Kreditgebers vorsieht, findet sich in § 499 BGB n.F. wieder. § 499 Abs. 1 BGB n.F. postuliert zunächst, dass ein Kündigungsrecht des Kreditgebers nicht besteht, wenn es sich um einen befristeten Verbraucherdarlehensvertrag oder einen Vertrag mit einer Kündigungsfrist von unter zwei Monaten handelt. Hier setzt der deutsche Gesetzgeber zunächst die Vorgaben aus Art. 13 Abs. 1 Unterabsatz 2 RL um.

Handelt es sich allerdings um einen unbefristeten Vertrag oder einen Vertrag mit einer Kündigungsfrist von über zwei Monaten muss dem Kreditgeber ein reguläres Kündigungsrecht nach § 498 BGB n.F. zustehen.

c) Leistungsverweigerungsrecht

Im Falle eines unbefristeten Verbraucherdarlehensvertrags kann der Kreditgeber die Auszahlung des Darlehens verweigern, wenn er einen sachlichen Grund vorweisen kann. Zunächst ist Voraussetzung für dieses Leistungsverweigerungsrecht, dass dieses im Vertrag vereinbart wurde. Sollte dies nicht der Fall sein, so scheidet ein Leistungsverweigerungsrecht in Gänze aus⁶⁰⁰. Weitere Voraussetzung ist ein sachlicher Grund. Im Regierungsentwurf finden sich einige Beispiele, die einen sachlich gerechtfertigten Grund darstellen. Insbesondere soll eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse zwischen Vertragsschluss und Auszahlung einen solchen Grund darstellen⁶⁰¹. Die Frage, die bei diesem Beispiel wohl auftauchen darf ist, welchen Zweck dann die Kreditwürdigkeitsprüfung hat. Empfindet der Kreditgeber den Verbraucher als kreditwürdig, zumal er diese Prüfung selbst vorzunehmen hat (§ 18 Abs. 2 KWG n.F.), darf sich nicht das Recht des Kreditgebers zur Kündigung ergeben. Das Risiko einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse hat der Kreditgeber in Kauf zu nehmen. Er hat alle Möglichkeiten, sich im Vorfeld über die Vermögenslage zu erkundigen. Es wäre eher ein Indiz, dass der Kreditgeber unsorgfältig die Bonität überprüft hat, wenn sich bereits zwischen Vertragsschluss und Auszahlung des Darlehens die Lage des Verbrauchers derart verschlechtert hat, dass es für eine Kündigung i.S.d. § 499 Abs. 2 BGB n.F. ausreicht. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse sollte mithin nicht als sachlicher Grund i.S.d. § 499 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. in Erwägung zu ziehen sein.

Den sachlichen Grund, den der Kreditgeber anführt, hat er dem Kreditnehmer mitzuteilen. Die Mitteilung hat in Textform, § 492 Abs. 5 BGB n.F., zu erfolgen. Die Angabe der Gründe für die Auszahlungsverweigerung kann dafür auch noch nach Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts geschehen, allerdings unmittelbar. Eine

⁶⁰⁰ So wohl BT-Drs. 16/11643, S. 85.

⁶⁰¹ BT-Drs. 16/11643, S. 85.

Ausnahme von der Pflicht, den sachlichen Grund mitzuteilen, besteht nur, wenn durch die Unterrichtung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wäre, § 499 Abs. 2 Satz 3 BGB n.F.. Die Leistungsverweigerung hat der Kreditgeber dem Kreditnehmer unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, mitzuteilen.

Die Vorschrift dürfte nach ihrem Inhalt auch keine Anwendung auf Verbraucherdarlehenskredite finden, bei denen das Darlehen bereits ausgezahlt wurde. Diese Annahme ergibt sich aus dem Umkehrschluss, dass der Darlehensgeber nur berechtigt ist, die Auszahlung zu verweigern. Ein Leistungsverweigerungsrecht kann nicht bestehen, wenn bereits geleistet wurde. In einem solchen Fall kann der Kreditgeber nur versuchen, über die Irrtumsanfechtung nach §§ 119 BGB ff. den Vertrag zu vernichten und das bereits ausgezahlte Darlehen über die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurück verlangen⁶⁰².

5. Umsetzung von Art. 14 RL

Durch Art. 14 RL wurde nun auf europäischer Ebene ein Widerrufsrecht bei Verbraucherkreditverträgen eingeführt. In Deutschland führte man schon bereits bei der Umsetzung der ersten Verbraucherkreditrichtlinie ein Widerrufsrecht ein. Durch die Schuldrechtsmodernisierung wurde das aus § 7 VerbrKrG stammende Widerrufsrecht in § 495 BGB übernommen⁶⁰³. § 495 Abs. 1 BGB stellt allerdings lediglich die Rechtsgrundlage des Widerrufsrechts für den Verbraucher dar. Die weitere Ausgestaltung, also die Voraussetzungen und die Rechtsfolge des Widerrufsrechts finden sich in den §§ 355 ff. BGB. § 495 Abs. 1 BGB entspricht den Voraussetzungen der Richtlinie, da hier nur auf das Bestehen eines Widerrufsrechts hingewiesen wird. Änderungen erfahren vielmehr § 495 Abs. 2 BGB und auch die Ausgestaltungsnormen §§ 355 ff. BGB.

a) Änderungen

Grundlegend ist anzumerken, dass die Struktur des Widerrufsrechts beibehalten wurde. So wird das allgemeine Widerrufsrecht in den §§ 355 ff. BGB n.F. geregelt, während

⁶⁰² Hierzu *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2009, § 812 Rdnr. 139 ff.

⁶⁰³ *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2008, § 495 Rdnr. 4.; *Habersack*, BKR 2001, S. 75.

spezielle Regelungen zum Verbraucherdarlehen weiterhin in § 495 BGB n.F. normiert sind⁶⁰⁴.

Eine Änderung, die der deutsche Gesetzgeber umzusetzen hatte, ist die der Widerrufsfrist. § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB spricht bislang von einer zweiwöchigen Widerrufsfrist. Eine zweiwöchige Widerrufsfrist widerspricht dem Wortlaut der Richtlinie, in deren Art. 14 Abs. 1 eine Widerrufsfrist von 14 Kalendertagen vorgesehen ist. Aus diesem Grund hat der deutsche Gesetzgeber in § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. „zwei Wochen“ durch „Widerrufsfrist“ ersetzt⁶⁰⁵. Die Dauer des Widerrufsrechts findet sich in dem neuen Abs. 2 des § 355 BGB. Nach dessen Satz 1 ist nun klargestellt, dass die Widerrufsfrist aus Abs. 1 Satz 2 grundsätzlich 14 Tage beträgt, wenn dem Verbraucher bei Vertragsschluss eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung mitgeteilt wurde.

§ 355 Abs. 2 Satz 3 BGB n.F. sieht eine Widerrufsfrist von einem Monat vor, wenn dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung erst später mitgeteilt wird. Dies entspricht inhaltlich der alten Regelung des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F.⁶⁰⁶. Hier gestaltet sich das Problem, dass ein Darlehensnehmer unter Umständen eine Widerrufsfrist von einem Monat haben kann. Dies widerspricht dem vollharmonisierenden Charakter der Verbraucherkreditrichtlinie, die nur *eine* Widerrufsfrist kennt und zwar die 14-tägige, Fristbeginnzeitpunkt unabhängig⁶⁰⁷. Bei einer verspäteten Belehrung, also einer, die nicht mindestens unverzüglich⁶⁰⁸ nach Vertragsschluss erfolgte, beträgt die Frist einen Monat. Im Referentenentwurf wird versucht, die Beibehaltung der Monatsfrist unter Berücksichtigung von Art. 23 RL zu rechtfertigen⁶⁰⁹. Der Kreditgeber werde angehalten, richtig zu belehren, da er sonst eine längere Widerrufsfrist und somit für sich Rechtsunsicherheit fürchten müsse. Sicherlich erscheint es sinnvoll, eine fehlerhafte oder nicht erfolgte Belehrung zu sanktionieren. Allerdings erscheinen die

⁶⁰⁴ Rösler/Werner, BKR 2009, S. 4 f.; Derleder, NJW 2009, S. 3200.

⁶⁰⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 70.

⁶⁰⁶ Masuch, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2006, § 355 Rdnr. 54; BT-Drs. 16/11643, S. 71.

⁶⁰⁷ Ebenso Riehl/Schreindorfer, GPR 2008, S. 248.

⁶⁰⁸ Dies gilt allerdings nur für Fernabsatzverträge, vgl. § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB n.F..

⁶⁰⁹ Referentenentwurf vom 17.06.2008, Besonderer Teil, S. 4, während sich in der Begründung zum Regierungsentwurf nichts Genaueres entnehmen lässt.

Bedenken, die gegen eine Rechtfertigung durch Art. 23 RL vorgebracht werden, durchaus plausibel⁶¹⁰. Ein Verstoß gegen eine Richtlinienvorgabe muss zwar sanktioniert werden, allerdings darf die Sanktion nicht die Vollharmonisierungsabsicht der Richtlinie umgehen⁶¹¹. Dagegen ließe sich jedoch anführen, dass die Regelwiderrufsfrist 14 Tage beträgt und die einmonatige Frist nur bei nicht rechtzeitiger Belehrung eintritt. Darüberhinaus ist Art. 23 RL so offen formuliert, dass unter diesem Artikel eine solche Sanktion zu subsumieren wäre, die zudem alle Kriterien des Art. 23 RL erfüllt. Diese Argumentation hält allerdings nicht stand. Hätte der europäische Gesetzgeber gewollt, dass eine Form der Sanktion eine längere Widerrufsfrist sein sollte, hätte dieser sicherlich in Art. 14 RL nicht eine starre Frist von 14 Tagen sondern eine Frist von *mindestens* 14 Tagen vorgesehen. Zudem geht auch aus den Erwägungsgründen nichts hervor, was eine längere Widerrufsfrist als Sanktion bestätigen würde⁶¹². *Wendehorst* wendet (zutreffend) ein, dass Art. 14 Abs. 1 Satz 2 lit. b) RL bereits eine eigene kleine Sanktion enthalte und auf den Fall des späteren Zugangs der Informationen reagiert⁶¹³. Die 14-tägige Frist wird nämlich erst durch den Zugang der Informationen aus Art. 10 RL in Gang gesetzt. Die Argumentation von *Wendehorst* überzeugt, doch ist problematisch, dass der deutsche Gesetzgeber Art. 14 Abs. 1 Satz 2 lit. b) ebenfalls fehlerhaft umgesetzt hat, so dass dieser nicht als Korrektur genügen könnte. Insofern ergeht hier ein Auftrag an den deutschen Gesetzgeber, in § 495 Abs. 2 BGB n.F. eine weitere Nummer aufzunehmen, die die Anwendung des § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB n.F. kategorisch ausschließt. Nur so kann eine Vereinheitlichung der Fristen im Verbraucherkreditrecht erfolgen.

Die Widerrufsbelehrung, an welche § 355 BGB n.F. anknüpft, wird bei Verbraucherdarlehensverträgen gem. § 495 Abs. 2 n.F. BGB durch die Pflichtangabe aus Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB n.F. ersetzt. Zwingender Vertragsbestandteil ist nach Art. 10 Abs. 2 lit. p) RL, § 492 Abs. 2 BGB n.F. die Belehrung über das Bestehen eines

⁶¹⁰ Zweifelnd an der Richtlinienkonformität des § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB n.F., *Riehl/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 248; *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

⁶¹¹ *Riehl/Schreindorfer*, GPR 2008, S. 248.

⁶¹² Erwägungsgrund (34) bestätigt sogar, dass es Sinn der Vorschrift des Art. 14 RL sei, die Ausübung des Widerrufsrechts anzugleichen.

⁶¹³ *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

Widerrufsrechts. Eine zusätzliche Belehrung, wie § 355 Abs. 2 BGB a.F. sie vorsieht, verstößt gegen die Richtlinienvorgaben, nach denen die Belehrung aus Vertrag, die sich im deutschen Recht in Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB n.F. wiederfindet, ausreicht⁶¹⁴.

Ebenso postuliert § 495 Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F. nun, dass die Widerrufsfrist nicht vor Vertragsschluss beginnt. Diese Regelung hat meines Erachtens nur klarstellenden Charakter und transformiert Art. 14 Abs. 1 Satz 2 RL in deutsches Recht. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 lit. b) RL, wonach die Widerrufsfrist bei einem Verbraucherkreditvertrag nicht zu laufen beginnt, bevor der Verbraucher die Vertragsbedingungen und Informationen erhalten hat, findet sich in § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. wieder. Allerdings ist anzumerken, dass § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. nicht wie Art. 14 Abs. 1 Satz 2 lit. b) RL die Vertragsbedingungen und Informationen als Voraussetzung nennt, sondern bereits eine Vertragsabschrift oder die Vertragsurkunde ausreichen soll⁶¹⁵. Der Gesetzgeber sollte hier tätig werden und die Voraussetzung des § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. abändern. Allerdings könnte auch vertreten werden, dass der Verbraucher die Informationen zur „besseren“ Ausübung des Widerrufsrechts gar nicht mehr benötigt, da er über § 491a BGB n.F. bereits ausreichend informiert ist. Allerdings entspricht diese Auslegung nicht dem Willen der europäischen Vorgabe, die eben diese Information als Verpflichtung vorsieht, Art. 14 Abs. 1 Satz 2 lit. b) RL. Insofern dürfte es dabei bleiben, dass der Gesetzgeber noch einmal mehr zu Abhilfe berufen ist.

Weiters steht dem Darlehensgeber nun nach § 495 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F. ein Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Darlehensnehmer zu. Voraussetzung ist zunächst, dass der Verbraucher den Kreditvertrag widerrufen hat und der Darlehensgeber im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages Aufwendungen tätigte. Aufwendungen im Sinne des § 495 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F. sind Ausgaben, die der Darlehensnehmer gegenüber öffentlichen Stellen, beispielweise einem Notar gegenüber,

⁶¹⁴ BT-Drs. 16/11643, S. 83; kritisch hierzu *Zentraler Kreditausschuss* in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 11.02.2009, S. 13f.; ebenfalls kritisch BR-Drs. 848/08, S. 5 mit dem Argument, bei der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie sei auch eine gesonderte Widerrufsbelehrung aufgenommen worden, obwohl die Richtlinie etwaige nicht vorsah.

⁶¹⁵ *Wendehorst* kritisiert zutreffend, dass die Informationen und Vertragsbedingungen anscheinend keine Voraussetzungen sind. Dies wird vor allem dadurch deutlich, dass nach § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. auch der schriftliche Antrag des Verbrauchers ausreicht, *Wendehorst*, ZEuP 2010 (im Erscheinen).

getätigt hat⁶¹⁶. Weitere Voraussetzung für einen ebensolchen Aufwendungsersatzanspruch ist, dass der Kreditgeber selbst keinen Anspruch gegenüber der öffentlichen Stelle hat⁶¹⁷. Dieser Aufwendungsersatzanspruch deckt sich mit der Vorgabe aus Art. 14 Abs. 3 lit. b) Satz 3 RL.

b) Ausschluss des Widerrufsrechts

§ 495 Abs. 3 BGB n.F. ordnet einen Ausschluss des Widerrufsrechts bei bestimmten Darlehensverträgen an. Zum einen sind dies notariell beurkundete Verbraucherdarlehensverträge, bei deren Unterfertigung der Notar bestätigt, dass die Informationsrechte des Verbrauchers gewahrt wurden, § 495 Abs. 3 Nr. 3 BGB n.F.. Durch diesen Ausschluss macht der deutsche Gesetzgeber von der Option des Art. 14 Abs. 6 RL Gebrauch. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts ist im Fall der Mitwirkung eines Notars auch angebracht. Der Verbraucher wird nicht seiner Rechte entledigt, im Gegenteil wird er vom Notar ernsthaft auf die Informationen des Kreditgebers hingewiesen⁶¹⁸. Weiterhin nutzt der Gesetzgeber die Öffnungsklausel des Art. 2 Abs. 6 RL und schließt das Widerrufsrecht bei Formen der Umschuldung aus, § 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB n.F.. Schließlich schließt der Gesetzgeber bei Überziehungsmöglichkeiten nach §§ 504, 505 BGB n.F. das Widerrufsrecht aus. Bei Überziehungsmöglichkeiten macht das Widerrufsrecht keinen Sinn, da hier keine besondere Überforderungssituation des Verbrauchers gegeben ist, die ein Bestehen des Widerrufsrechts rechtfertigen würde.

c) Wertung

Zwar wurden die Änderungen durch die neue Verbraucherkreditrichtlinie in das bestehende System des Widerrufsrechts eingefügt. Dennoch hat sich gezeigt, dass der Gesetzgeber an einigen Stellen wohl selbst mit der Umsetzung der Richtlinie in das

⁶¹⁶ Keine Aufwendungen im Sinne des § 495 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F. sind Ausgaben des Darlehensgebers gegenüber einer Auskunft. Zum einen könnte man schon daran zweifeln, ob es sich bei einer Auskunft um eine öffentliche Stelle handelt, aber vielmehr sind Auskunfteien nicht erfasst, da der Kreditgeber nach Art. 9 RL bei einer Absage wegen mangelnder Kreditwürdigkeit diese unentgeltlich zu geschehen hat. Würde man nun dem Kreditgeber einen Anspruch auf Ersatz dieser Ausgaben geben, würde dies wider der Richtlinienvorgabe sein.

⁶¹⁷ Weidenkaff, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 495 nF Rdnr. 3.

⁶¹⁸ BT-Drs. 16 /11643, S. 84.

bestehende Recht überfordert war. Anders lassen sich die beiden gefundenen Fehltransformationen nicht erklären. In dieser Ausgestaltung läuft das Widerrufsrecht dem Grundsatz der „Vollharmonisierung“ zuwider. Gerade beim Widerrufsrecht hätte der deutsche Gesetzgeber zum einen schon mehr Erfahrung aufweisen sollen, da er dieses bereits seit der ersten Verbraucherkreditrichtlinie ins deutsche Recht eingefügt hatte. Zum anderen handelt es sich beim Widerrufsrecht um einen grundlegenden Baustein des europäischen Verbrauchervertragsrechts, dessen einheitliche Ausgestaltung unerlässlich für einen grenzüberschreitenden Kreditverkehr und vor allem für einen einheitlichen Wettbewerb ist.

6. Umsetzung von Art. 15 RL

Die Richtlinienvorschrift über verbundene Verträge sollte vom deutschen Normgeber zunächst in dem eingefügten § 358a BGB n.F. umgesetzt werden⁶¹⁹. Der Deutsche Bundesrat sah in der Einführung eines § 358a BGB n.F., der den Anwendungsbereich des § 358 BGB zunächst ausdehnen sollte und dann wieder durch § 359 BGB eingeschränkt werden sollte, ein unübersichtliches Regelungskonstrukt⁶²⁰. Der Gesetzgeber hat die Bedenken geteilt und von seinem Vorhaben, der Einführung eines § 358a BGB abgesehen, und nun § 359a BGB n.F. eingefügt.

§ 359a Abs. 1 BGB n.F. sieht zunächst vor, dass, sollten die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts i.S.d. § 358 Abs. 3 BGB nicht vorliegen, die §§ 358 Abs. 1 und Abs. 2 BGB zur Anwendung kommen, unter der Voraussetzung, dass die Ware oder Leistung aus dem widerrufenen Vertrag in einem Verbraucherdarlehensvertrag genau angegeben ist. Das heißt, dass nach § 359a Abs. 1 BGB n.F. der Widerruf des finanzierten Vertrages auf den Darlehensvertrag durchschlägt. Dafür muss laut § 359a Abs. 1 BGB n.F. der Vertragsgegenstand aus dem finanzierten Geschäft im Darlehensvertrag genauer bezeichnet werden. Genaue Bezeichnung impliziert, dass der Vertragsgegenstand identifizierbar sein soll⁶²¹. Die Kommission definiert in ihrem Art. 3 lit. n) RL den Begriff des verbundenen Geschäfts weiter als dies der deutsche

⁶¹⁹ Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

⁶²⁰ BR-Drs. 848/08, S. 3.

⁶²¹ BT-Drs. 16/11643, S. 73.

Gesetzgeber in § 358 BGB tut⁶²². Um der weiteren Definition aus Art. 3 lit. n) RL gerecht zu werden, sollen oben genannte Konstellationen, die nach deutschem Recht an sich kein verbundenes Geschäft sind, dennoch wie solche behandelt werden. Durch die Einführung des § 359a Abs. 1 BGB n.F. werden zum einen Art. 15 Abs. 1 RL und zum anderen Art. 3 lit. n) RL umgesetzt. Eine beschränkte Anwendung auf § 358 Abs. 1 und Abs. 4 BGB erscheint auch geboten. Wenn keine wirtschaftliche Einheit vorliegt, wäre es nicht billig, dem Kreditgeber die Folgen eines Einwendungsdurchgriffs i.S.d. § 359 BGB aufzubinden. Denn nur wenn das Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit gegeben ist, kann der Darlehensgeber besser das Risiko abschätzen, da er den Lieferanten kennt⁶²³. Der neu eingefügte § 359a Abs. 1 BGB n.F. genügt somit den Anforderungen des Art. 15 Abs. 1 RL⁶²⁴.

Der Durchschlag eines Widerrufs des Darlehensvertrages auf einen Vertrag über Zusatzleistungen wird nun in § 359a Abs. 2 BGB n.F. normiert. Bei einem Vertrag über Zusatzleistungen handelt es sich beispielsweise um Versicherungsverträge oder Kontoführungsverträge, dessen Abschluss der Kreditgeber zum Abschluss des Verbraucherdarlehens verlangt, Art. 247 § 8 Abs. 1 EGBGB n.F. Liegt ein solches verbundenes Geschäft vor, so finden auf dieses die Vorschriften des § 358 Abs. 2 und Abs. 4 BGB Anwendung. Ein verbundenes Geschäft bilden Darlehensvertrag und Zusatzvertrag allerdings nur, wenn die Zusatzleistung mit Mitteln aus dem Darlehen abbezahlt wird. Der unmittelbare Zusammenhang, den § 359a Abs. 2 BGB n.F. fordert, wird durch eine direkte (kausale) Verknüpfung beider Verträge angenommen⁶²⁵.

In Anlehnung an Art. 2 Abs. 2 lit. h) RL finden die §§ 358 Abs. 2, 4 und 5, 359 BGB keine Anwendung auf Darlehensverträge, die zu dem Zweck abgeschlossen werden, Finanzinstrumente zu erwerben, § 359a Abs. 3 BGB n.F.. Diese Ergänzung erscheint geboten, da es unbillig wäre, dem Darlehensgeber das Risiko der Kursschwankungen aufzubürden⁶²⁶.

⁶²² So auch *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, S. 2243.

⁶²³ BT-Drs. 16/11643, S. 73; hierzu schon *Emmerich*, in: Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 1996, § 9 Rdnr. 46 ff.

⁶²⁴ So auch *Rühl*, DStR 2009, S. 2262.

⁶²⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 73; *Grüneberg*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 359a nF Rdnr. 2.

⁶²⁶ So auch *Grüneberg*, in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 359a nF Rdnr. 6.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Regelungsbedarf im Rahmen der verbundenen Geschäfte nicht sonderlich groß war. Die Definition des verbundenen Geschäfts aus § 358 Abs. 3 BGB entspricht mit einer kleinen Ausnahme der Definition aus Art. 3 lit. n) RL. Verträge, die zwar keine wirtschaftliche Einheit i.S.d. § 358 Abs. 3 BGB sind, werden nun, wegen der weitreichenderen Auslegung aus Art. 3 lit. n) RL auch, wenn nur *teilweise*, in den Anwendungsbereich der verbundenen Verträge aufgenommen.

7. Umsetzung von Art. 16 RL

Durch die Umsetzung von Art. 16 RL wird dem Verbraucher im deutschen Recht ein Recht auf vorzeitige Vertragserfüllung⁶²⁷ gewährleistet und zudem dem Kreditgeber ein Entschädigungsanspruch in einem solchen Fall ermöglicht.

a) Recht der vorzeitigen Rückzahlung

Während § 500 Abs. 1 BGB n.F. Vorgaben aus Art. 13 RL regelt, wird in § 500 Abs. 2 BGB n.F. das Recht der vorzeitigen Rückzahlung aus Art. 16 Abs. 1 RL normiert. Hiernach kann nun der Kreditnehmer jederzeit seine Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag ganz oder teilweise erfüllen. Die Regelung findet ausschließlich auf Verbraucherdarlehensverträge Anwendung⁶²⁸. Dies ergibt sich allerdings schon aus der Stellung des § 500 Abs. 2 BGB n.F. inmitten des Verbraucherdarlehensrechts und zudem besiegelt der Wortlaut („Verbraucherdarlehensvertrag“) die ausschließliche Anwendbarkeit.

Sollte der Verbraucher von seinem Recht der vorzeitigen Rückzahlung Gebrauch machen, so haben sich die Kosten des Kredits zu ermäßigen, Art. 16 Abs. 1 Satz 2 RL. Diesem Erfordernis wurde durch die Einführung von § 501 BGB abgeholfen. Sollte der Darlehensnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen vorzeitig erfüllen, vermindern

⁶²⁷ *Derleder* weist zutreffend daraufhin, dass nicht nur der Verbraucher ein Interesse an einer vorzeitigen Rückzahlung hat, sondern Unternehmer ebenso. Seinem Erachten nach sollte aus rechtssystematischen Gründen über ein ebensolches Recht für Unternehmer nachgedacht werden, *Derleder*, NJW 2009, S. 3201.

⁶²⁸ BT-Drs. 16/11643, S. 85.

sich die Gesamtkosten des Kredits⁶²⁹. Die Gesamtkosten vermindern sich um die Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten, die auf die Zeit nach Fälligkeit oder Erfüllung entfallen.

Der deutsche Gesetzgeber regelt allerdings nicht nur den Fall der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens, sondern integriert auch den Fall der Kündigung. § 501 BGB n.F. entsprechend vermindern sich auch die Kosten, wenn der Darlehensnehmer vor Ablauf der vereinbarten Zeit kündigt. Diese Erweiterung entspricht der bislang deutschen Praxis (vgl. §§ 498 Abs. 2 BGB a.F., 504 BGB a.F.). Ein Bruch mit den Regelungen der Richtlinie und auch dem Gedanken der „Vollharmonisierung“ ist nicht zu befürchten, da die Richtlinie die Rechtsfolgen der Kündigung nicht regelt und den Mitgliedstaaten überlässt⁶³⁰.

Die Umsetzung der Vorgabe aus Art. 16 Abs. 1 Satz 2 RL erfolgt daher durchaus richtlinienkonform.

b) Vorfälligkeitsentschädigung

Nach § 502 BGB n.F. steht dem Darlehensgeber ein Anspruch auf Entschädigung, sog. Vorfälligkeitsentschädigung, zu, wenn der Darlehensnehmer den Kredit vorzeitig zurückzahlt. Der Anspruch steht dem Kreditgeber allerdings nur zu, wenn dem Kreditgeber ein unmittelbarer Schaden aus der vorzeitigen Rückzahlung entstanden ist⁶³¹. Dies ist der Fall, „wenn der Darlehensnehmer zum Zeitpunkt der Rückzahlung Zinsen zu einem bei Vertragsschluss vereinbarten, gebundenen Sollzinssatz schuldet“, § 502 Abs. 1 2. HS BGB n.F.. In dieser Norm findet sich das Regelwerk des Art. 16 Abs. 2 RL fast wortlautgetreu wieder. Bei diesem Anspruch handelt es sich um einen vertraglichen Gegenanspruch des Darlehensgebers zu dem Anspruch des Darlehensnehmers auf vorzeitige Rückzahlung. Bei dem Vorfälligkeitsentschädigungsanspruch handelt es sich aber nicht, obwohl ein „Schaden“ vorausgesetzt wird, um einen Schadensersatzanspruch, sondern vielmehr um einen

⁶²⁹ Es handelt sich um Gesamtkosten i.S.d. § 6 Abs. 3 PAngV n.F.

⁶³⁰ BT-Drs. 16/11643, S. 86.

⁶³¹ Dies dürfte jedoch immer der Fall sein, denn der Kreditgeber wird mit den Zinsen des Kredites gerechnet haben.

modifizierten Zinsanspruch⁶³². Ein Schadensersatzanspruch verlangt ein Verschulden der anderen Partei⁶³³. Ein solches liegt im Fall der Vorfälligkeitsentschädigung nicht vor, da der Verbraucher das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung hat. Wesentliches Tatbestandsmerkmal für einen Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung ist die vereinbarte Zinsbindung. Gibt es keine vertraglich vereinbarte Zinsbindung, so gibt es auch keinen Entschädigungsanspruch des Kreditgebers⁶³⁴.

aa) Anspruchsumfang

Art. 16 Abs. 2 Unterabsatz 2 RL gibt Höchstgrenzen für den Umfang der Entschädigung vor. Umgesetzt hat der deutsche Gesetzgeber diese Vorgaben in § 502 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB n.F.. Die Höhe der vom Darlehensnehmer zu zahlenden Entschädigung darf nicht höher sein als 1 % des vorzeitig zurückbezahlten Betrages oder 0,5 % des vorzeitig zurückbezahlten Betrages, wenn zwischen Rückzahlung und dem vereinbarten Rückzahlungstermin weniger als ein Jahr liegt (Nr. 1). Weiterhin darf die Höhe der zu entrichtenden Entschädigung nicht höher sein als der sich aus den Sollzinsen zwischen Rückzahlung und vereinbarter Rückzahlung ergebende Betrag (Nr. 2, Art. 16 Abs. 5 RL). Die Höchstgrenzen dienen der Sicherheit des Kreditnehmers, so dass dieser nicht davon abgehalten wird, von seinem Recht auf vorzeitige Rückzahlung Gebrauch zu machen⁶³⁵. Weiters dienen die Höchstgrenzen der Sicherstellung, dass der Kreditnehmer durch die vorzeitige Rückzahlung nicht schlechter gestellt werden würde, als wenn er den Kredit in der vereinbarten Zeit getilgt hätte.

Dies ist auch einer der Beweggründe des Gesetzgebers gewesen, nicht von der Option aus Art. 16 Abs. 4 lit. b) RL Gebrauch zu machen, die vorsieht, dass der Kreditgeber auch mehr verlangen kann, als den durch Höchstgrenzen eingezäunten Betrag. Zwar müsste in einem solchen Fall der Kreditgeber nachweisen, dass sein Verlust aufgrund der früheren Rückzahlung höher war, aber diese Möglichkeit hätte zur Folge, dass dem Verbraucher möglicherweise das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung vereitelt werden

⁶³² Hierzu *Mansel*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 2009, § 490 Rdnr. 12; a.A. BT-Drs. 16/11643, S. 87. Dort wird von einem Schadensersatzanspruch gesprochen.

⁶³³ *Mansel*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 2009, § 490 Rdnr. 12.

⁶³⁴ BT-Drs. 16/11643, S. 86.

⁶³⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 87.

würde. Insofern ist dem Gesetzgeber zuzustimmen, was die Außerachtlassung der Option aus Art. 16 Abs. 4 lit. b) RL betrifft.

bb) Anspruchsausschluss

Art. 16 Abs. 3 RL findet seine Umsetzung in § 502 Abs. 2 BGB n.F.. Dieser normiert zwei Ausschlussgründe des Entschädigungsanspruchs. Danach darf der Kreditgeber keinen Anspruch geltend machen, wenn die Rückzahlung mit Mitteln aus einer Versicherung erfolgt, deren Sinn und Zweck es war, die Rückzahlung sicherzustellen. Würde man in einem solchen Fall einen Entschädigungsanspruch annehmen, würde dies dem Sinngehalt der Restschulversicherung entgegenstehen⁶³⁶. Denn Zweck der Auszahlung der Restschulversicherung soll die komplette Abgeltung der Ansprüche des Kreditnehmers sein⁶³⁷. Weiters ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Kreditgeber in dem Vertrag keine Angaben über die Laufzeit, das Kündigungsrecht oder die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung gemacht hat. Diese Regelung ist nicht nur richtlinienkonform, sondern darüber hinaus dient sie dem Schutz des Kreditnehmers und gleichzeitig stellt sie eine Sanktion für den Kreditgeber dar. Die Angaben im Vertrag über die Laufzeit und die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung sollen dem Darlehensnehmer gerade dazu dienen, seine Kosten genau berechnen zu können und eventuelle Risiken abzuwägen. Kann er dies nicht, so würde es dem Verbraucherschützenden Charakter der Richtlinie widersprechen, wenn man ihm nach Ausübung seines Rechts der vorzeitigen Rückzahlung mit einer Entschädigungszahlung konfrontiert, die er nicht absehen konnte. Insofern erscheint es sachgerecht, dem Kreditgeber einen Anspruch zu entziehen, wenn dieser im Vertrag für den Darlehensnehmer zur Berechnung essentielle Angaben „unterschlagen“ hat. Zudem entspricht dieser Sanktionscharakter des § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F. dem Gedanken des Art. 23 RL⁶³⁸.

⁶³⁶ In diesem Sinn wohl *Reifner*, BKR 2009, S. 64.

⁶³⁷ So *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 5.

⁶³⁸ BT-Drs. 16/11643, S. 88.

c) Wertung

Die Umsetzung des Art. 16 RL gelingt dem Gesetzgeber insofern gut, als er das doch komplexe Regelwerk übersichtlich in das Verbraucherdarlehensrecht integriert hat. Umsetzungsfehler sind nicht ersichtlich.

8. Umsetzung von Art. 17 RL

Art. 17 RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, Regelungen über die Abtretung von Forderungen umzusetzen. Art. 17 Abs. 1 RL postuliert, dass der Schuldner auch gegenüber dem neuen Gläubiger Einreden geltend machen kann und zudem auch die Aufrechnung mittels Gegenforderungen, die gegen den alten Gläubiger bestehen, zulässig sein muss. Hierzu lässt sich anführen, dass eine gesonderte Umsetzung ins deutsche Recht nicht nötig ist, da solche Regelungen bereits bestehen. Die existierenden deutschen Regelungen dienen ebenso wie Art. 17 RL dem Grundsatz, dass durch eine Forderungsabtretung die Stellung des Schuldners nicht verschlechtert werden darf⁶³⁹.

a) §§ 404, 406 BGB

Gem. § 404 BGB besteht bereits das Recht des Schuldners, Einwendungen gegenüber dem neuen Gläubiger geltend zu machen, die gegenüber dem alten Gläubiger zum Zeitpunkt der Abtretung bereits begründet waren. Allerdings verwendet der deutsche Gesetzgeber den Begriff „Einwendungen“ und nicht wie Art. 17 RL „Einreden“. Hingegen ist der Begriff der „Einwendung“ aus § 404 BGB sehr weit zu verstehen. Der Schuldner kann sowohl Einreden und Einwendungen geltend machen⁶⁴⁰. Somit deckt sich die Vorgabe aus Art. 17 Abs. 1 1. Alt. RL mit der Regelung aus § 404 BGB. Weiters verlangt Art. 17 Abs. 1 2. Alt. RL, dass der Schuldner mit gegenüber dem Alt-Gläubiger bestehenden Forderungen aufrechnen können muss. Auch diesbezüglich besteht bereits eine Norm im deutschen Zivilrecht. § 406 BGB berechtigt den Schuldner Forderungen, die gegenüber dem alten Gläubiger bestanden auch gegenüber dem neuen Gläubiger aufzurechnen. Auch hier besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf, was Art. 17 Abs. 1 2. Alt. RL angeht.

⁶³⁹ *Stürner*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 2009, § 404 Rdnr. 1; *Roth*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2006, § 404 Rdnr. 1; ebenso Erwägungsgrund (41) der Richtlinie.

⁶⁴⁰ *Grüneberg*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 404 Rdnr. 2.

b) § 409 BGB

Nach Art. 17 Abs. 2 RL ist der Verbraucher über die Abtretung zu unterrichten. Diese Pflicht besteht nicht, wenn der Alt-Gläubiger mit dem Einverständnis des Neu-Gläubigers weiterhin gegenüber dem Verbraucher als Kreditgeber auftritt. Aus Erwägungsgrund (41) Satz 2 wird ersichtlich, dass ein solches Recht des Kreditnehmers nicht bestehen muss, wenn es gleichgültig ist, an wen er leistet. Der von Art. 17 Abs. 2 RL abverlangte Schutz deckt sich mit der Regelung des § 407 BGB. Wie Art. 17 Abs. 2 RL handelt es sich bei § 407 BGB um eine rein schuldnerschützende Norm⁶⁴¹. Der Schutzzweck ist freilich derselbe. Der Schuldner bzw. der Verbraucher soll davor bewahrt werden, aufgrund der Abtretung, die ihm nicht bekannt ist, nicht erfüllend zu leisten. Daher sieht § 407 BGB vor, dass, sollte der Schuldner keine Kenntnis von der Abtretung haben, er befreiend weiterhin an den Alt-Gläubiger leisten kann. Die Leistung ist allerdings nur befreiend, wenn der Schuldner keine Kenntnis von der Abtretung hatte, § 407 Abs. 1 aE BGB.

Der Sinngehalt beider Vorschriften ist daher ident und muss nicht zusätzlich umgesetzt werden.

c) Stellungnahme

Der deutsche Gesetzgeber hat dezidierte Regelungen zur Forderungsabtretung getroffen. Die Vorschrift des Art. 17 RL besteht im deutschen Recht daher bereits. Eine Umsetzung ist nicht erforderlich.

9. Umsetzung von Art. 18 RL

Geduldete Überziehungen waren bislang in § 493 Abs. 2 BGB a.F. normiert. Im Zuge der Neugliederung des Verbraucherdarlehensrechts findet sich die Regelung zur geduldeten Überziehung nun in § 505 BGB n.F. wieder. Gleichzeitig wurden die Vorgaben aus Art. 18 RL mit eingebracht.

⁶⁴¹ Müller, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2009, § 407 Rdnr. 1; Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 407 Rdnr. 1.

a) § 505 Abs. 1 BGB n.F.

Nach § 505 Abs. 1 BGB n.F. muss ein Unternehmer bei einem Vertrag über ein laufendes Konto ohne eingeräumte Überziehungsmöglichkeit, bei dem ein Entgelt für den Fall einer geduldeten Überziehung vereinbart ist, bei Vertragsschluss im Vertrag die Angaben aus § 247 § 17 EGBGB n.F. aufnehmen und diese weiterhin dem Verbraucher in regelmäßigen Abständen mitteilen. Darüber hinaus gilt das eben dargelegte für einen Vertrag über ein laufendes Konto, bei dem zwar eine Überziehungsmöglichkeit eingeräumt ist, allerdings ein Entgelt für den Fall vereinbart wurde, in dem der Verbraucher eine Überziehung über die vereinbarte Überziehungssumme hinaus tätigt, § 505 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F.

Erste Voraussetzung für eine Anwendung des § 505 Abs. 1 BGB n.F. ist daher ein Rahmenvertrag über ein laufendes Konto⁶⁴². Weitere Voraussetzung ist eine Vereinbarung über ein zu zahlendes Entgelt im Falle einer Überziehung. Liegen diese Voraussetzungen vor, hat der Unternehmer dem Verbraucher in Textform die Informationen aus Art. 247 § 17 EGBGB n.F. mitzuteilen und dies nicht nur bei Vertragsschluss, sondern in regelmäßigen Zeitabständen. Durch die Einführung der Informationspflicht bei Vertragsschluss und während des Vertragsverhältnisses wird Art. 18 Abs. 1 RL umgesetzt. Neu ist der Begriff der „Regelmäßigkeit“, welcher nicht näher konkretisiert wird. Eine monatliche Informationserteilung sollte aber ausreichend sein und dem Erfordernis der „Regelmäßigkeit“ genügen⁶⁴³.

b) § 505 Abs. 2 BGB n.F.

Sollte eine erhebliche Überschreitung von mehr als einem Monat vorliegen, hat der Kreditgeber den Kreditnehmer unverzüglich in Textform über das Vorliegen einer Überziehung, den Betrag der Überziehung, Sollzinsen und eventuelle Vertragsstrafen zu unterrichten, § 505 Abs. 2 BGB n.F. Die Regelung entspricht genau ihrem europäischen Vorbild aus Art. 18 Abs. 2 RL. Was unter einer erheblichen Überschreitung zu verstehen ist, wird nicht näher erläutert. Hierbei sollte es auf das Vertragsverhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher ankommen, da nur dieser die Umsätze auf dem

⁶⁴² BT-Drs. 16/11643, S. 90; so auch schon § 493 Abs. 2 BGB a.F.

⁶⁴³ Rösler/Werner, BKR 2009, S. 5.

laufenden Konto kennt. Wann die Überschreitung erheblich ist, ist folglich am Einzelfall zu bestimmen⁶⁴⁴. Die Regelung hat den Zweck, den Kreditnehmer so schnell wie möglich über die Überschreitung und auch die Folgen einer solchen (bspw. Vertragsstrafen) zu informieren.

c) § 505 Abs. 3 BGB n.F.

§ 505 Abs. 3 BGB n.F. normiert die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Informationspflichten aus Abs. 1 und Abs. 2. Unterlässt der Kreditgeber die Information, ist sein Anspruch auf die Höhe des Darlehens beschränkt. Ihm sollen weder Zinsen noch sonstige Kosten zustehen. Durch diese Sanktion soll dem Kreditgeber aufgezeigt werden, wie essentiell seine Informationserteilung für den Verbraucher ist. § 505 Abs. 3 BGB n.F. ist eine Ausformung des Sanktionsgedankens aus Art. 23 RL. Da Art. 18 RL selbst keine Rechtsfolge bei unterlassener Mitteilung vorsieht, erscheint es durchaus richtlinienkonform eine Sanktion, in das deutsche Recht aufzunehmen.

d) § 505 Abs. 4 BGB n.F.

Da es sich bei einer geduldeten Überziehung um eine spezielle Ausformung eines Kreditvertrages handelt, sollen nach Art. 2 Abs. 4 RL nicht alle Vorschriften der Richtlinie Anwendung finden. Dieser Vorgabe wird durch die Einführung von § 505 Abs. 4 BGB n.F. entsprochen, der besagt, dass auf Verbraucherdarlehensverträge i.S.d. § 505 Abs. 1 BGB n.F. die §§ 491a bis 496 und 499 bis 502 BGB n.F. keine Anwendung finden. Aus Erwägungsgrund (11) geht hervor, dass es den Mitgliedstaaten nicht gestattet ist, spezielle Kreditverträge, für die nur gewisse Regelungen gelten, den anderen (Schutz) Vorschriften zu unterwerfen. Die Klarstellung in § 505 Abs. 4 BGB n.F. ist ein Ausfluss des Prinzips der „Vollharmonisierung“.

VI. Effektiver Jahreszins

Die Berechnung des effektiven Jahreszinses wurde nun in einer Anlage zu § 6 PAngV n.F. niedergefasst. Sie ist mit der Berechnungsformel aus der Richtlinie identisch. Eine

⁶⁴⁴ BT-Drs. 16/11643, S. 91; auch *Rösler/Werner*, BKR 2009, S. 5.

europaweit einheitliche Angabe des Zinses, durch den der Verbraucher die bestmögliche Vergleichsmöglichkeit hat, ist nun gewährleistet. Wie bereits erwähnt, sind die Gesamtkosten maßgeblich für die Berechnung des effektiven Jahreszinses. Nach § 6 Abs. 3 PAngV n.F. handelt es sich bei den Gesamtkosten um alle zu entrichtenden Zinsen und sonstige Kosten nebst Vermittlungskosten.

§ 6 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 4 PAngV n.F. führt die Kosten auf, die nicht in die Berechnung der Gesamtkosten mit aufzunehmen sind. Die Ausnahmen der Nr. 1 und Nr. 2 decken sich mit den Ausnahmen aus Art. 19 Abs. 2 Satz 1 RL. Ist eine Kontoeröffnung Voraussetzung für die Vergabe eines Kredits, sind die mit dem Konto verbundenen Kosten ebenfalls mit aufzunehmen. Sollte die Kontoeröffnung hingegen nur fakultativ sein, so sind die damit verbundenen Kosten nicht mit einzubeziehen, § 6 Abs. 3 Nr. 3 PAngV n.F.. Die Ausnahme und Gegen Ausnahme aus Nr. 3 dienen der Umsetzung von Art. 19 Abs. 2 Unterabsatz 2 RL.

§ 6 Abs. 3 Nr. 4 PAngV n.F. schließt von der Berechnung überdies Kosten für Versicherungen und andere Zusatzleistungen aus, die keine Voraussetzung für die Vergabe des Kredits sind. Die Ausklammerung dieser Kosten entspricht der Definition der Gesamtkosten aus Art. 3 lit. g) RL⁶⁴⁵. Ebenso sind Notarkosten nicht in die Berechnung mit aufzunehmen, da deren Höhe vor Vertragsschluss nicht genau bezifferbar ist, § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV n.F.

VII. Darlehensvermittlung nach der Umsetzung des Art. 21 RL

Die Regelungen zum Darlehensvermittlungsvertrag finden sich in den §§ 655a ff. BGB⁶⁴⁶. Anwendung finden die Regelungen, wenn ein Darlehensvermittlungsvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher vorliegt.

1. § 655a Abs. 1 BGB n.F.

§ 655a Abs. 1 BGB n.F. regelt den Anwendungsbereich der Vorschriften über den Darlehensvermittlungsvertrag. Hiernach liegt ein Darlehensvermittlungsvertrag dann

⁶⁴⁵ Hierzu *Derleder*, NJW 2009, S. 3202.

⁶⁴⁶ Diese Vorschriften waren vor der Schuldrechtsreform in §§ 15 bis 18 VerbrKrG normiert

vor, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher einen Darlehensvertrag oder (nun auch) eine entgeltliche Finanzierungshilfe gegen Entgelt vermittelt oder die Möglichkeit eines Abschlusses eines solchen Vertrages in Aussicht stellt. Das Gesetz erfasst vom persönlichen Anwendungsbereich her gesehen jeden Unternehmer, der einen solchen Vertrag vermittelt oder die Möglichkeit eines Abschlusses eines solchen Vertrages nachweist. Eine Definition des Kreditvermittlers, wie sie in Art. 3 lit. f) RL enthalten ist, weist § 655a Abs. 1 BGB n.F. indes nicht auf. Dies erscheint aber auch nicht problematisch, beachtet man, dass sich die Definition des Kreditvermittlers aus der Richtlinie unter den Begriff des „Vermittelns“ i.S.d. § 655a Abs. 1 BGB n.F. subsumieren lässt⁶⁴⁷. Insofern ist der weitere Gesetzwortlaut des § 655a Abs. 1 BGB n.F. nicht zu ändern⁶⁴⁸. Lediglich wurde der sachliche Anwendungsbereich auch auf entgeltliche Finanzierungshilfen erweitert. Dies entspricht den Vorgaben der Richtlinie, da diese in Art. 3 lit. c) RL bei einem Kreditvertrag auch von einem Vertrag über eine Finanzierungshilfe ausgehen. Daher war der sachliche Anwendungsbereich zu erweitern.

2. § 655a Abs. 2 BGB n.F.

Der neu eingeführte § 655a Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. führt die Pflicht des Vermittlers ein, den Verbraucher über die sich aus Art. 247 § 13 EGBGB n.F. ergebenden Angaben in der ebenfalls dort festgelegten Form zu unterrichten. Das heißt, der Vermittler muss den Verbraucher rechtzeitig vor Vertragsschluss in Textform über die Höhe der von ihm verlangten Vergütung, den Fakt ob er darüberhinaus vom Darlehensgeber ein Entgelt erhält, den Umfang seiner Befugnisse und die einzelnen Nebenentgelte belehren. Hierdurch setzt der deutsche Gesetzgeber die europäische Vorgabe aus Art. 21 lit. a) und lit. b) RL um. Eine Aufklärung über die Befugnisse bedeutet insbesondere, ob er lediglich für einen oder mehrere Kreditgeber oder sogar unabhängig tätig ist. Weiters treffen nach § 655a Abs. 2 Satz 2 BGB n.F. den Vermittler im vorvertraglichen Bereich die gleichen Pflichten wie den Darlehensgeber. Dies wird durch den Verweis auf § 491a BGB n.F. deutlich. Diese Regelung setzt die Vorgabe aus den Artt. 5 und 6 RL

⁶⁴⁷ *Sprau*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010 § 655a Rdnrn. 2, 5.

⁶⁴⁸ BT-Drs. 16/11643, S. 96.

um, die ihren Pflichtenkreis nicht nur auf den Kreditgeber, sondern auch auf den Vermittler erweitern⁶⁴⁹. § 655a Abs. 2 Satz 3 BGB n.F. schränkt die Pflichten des Vermittlers auf solche aus Satz 1 - ganz im Sinne des Art. 7 RL - ein, wenn der Vermittler nur untergeordnet als Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer tätig wird⁶⁵⁰. Zu beachten ist hier allerdings, dass Satz 3 nur Vermittler eines Verbraucherdarlehensvertrages, nicht aber Vermittler einer Finanzierungshilfe von den Informationspflichten befreit. Gerade bei der Vermittlung von Finanzierungshilfen handelt es sich meist um Warenlieferanten und Dienstleistungserbringer. Diese von den Informationspflichten auszuschließen, würde den eigentlichen Schutzgedanken konterkarieren.

3. § 655b BGB n.F.

Aufgrund der Richtlinie erfuhr § 655b BGB ebenfalls nennenswerte Änderungen. § 655b Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. wurde ersatzlos gestrichen. Die darin enthaltenen Informationsvorschriften finden sich nun in ausgeprägter Form in § 655a Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 13 Abs. 2 EGBGB n.F. wieder. Die Rechtsfolge, welche in Abs. 2 niedergeschrieben ist, bleibt die gleiche. Verstößt der Vermittler gegen das Schriftformgebot aus § 655b Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. oder genügt er nicht den Pflichten aus Art. 247 § 13 Abs. 1 und Abs. 2 EGBGB n.F. ist der Darlehensvermittlungsvertrag nichtig. Diese, in machen Konstellationen doch etwas harte Sanktion, dürfte sich mit dem Sanktionsauftrag aus Art. 23 RL rechtfertigen lassen.

4. Wertung

Artt. 5, 6 und 21 RL werden systematisch korrekt in den §§ 655a ff. BGB umgesetzt. Richtlinienwidrige Regelungen sind nicht ersichtlich. Allerdings drängt sich die Frage auf, warum der deutsche Gesetzgeber beim Darlehensvermittlungsvertrag weiterhin die Schriftform beibehalten hat, während sie beim Verbraucherdarlehensvertrag hinter einer qualifizierten elektronischen Signatur zurückstehen kann⁶⁵¹. Auch bei

⁶⁴⁹ BT-Drs. 16/11643, S. 97.

⁶⁵⁰ Der Begriff der Dienstleistung darf nicht auf den des § 611 BGB reduziert werden. Im Wege der richtlinienkonformen Auslegung sind darunter auch Werkleistungen zu verstehen, vgl. *Sprau*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, § 655a Rdnr. 10.

⁶⁵¹ Vgl. Ausführungen E) V. 1. a).

Darlehensvermittlungsverträgen besteht das Bedürfnis diese „online“ abschließen zu können. Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers kann kein Argument sein, da diese beim Abschluss des Kreditvertrages wesentlich höher ist. Insofern sollte der Gesetzgeber darüber nachdenken, das Schriftformerfordernis aus § 655b Abs. 1 BGB n.F. aufzuweichen. Insbesondere scheint die Sanktion der Nichtigkeit doch etwas hart, sollte der Vermittler den Vertrag unter Einhaltung aller sonstigen Informationspflichten nur in Textform mit dem Verbraucher abschließen.

VIII. Außergerichtliche Streitbeilegung

Um der Forderung des europäischen Gesetzgebers in Bezug auf das Vorhandensein angemessener und wirksamer außergerichtlicher Verfahren zur Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten nachzukommen, sah der deutsche Gesetzgeber sich gezwungen, § 14 UKlaG⁶⁵² abzuändern.

§ 14 UKlaG selbst geht zurück auf Art. 10 der Überweisungsrichtlinie⁶⁵³, der die Mitgliedstaaten verpflichtete, dafür Sorge zu tragen, eine angemessene Abhilfe bei streitigen Verfahren zu schaffen. Hieraus entstand § 14 UKlaG, der es Beteiligten i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UKlaG ermöglicht, anstelle eines Gerichts im Streitfalle eine Schlichtungsstelle anzurufen. Bisher waren nur Streitigkeiten aus der Anwendung der Vorschriften des BGB betreffend Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen (Nr. 1) und der §§ 675c bis 676c BGB (Nr. 2) von § 14 UKlaG erfasst.

Durch § 14 UKlaG wird den Beteiligten solcher Verfahren die Möglichkeit einer schnellen und effektiven Streitbeilegung offeriert⁶⁵⁴. Sinnvoller Nebeneffekt ist eine Entlastung der Gerichte. Die Schlichtungsstelle ist bei der Deutschen Bundesbank einzurichten, § 14 Satz 2 UKlaG.

§ 14 Abs. 1 UKlaG wird nun dahingehend abgeändert, dass eine neue Nr. 2 eingefügt wird, die vorsieht, dass auch Streitigkeiten in den Anwendungsbereich fallen, die aus

⁶⁵² Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG), BGBl. I 2002, S. 3422, 4346.

⁶⁵³ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. EG Nr. L 43, 14.02.1997, 25.

⁶⁵⁴ Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2008, § 14 UKlaG Rdnr. 1. Dies entspricht auch ganz dem Sinn des Art. 24 Abs. 1 RL.

den §§ 491 bis 510 BGB herrühren. Durch die Einführung von § 14 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG n.F. ist nun ein Anrufen der Schlichtungsstelle bei allen verbraucherkreditrechtlichen Streitigkeiten möglich. Art. 24 Abs. 1 RL wird somit ausreichend umgesetzt.

Existenzgründer, die zwar ein Verbraucherdarlehen aufnehmen dürfen (§ 512 BGB n.F.), haben allerdings nicht die Möglichkeit, die Schlichtungsstelle anzurufen⁶⁵⁵.

Eine weitere Änderung im Zuge der Umsetzung des Art. 24 RL erfuhr die Schlichtungsverfahrensverordnung⁶⁵⁶, welche den Ablauf des Beschwerdeverfahrens nach § 14 UKlaG regelt⁶⁵⁷. Um die Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten zu verbessern, wie dies Art. 24 Abs. 2 RL vorsieht, wurde § 6a SchlichtVerfVO eingeführt, der normiert, dass Schlichtungsstellen verpflichtet werden, vergleichbaren Stellen im europäischen Ausland Rechtsauskunft über Verfahren zu erteilen. Eine Stärkung der europäischen Zusammenarbeit wird hierdurch mithin gewährleistet⁶⁵⁸.

Die Änderungen des Unterlassungsklagengesetzes und der Schlichtungsverfahrensverordnung genügen mitunter der europarechtlichen Vorgabe aus Art. 24 RL.

IX. Zusammenfassung und Stellungnahme

Der deutsche Gesetzgeber war der erste Mitgliedstaat, der die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG in nationales Recht umsetzte. Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie und der Zahlungsdiensterichtlinie hat, wie dargelegt wurde, zu umfangreichen Änderungen geführt⁶⁵⁹. Um dieser Änderungen Herr zu werden, hat sich der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Technik des

⁶⁵⁵ BT-Drs. 16/11643, S. 139.

⁶⁵⁶ Verordnung über die Schlichtungsstelle nach § 14 des Unterlassungsklagengesetzes und ihr Verfahren (SchlichtVerfVO), BGBl. I 2002, S. 2577.

⁶⁵⁷ Micklitz, in: Rauscher/Wax/Wenzel, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2008, § 14 UKlaG Rdnr. 3.

⁶⁵⁸ BT-Drs. 16/11643, S. 140.

⁶⁵⁹ Schulte-Nölke spricht von der umfangreichsten Änderungen seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Schulte-Nölke, ZGS 2009, S. 289.

Ausgliederns bedient. Den Großteil der Regelungen der Richtlinie bettete der Gesetzgeber in die bestehenden Normen zum Verbraucherkredit ein. Zum Teil war er gezwungen, neue Normen zu schaffen, welche aber auch ihren Platz inmitten der §§ 491 ff. BGB fanden. Die wohl umfangreichste Änderung, welche die Verbraucherkreditrichtlinie jedoch mit sich brachte, war die Einführung von Informationspflichten in bis dahin unbekanntem Ausmaß. Hier sah sich Deutschland verpflichtet, das BGB nicht zu überfrachten und die Pflichten mit einem Hinweis im BGB selbst in das EGBGB auszugliedern. Hätte der deutsche Gesetzgeber die durchaus mehr als umfangreichen Informationspflichten in das BGB aufgenommen, so hätte sich wahrscheinlich selbst ein Experte nicht mehr zu Recht gefunden⁶⁶⁰. Somit blieb dem deutschen Gesetzgeber keine andere Möglichkeit, als sicher der Ausgliederungstechnik zu bedienen, blieb dem Gesetzgeber nicht.

Er hätte allenfalls erneut ein Verbraucherkreditgesetz schaffen können⁶⁶¹. Dies wäre indes eine wahrhaft „herkulische“, wenn nicht sogar unüberwindbare Aufgabe gewesen. Erst vor acht Jahren wurden die Vorschriften zum Verbraucherkreditrecht im Zuge der Schuldrechtsreform in das BGB integriert. Diese nun wieder komplett auszulagern dürfte schier unmöglich sein, zumal der deutsche Gesetzgeber in diesem Fall auch nicht ohne Rückverweise in das BGB hätte arbeiten können.

Die Technik, derer sich der deutsche Gesetzgeber bediente zeigte sich geeignet, die Aufgabe, derer er gegenüberstand zu bewältigen und nicht in eine Odyssee zu steuern.

Ob dem Gesetzgeber die Umsetzung *en detail* nach Maßgabe der europäischen Vorgaben gelungen ist, darf verneint werden. Wie dargelegt finden sich mehrere, wenn auch kleine Umsetzungsfehler. So fehlt es beispielsweise an der Voraussetzung der „Unentgeltlichkeit“ bei der Übermittlung des Tilgungsplans. Der Wortlaut der Richtlinie spricht eindeutig davon, dass der Tilgungsplan dem Kreditnehmer „unentgeltlich“ zur Verfügung zu stellen ist. Solche Lapsus unterlaufen dem Gesetzgeber an einigen Stellen.

⁶⁶⁰ A.A. Derleder, NJW 2009, S. 3195.

⁶⁶¹ Dies ist der Plan des österreichischen Gesetzgebers vgl. hierzu *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, S. 697 ff..

Dennoch werden die Regelungen der Richtlinie oft „eins-zu-eins“ von der deutschen Legislative umgesetzt. Dies führt zu allgemeiner Transparenz und Rechtsangleichung. Es zeigt sich aber auch, dass das Prinzip der „Vollharmonisierung“ dem jeweiligen Gesetzgeber einen zu großen Handlungsspielraum lässt. Deutschland hat an vielen Stellen von den Optionen Gebrauch gemacht. Das kann, muss allerdings nicht, dazu führen, dass es, wenn jeder Mitgliedstaat die Richtlinie umgesetzt hat, wieder eine Kraterlandschaft des europäischen Verbraucherkreditrechts geben wird. Sicherlich werden die Krater kleiner sein, als dies nach der Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG der Fall war. Nichts desto trotz wird wohl wieder Ergebnis des EU Berichts sein, dass die Richtlinie zu einer Angleichung geführt hat, dennoch weiterhin Diskrepanzen bestehen, die den Wettbewerb hindern.

F) Fazit

Betrachtet man nun abschließend die aus den vorgestellten Kapiteln zusammengetragenen Stellungnahmen lässt sich festhalten, dass die Änderungen, die durch die neue Verbraucherkreditrichtlinie kausal herbeigeführt wurden sicherlich Verbraucherschützenden Charakter haben. Dies verwundert nicht, da es ja eines der Ziele der neuen Richtlinie war, den Verbraucherschutz anzuheben. Die kritischen Stimmen, die behaupteten, dass durch eine vollharmonisierende Richtlinie die Gefahr bestünde, den Verbraucherschutz sogar absenken zu müssen, behielten letztlich Unrecht⁶⁶².

Betrachtet man die Transformation der Richtlinie ins deutsche Recht, ist keine Absenkung des Verbraucherschutzniveaus zu erkennen. Durch die Umsetzung der Richtlinie wurde der Verbraucherschutz sogar an vielen Ecken gestärkt, denkt man nur an die Einführung der Informationspflichten im vorvertraglichen Bereich oder an das Recht der vorzeitigen Rückzahlung⁶⁶³. Deutschland war nicht gezwungen, sein Konzept des Verbraucherkreditrechts zu Lasten des Verbrauchers zu ändern, da die Richtlinie von sich aus ein relativ hohes Verbraucherschutzniveau vorsah. Ein anderer Grund, warum eine Absenkung des Verbraucherschutzniveaus nicht stattfand, dürfte darin liegen, dass die Richtlinie den Gedanken der Vollharmonisierung nur halbherzig verfolgte und den umsetzenden Mitgliedstaaten doch eine ganze Reihe von Optionen ließ. Dies führt freilich dazu, dass ein Mitgliedstaat die Vorgaben besser in sein bestehendes Gesetzeswerk integrieren kann. Weiterhin bleibt den Mitgliedstaaten immer noch die Option der „überschießenden Umsetzung“. Deutschland kann daher weiterhin den Schutz auf den Existenzgründer ausdehnen ohne, gegen die Richtlinie zu verstoßen.

Allerdings führen Optionen, unbestimmte Rechtsbegriffe und auch eine „überschießende Umsetzung“ gewiss auch dazu, dass teils unterschiedliche Regelungen erlassen werden oder bestehen bleiben. Diese Regelungen werden zwar nicht im Widerspruch zur Richtlinie stehen, aber die gewünschte Rechtsangleichung wird so sicherlich wieder nur etappenweise erreicht.

⁶⁶² So *Tamm*, EuZW 2007, S. 759, 760.

⁶⁶³ Vgl. *Rott*, WM 2008, S. 1113.

Die Kernbereichsregelungen der Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber jedoch fast „eins zu eins“ übernommen. Von diesen Vorgaben konnte auch nicht abgewichen werden, da in diesen Bereichen die Richtlinie tatsächlich vollharmonisierenden, also abschließenden Charakter hatte. Eine Rechtsangleichung in den wesentlichen, den Verbraucherschützenden Regelungen, wird somit erreicht.

Die Richtlinie ist ein Schritt in die richtige Richtung für ein einheitliches Verbraucherschutzniveau. Ob die Richtlinie allerdings dazu geeignet ist, einen einheitlichen Markt für Verbraucherkredite wird wohl erst aus dem Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie ersichtlich.

Literaturverzeichnis

- Ady, Johannes/Paetz, Erich*: Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht und besondere verbraucherpolitische Aspekte, WM 2009, S. 1061 ff.
- Artz, Markus*: Der Verbraucher als Kreditnehmer (Berlin 2001).
- Ders.*: Die „vollständige Harmonisierung“ des Europäischen Verbraucherprivatrechts, GPR 2009, S. 171 ff.
- Baltes, Joachim*: Das Abzahlungsgesetz in seinem sachlichen Anwendungsbereich als Verbraucherschutzgesetz (Frankfurt/Bern/New York 2005).
- Basedow, Jürgen*: A common contract law for the common market, CMLR 1996, S: 1169 ff.
- Ders.*: Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht, AcP 200 (2000), S. 445 ff.
- Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein (Hrsg.)*: Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag (Tübingen 1998).
- Baur, Jürgen F./Hopt, Klaus J./Mailänder, K. Peter (Hrsg.)*: Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag (Berlin 1990).
- Benöhr, Hans-Peter*: Konsumentenschutz vor 80 Jahren – Zur Entstehung des Abzahlungsgesetzes von 1894, ZHR 138 (1974), S. 492 ff.
- Berger, Klaus Peter/Borges, Georg/Herrmann, Harald/Schlüter, Andreas/Wackerbarth, Ulrich (Hrsg.)*: Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag (Berlin 2006).
- Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen*: Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl. (Baden-Baden 2001).
- Blaurock, Uwe*: Verbraucherkredit und Verbraucherleitbild in der Europäischen Union, JZ 1999, S. 801 ff.
- Bock, Yves*: Rechtsangleichung und Regulierung im Binnenmarkt (Baden-Baden 2004).
- Bollenberger, Raimund*: Neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Drittfinanzierung und Einwendungsdurchgriff, ÖBA 2008, S. 782 ff.
- Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfrid/Schulte-Mattler, Hermann (Hrsg.)*: Kreditwesengesetz, 3. Aufl. (München 2008).
- Bredow, Günther/Vogel, Hans-Gert*: Kreditverkäufe in der Praxis – Missbrauchsfälle und aktuelle Reformansätze, BKR 2008, S. 271 ff.
- Bub, Wolf R./Knieper, Rolf/Metz, Rainer/Winter, Gerd (Hrsg.)*: Zivilrecht im Sozialstaat, Festschrift für Prof. Dr. Peter Derleder (Baden-Baden 2005).
- Buchmann, Tobias*: Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien (Baden-Baden 2008).
- Bülow, Peter*: Das neue Verbraucherkreditgesetz, NJW 1991, S. 129 ff.
- Ders.*: Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW 2002, S. 1145 ff.

- Bülow, Peter/Artz, Markus*: Am Vorabend einer neuen Verbraucherkreditrichtlinie, WM 2005, S. 1153 ff.
- Dies.*: Verbraucherkreditrecht, 6. Aufl. (Heidelberg 2006).
- Dies.*: Verbraucherprivatrecht, 2. Aufl. (Heidelberg 2008).
- Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.)*: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. (München 2007).
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu einer „Materialisierung“, AcP 200 (2000), S. 273 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm/Zaccaria, Alessio (Hrsg.)*: Die Umsetzung von zivilrechtlichen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in Deutschland und Italien (Berlin 2002).
- Conrad, Stefanie*: Das Konzept der Mindestharmonisierung (Baden-Baden 2004).
- Danco, Anne*: Die Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie, WM 2003, S. 853 ff.
- Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Lepa, Manfred/Ring, Gerhard (Hrsg.)*: Das neue Schuldrecht (Heidelberg 2002).
- Dauses, Manfred*: Die rechtliche Dimension des Binnenmarktes, EuZW 1990, S. 8 ff.
- Ders. (Hrsg.)*: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 24. Ergänzungslieferung (München 2009).
- Dauses, Manfred/Sturm, Michael*: Rechtliche Grundlagen des Verbraucherschutzes im EU-Binnenmarkt, ZfRV, S. 133 ff.
- Dehn, Wilma*: Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Geltungsbereich – Umsetzungsoptionen – Sanktionen, ÖBA 2009, S. 185 ff.
- De With, Hans/Noack, Armin*: Der Moderne Schuldturm, ZRP 1984, S. 1 ff.
- Denkinger, Fleur*: Der Verbraucherbegriff (Berlin 2007).
- Derleder, Peter*: Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits, NJW 2009, S. 3195 ff.
- Derleder, Peter/Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz Georg (Hrsg.)*: Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl. (Berlin/New York 2009).
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftlicher Bezüge, (Tübingen 1998).
- Eccher, Bernhard/Nemeth, Kristin/Tangl, Astrid (Hrsg.)*: Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em.o.Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer, M.C.L. (Wien 2002).
- Emmerich, Volker*: Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes auf die Kreditwirtschaft, FLF 1989, S. 168 ff.
- Ders.*: Die Verbraucherkreditrichtlinie und die nationalen Verbraucherkreditgesetze, FLF 1991, S. 140 ff.
- Ernst, Wolfgang/Zimmermann, Reinhold (Hrsg.)*: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (Tübingen 2001).

- Everling, Ulrich/Roth, Wulf-Henning (Hrsg.): Mindestharmonisierung im Europäischen Binnenmarkt (Baden-Baden 1997).*
- Faber, Wolfgang: Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht, ZEuP 1998, S. 854 ff.*
- Felke, Klaus: Rechtsfragen des Kreditvertriebs übers Internet (München 2003).*
- Fleischer, Holger: Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (München 2001).*
- Ders.: Die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und das Finanzmarkt-Richtlinie-Umsetzungsgesetz - - Entstehung, Grundkonzeption, Regelungsschwerpunkte - , BKR 2006, S. 389 ff.*
- Fraga Novelle, Ana-Maria/Gabius, Katja u.a.: Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen (Köln 2006).*
- Franck, Jens-Uwe: Bessere Kreditkonditionen für Verbraucher durch mehr Regulierung, ZBB 2003, S. 334.*
- Franzen, Martin: Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft (Berlin/New York 1999).*
- Franzmann, Till: Verbraucherschutz und Wildwuchs der Widerrufsrechte, DRiZ 2006, S. 86 ff.*
- Freitag, Robert: Vorzeitige Rückzahlung und Vorfälligkeitsentschädigung nach der Reform der Verbraucherkreditrichtlinie, ZIP 2008, S. 1102 ff.*
- Gelpi, Rosa, Maria/Julien-Labruyère, Francois: The History of Consumer Credit: Doctrines and Practice (London/New York 2000).*
- Gessner, Jenny: Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht (Frankfurt 2009).*
- Gilles, Peter: Auf dem Weg zu einem neuen Verbraucherkreditgesetz, ZRP 1989, S. 299 ff.*
- Godefroid, Christoph/Slama, Dietmar: Verbraucherkreditverträge, 3. Aufl. (München 2008).*
- Goode, Royston Miles (Hrsg.): Consumer Credit (Leyden/Boston 1978).*
- Grabitz, Eberhard/Bogdandy, Armin von: Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt – Statik und Dynamik des Europäischen Marktes, JuS 1990, S. 170 ff.*
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Begr.): Das Recht der Europäischen Union, Band II, 38. Ergänzungslieferung (München 2009).*
- Groeben, Hans von der: Die Politik der Europäischen Kommission auf dem Gebiet der Rechtsangleichung, NJW 1970, S. 359 ff.*
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. (Baden-Baden 2003).*
- Grundmann, Stefan: Europäisches Schuldvertragsrecht (Berlin/New York 1999).*

- Ders.*: Privatautonomie im Binnenmarkt, JZ 2000, S. 1133 ff.
- Ders. (Hrsg.)*: Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts (Tübingen 2000).
- Ders.*: Darlehens- und Kreditrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BKR 2001, S. 66 ff.
- Grundmann, Stefan/Hollering, Jörg*: EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005 – 2007, ERCL 2008, S. 45 ff.
- Grundmann, Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherhill, Stephen (Hrsg.)*: Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market (Berlin/New York 2001).
- Gsell, Beate/Schellhase, Martin*: Vollharmonisiertes Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europäische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts?, JZ 2009, S. 20 ff.
- Habersack, Mathias*: Verbraucherkredit- und Haustürgeschäfte nach der Schuldrechtsmodernisierung, BKR 2001, S. 72 ff.
- Hauschka, Christoph*: Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, S. 521 ff.
- Hähnchen, Susanne*: Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, NJW 2001, S. 2831 ff.
- Hefermehl, Wolfgang/Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim (Hrsg.)*: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 27. Aufl. (München 2008).
- Heiderhoff, Bettina*: Vertrauen versus Vertragsfreiheit im europäischen Verbrauchervertragsrecht, ZEuP 2003, S. 769 ff.
- Dies.*: Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts (München 2004).
- Heidrich, Jörn*: Verbraucherschutz in der Kreditwirtschaft (Frankfurt 2002).
- Heise, Gabriele*: Das Verbraucherkreditgesetz – Versuch einer ersten Bilanz, JA 1993, S. 65 ff.
- Hermann, Christoph*: Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung (Berlin 2003).
- Herresthal, Carsten*: Die Verpflichtung zur Bewertung der Kreditwürdigkeit und zur angemessenen Erläuterung nach der neuen Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG, WM 2009, S. 1174 ff.
- Herzog, Roman/Boltkestein, Frits/Gerken, Lüder*: „Die EU schadet der Europa-Idee“, FAZ vom 15.01.2010, Nr. 12, S. 14.
- Heybey, Torsten*: Die neuen Bestimmungen über Interessenkonflikte bei Wertpapiergeschäften, insbesondere über Zuwendungen unter besonderer Berücksichtigung von Provisionsvergütungen, BKR 2008, S. 353 ff.
- Hippel, Eike von*: Verbraucherschutz, 3. Aufl. (Tübingen 1986).
- Hoffmann, Markus*: Der Diskussionsstand zur Reform der Verbraucherkreditrichtlinie, BKR 2004, S. 308 ff.

- Ders.:* Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG) (Berlin/New York 2007).
- Hommelhoff, Peter:* Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts (Heidelberg 2006).
- Honsell, Heinrich:* Die Erosion des Privatrechts durch das Europarecht, ZIP 2008, S. 621 ff.
- Hörmann, Günter (Hrsg.):* Verbraucherkredit und Verbraucherinsolvenz – Perspektiven für die Rechtspolitik aus Europa und USA (Bremen 1986).
- Hüttebräuker, Astrid:* Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit (Bonn 2000).
- Ipsen, Hans-Peter:* Europäisches Gemeinschaftsrecht (Tübingen 1972).
- Jauernig, Othmar (Hrsg.):* Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. (München 2009).
- Jäger, Torsten:* Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht (Baden-Baden 2006).
- Jud, Brigitta:* Die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ÖJZ 2009, S. 887 ff.
- Jud, Brigitta/Wendehorst, Christiane (Hrsg.):* Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher (Wien 2009).
- Kaiser, Sven:* Vorschlag der EU-Kommission für eine Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie – Darstellung der wesentlichen Änderungen, VuR 2002, S. 385 ff.
- Kammel, Volker:* Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes unter Beschränkung auf Kreditverträge (Köln 1996).
- Kamp, Andreas/Ricke, Markus:* Stichwort: Informationsasymmetrie, BKR 2003, S. 527 ff.
- Kemper, Rainer:* Verbraucherschutzinstrumente (Baden-Baden 2004).
- Kilian, Wolfgang:* Europäisches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. (München 2003).
- Klauer, Stefan:* Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer EVÜ und EG-Richtlinien (Tübingen 2002).
- Knops, Kai-Oliver:* Verbraucherschutz bei der Begründung, Beendigung und Übernahme von Immobiliarkreditverhältnissen (Berlin/Heidelberg/New York 2000).
- Koch, Bernhard:* Informations-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bei der Kreditvergabe nach der Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkredite, ÖBA 2009, S. 98 ff.
- Koch, Waldemar:* Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung (Berlin 1931).
- Köndgen, Johannes:* Selbstbindung ohne Vertrag. Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Verhalten (Tübingen 1981).

- Ders.:* Die Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1999 – 2003, NJW 2004, S. 1288 ff.
- Kulke, Ulrich:* Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht – Teil 2, VuR 2009, S. 373 ff.
- Lang, Volker/Rösler, Patrick:* Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie: Muss der Verbraucherkreditnehmer vor sich selbst geschützt werden?, BKR 2002, S. 793 ff.
- Lorenz, Stephan/Trunk, Alexander/Eidenmüller, Horst/Wendehorst, Christiane/Adolff, Johannes (Hrsg.):* Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag (München 2005).
- Mankowski, Peter:* Verbraucherschutzrechtliche Widerrufsbelehrung und Sprachrisiko, VuR 2001, S. 359 ff.
- Ders.:* Schwebende Wirksamkeit unter § 361a BGB – Probleme, Reaktionsmöglichkeiten, Kritik und Korrektur, WM 2001, S. 793 ff.
- Märker, Klaus/Hillesheim, Rainer:* Brennpunkt Finanzkrise: Anlegerschutz in Deutschland, ZRP 2009, S. 65 ff.
- Mayer, Heinz (Hrsg.):* Kommentar zu EU- und EG-Vertrag unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, Band III, 25. Lieferung (Wien 2004).
- Meller-Hannich, Caroline:* Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht (Tübingen 2005).
- Micklitz, Hans-W.:* Perspektiven eines europäischen Privatrechts, Ius Commune praeter legem, ZEuP 1998, S. 253 ff.
- Micklitz, Hans-W./Reich, Norbert:* Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union – Perspektiven für 1993, EuZW 1992, S. 593 ff.
- Dies.:* Europäisches Verbraucherrecht – quo vadis?, VuR 2007, S. 121 ff.
- Dies.:* Der Kommissionsvorschlag vom 8.10.2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „Beginn des Endes einer Ära...“, EuZW 2009, S. 279 ff.
- Mülbert, Peter/Wilhelm, Alexander:* Rechtsfragen der Kombination von Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung, WM 2009, S. 2241 ff.
- Müller-Graff, Peter-Christian:* Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht – Das Privatrecht in der europäischen Integration, NJW 1993, S. 13 ff.
- Nemeth, Kristin/Ortner, Helmut:* The Proposal for a new Directive concerning Credit for Consumers, GLJ 2003, S. 801 ff.
- Nikolaus, Max/d'Oleire, Stefan:* Aufklärung über Kick-Backs in der Anlageberatung, WM 2007, S. 2129 ff.
- Nobbe, Gerd:* Verantwortlichkeit der Bank bei der Vergabe von Krediten und der Hereinnahme von Sicherheiten, ZBB 2008, S. 78 ff.
- Palandt, Otto (Begr.):* Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl. (München 2010).
- Paulus, Christoph/Zenker, Wolfgang:* Grenzen der Privatautonomie, JuS 2001, S. 1 ff.

- Piltz, Gisela/Holländer, Corinna*: Scoring als modernes Orakel von Delphi – Wie die geplante Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) Transparenz und Rechtssicherheit schaffen will, ZRP 2008, S. 143 ff.
- Podewils, Felix/Reisich, Dennis*: Haftung für „Schrott“-Zertifikate? – Aufklärungs- und Beratungspflichten nach BGB und WpHG beim Erwerb von Zertifikaten, NJW 2009, S. 116 ff.
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.)*: BGB Kommentar, 4. Aufl. (Köln 2009).
- Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel, Joachim (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 3. Aufl. (München 2008).
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zum BGB, Band II (München 2007).
- Dies.*: Münchener Kommentar zum BGB, Band III (München 2008).
- Reich, Norbert*: A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers, JCP 28 (2005), S: 383 ff.
- Ders.*: Wie „vollständig“ ist die geplante „Vollständige Harmonisierung“ im Verbraucherrecht?, EuZW 2008, Heft 22, S. V.
- Ders.*: Von der Minimal- zur Voll- zur „Halbharmonisierung“ Ein europäisches Privatrechtsdrama in fünf Akten, ZEuP 2010, S. 1 ff.
- Reich, Norbert/Micklitz, Hans-W.*: Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten: Eine vergleichende Analyse (New York/London 1981).
- Dies.*: Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl. (Baden-Baden 2003).
- Reifner, Udo*: Mündliche Ausführungen in der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze (Drucksache 11/5462) am 1 Juni 1990, VuR 1990, S. 185 ff.
- Ders.*: Handbuch des Kreditrechts, 1. Aufl. (München 1991).
- Ders.*: Finanzielle Allgemeinbildung, Bildung als Mittel der Armutsprävention in der Kreditgesellschaft (Baden-Baden 2003).
- Ders.*: Empfehlungen zum Vorschlag einer EU-Richtlinie zum Konsumentenkredit, VuR 2004, S. 11 ff.
- Ders.*: Konsumentenkreditrichtlinie im Europaparlament – Zurück zu den Siebzigern?, VuR 2004, S. 88 ff.
- Ders.*: Verbraucherschutz und Neo-Liberalismus, DCFR, EU-Verbraucherrichtlinien und die Kritik Stürners, VuR 2009, S. 3 ff.
- Ders.*: Neue Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten, BKR 2009, S. 51 ff.
- Reiner, Günter*: Der verbraucherschützende Widerruf, AcP 203 (2003), S. 1 ff.
- Reinking, Kurt/Nießen, Thomas*: Das Verbraucherkreditgesetz, ZIP 1991, S. 79 ff.

- Remien, Oliver*: Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags, Tübingen, 2003.
- Ders.*: Europäisches Privatrecht als Verfassungsfrage, *EuR* 2005, S. 699 ff.
- Riedl, Kristina*: Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa (Baden-Baden 2004).
- Riehm, Thomas*: Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht, *JZ* 2006, S. 1035 ff.
- Riehm, Thomas/Schreindorfer, Benedikt*: Das Harmonisierungskonzept der neuen Verbraucherkreditrichtlinie, *GPR* 2008, S. 244 ff.
- Riesenhuber, Karl*: Information – Beratung – Fürsorge, *ZBB* 2003, S. 325 ff.
- Ders.*: System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts (Berlin 2003).
- Ders. (Hrsg.)*: Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis (Berlin 2006).
- Ritz, Corinna*: Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit (Frankfurt 1996).
- Rohe, Mathias*: Privatautonomie im Verbraucherkreditrecht wohin? – Zum Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, *BKR* 2003, S. 267 ff.
- Rosenberg, Leo*: Die Beweislast, 5. Aufl. (München 1965).
- Rösler, Hannes*: Auslegungsgrundsätze des Europäischen Verbraucherprivatrechts in Theorie und Praxis, *RabelsZ* 71 (2007), S. 496 ff.
- Ders.*: Primäres EU-Verbraucherrecht: Vom Römischen Vertrag bis zum Vertrag von Lissabon, *EuR* 2008, S. 800 ff.
- Rösler, Patrick/Werner, Stefan*: Erhebliche Neuerungen im zivilen Bankrecht: Umsetzung von Verbraucherkredit- und Zahlungsdiensterichtlinie – Überblick über den Umsetzungsbedarf in der Bankpraxis anhand der vorliegenden Gesetzesentwürfe, *BKR* 2009, S. 1 ff.
- Roßnagel, Alexander*: Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturengesetzes und Änderungen des BGB und der ZPO, *NJW* 2001, S. 1817 ff.
- Ders.*: Die Novellen zum Datenschutzrecht – Scoring und Adresshandel, *NJW* 2009, S. 2716 ff.
- Roth, Wulf-Henning*: Europäischer Verbraucherschutz und BGB, *JZ* 2001, S. 475 ff.
- Röthel, Anne*: Generalklauseln als Integrationsmotoren?, *GPR* 2008, S. 176 ff.
- Rott, Peter*: Effektiver Rechtsschutz vor missbräuchlichen AGB – Zum Cofidis-Urteil des EuGH, *EuZW* 2003, S. 5 ff.
- Ders.*: Mitverantwortung des Kreditgebers bei der Kreditvergabe – Warum eigentlich nicht?, *BKR* 2003, S. 851 ff.
- Ders.*: Minimum harmonization fort he completion of the internal market? The example of consumer sales law, *CMLR* 2003, S. 1107 ff.

- Ders.*: Consumer Guarantees in the Future Consumer Credit Directive: Mandatory Ban on Consumer Protection?, ERPL 2005, S. 383 ff.
- Ders.*: Europäisierung des Rechts der Finanzintermediäre, EWS 2008, S. 21 ff.
- Ders.*: Kreditvermittlung nach der Reform des Verbraucherkreditrechts, VuR 2008, S. 281 ff.
- Ders.*: Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EU, WM 2008, S. 1104 ff.
- Rühl, Wolfgang*: Weitreichende Änderungen im Verbraucherdarlehensrecht und Recht der Zahlungsdienste, DStR 2009, S. 2256 ff.
- Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Jose/Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.)*: Bankrechts-Handbuch, Band I, 3. Aufl. (München 2007).
- Dies.*: Bankrechts-Handbuch, Band II, 3. Aufl. (München 2007).
- Schmelz, Karl-Joachim/Klute, Sabine*: Zum Gesetzesentwurf für ein Verbraucherkreditgesetz, ZIP 1989, S. 1509 ff.
- Schmidt, Karsten*: Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des § 13 BGB, JuS 2006, S. 1 ff.
- Scholz, Franz Josef*: Schwerpunkte der EG-Verbraucherkreditrichtlinie – Unter Berücksichtigung des geltenden deutschen Rechts, MDR 1988, S. 730 ff.
- Ders.*: Überlegungen der EG zur Verschärfung des Verbraucherkreditrechts, EWS 1995, S. 357 ff.
- Schulte-Nölke, Hans*: Im BGB wird es eng, ZGS 2009, S. 289 ff.
- Schulte-Nölke, Hans/Schulze, Reiner (Hrsg.)*: Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte (Baden-Baden 1999).
- Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred (Hrsg.)*: Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis (Baden-Baden 2006).
- Schumacher, Wolfgang (Hrsg.)*: Verbraucherschutz in Österreich und in der EG (Wien 1992).
- Schürnbrand, Jan*: Die Neuregelung des Verbraucherdarlehensrechts, ZBB 2008, S. 383 ff.
- Ders.*: Zwingender Verbraucherschutz und das Verbot unzulässiger Rechtsausübung, JZ 2009, S. 133 ff.
- Schwartz, Ivo*: Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1994, S. 559 ff.
- Seibert, Ulrich*: Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz (Köln 1991).
- Seidel, Martin*: Im Kompetenzkonflikt: Europäisches System der Zentralbanken (ESZB) versus EZB, EuZW 2000, S. 552 ff.
- Siems, Mathias*: Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen, EuZW 2008, S. 454 ff.

- Silny, Marnie*: Die binnenmarktbezogene Rechtsangleichungskompetenz des Art. 95 EG (Frankfurt 2007).
- Stabentheiner, Johannes/Dimmel, Dagmar*: Die Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie in Österreich, ÖBA 2009, S. 696.
- Stathopoulos, Michael*: Europäisches Vertragsrecht und ratio scripta – Zuständigkeiten und Perspektiven, ZEuP 2003, S. 243 ff.
- Staudinger, Ansgar*: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 3.4.2008 – Rs. C-306/06, DNotZ 2009, S. 196 ff.
- Steppeler, Wolfgang*: EG-Richtlinie zur Effektivzinsberechnung, ZIP 1990, S. 895 ff.
- Stockhausen, Lothar/Warner, Johanna*: Zivilrechtliche Umsetzung der Zahlungsdienstrichtlinie, WM 2009, S. 1548 ff.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)*: EUV/EGV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (München 2003).
- Ders.*: Europarecht, 8. Aufl. (Heidelberg 2008).
- Strese, Julia*: Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt (Baden-Baden 2006).
- Stuyck, Jules*: European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?, CMLR 2000, S. 367 ff..
- Tamm, Marina*: Das Grünbuch der Kommission zum Verbraucheracquis und das Modell der Vollharmonisierung – eine kritische Analyse, EuZW 2007, S: 756 ff.
- Timmerbeil, Sven*: Der neue § 355 III BGB – ein Schnellschuss des Gesetzgebers?, NJW 2003, S. 569 ff.
- Tonner, Klaus*: Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts, JZ 1996, S. 533 ff.
- Tonner, Klaus/Tamm, Marina*: Der Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher, JZ 2009, S. 277 ff.
- Unberath, Hannes/Johnston, Angus*: The double-headed Approach of the ECJ concerning consumer protection, CMLR 2007, S. 1237 ff.
- Vogel, Alexander von*: Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht (Berlin/New York 2006).
- Vogel, Stefan/Weatherhill, Stephen*: Eine empirische Untersuchung zur Angleichung des Vertragsrechts in der EG, JZ 2005, S. 870 ff.
- Vorwerk, Volkert*: Schutz in der Finanzmarktkrise – Welche Rechte hat der Verbraucher?, NJW 2009, S. 1777 ff.
- Wagner, Matthias*: Das Konzept der Mindestharmonisierung (Berlin 2001).
- Welser, Rudolf/Jud, Brigitta*: Zur Reform des Gewährleistungsrechts (Wien 2000).
- Wendehorst, Christiane*: Die neue Verbraucherkreditrichtlinie: Rücktritt, Kündigung, vorzeitige Rückzahlung, ÖBA 2009, S. 30 ff..

- Dies.*: Das deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ZEuP 2010 (im Erscheinen).
- Westphalen, Friedrich Graf von/Emmerich, Volker/Rottenburg, Franz von (Hrsg.)*: Verbraucherkreditgesetz – Kommentar, 2. Aufl. (Köln 1996).
- Wilhelmsson, Thomas*: Full Harmonisation of Consumer Contract Law?, ZEuP 2008, S. 225 ff.
- Wittig, Judith/Wittig, Arne*: Das neue Verbraucherdarlehensrecht – Schritte zur Vermeidung der Privatinsolvenz?, ZInsO 2009, S. 633 ff.
- Zetsche, Dirk*: 20. Bankrechtstag des BrV – Zahlungsdiensterichtlinie/ Finanzmarktkrise/Verbraucherkredit, ZBB 2009, S: 326 ff.
- Zimmermann, Steffen*: Die EU-Verbraucherkreditrichtlinie als nucleus eines europaweiten Kreditbinnenmarktes, BKR 2006, S. 178.
- Zypries, Brigitte*: Der Vorschlag zur Richtlinie über Verbraucherrechte, ZEuP 2009, S. 225 ff.

Zusammenfassung

Die vorliegende Dissertation befasst sich mit der neuen Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG, die am 23. April 2008 verabschiedet wurde. Nach mehr als 20 Jahren Bestandskraft der Vorgängerrichtlinie sah sich die Kommission gezwungen, auf dem Verbraucherkreditmarkt tätig zu werden.

Der Verfasser stellt zunächst anhand der Entstehungsgeschichte der Richtlinie die Intention des europäischen Gesetzgebers dar, eine neue Richtlinie zu erlassen. Punktuell zeigt der Verfasser Schwachstellen der ersten Verbraucherkreditrichtlinie von 1987 auf.

Während die Vorgängerrichtlinie lediglich Eckpunkte eines einheitlichen Verbraucherkreditmarktes vorgab, versucht der europäische Gesetzgeber durch die neue Richtlinie den Verbraucherkreditmarkt im Wege der Vollharmonisierung umfassend zu reglementieren.

Die sich hierbei ergebenden Probleme und Schwachstellen der Richtlinie werden vom Verfasser näher beleuchtet. Er prüft jede einzelne Richtlinienvorschrift der Reihenfolge nach auf ihren Sinn und Zweck und ihre Wirkung. Ein Hauptaugenmerk des Verfassers liegt hierbei auf den neu eingeführten Informationspflichten. Nicht nur aus juristischen sondern auch aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten scheint eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Materie der Informationspflichten geboten. Sind die neuen Vorgaben mithin geeignet, dem Verbraucher mehr Licht im Dunkel der Verbraucherkreditangebote zu verschaffen oder nicht? Anhand einiger Beispiele wird verdeutlicht, dass die freilich gut gemeinten Informationen zu einer Informationsflut führen, die über den Verbraucher hinein bricht und im Ergebnis das Ziel eines informierten Verbrauchers konterkariert wird.

Im zweiten Hauptteil der Arbeit beschäftigt sich der Verfasser mit der Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht. Das deutsche Recht dient hierbei als Prototyp, da zum einen Deutschland als erster Mitgliedstaat die Verbraucherkreditrichtlinie in innerstaatliches Recht umgesetzt hat und zum anderen deutsche Gesetze auch oft Impulscharakter für andere Mitgliedstaaten besitzen.

Die Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht offenbart die Schwächen des europäischen Gesetzgebers bei der Richtlinienerarbeitung. Hierbei wird deutlich, dass

der Weg der Vollharmonisierung an einigen Punkten nicht zu dem gewünschten Ergebnis einer Rechtsangleichung führt. Die Untersuchung der deutschen Umsetzung deckt Umsetzungsfehler des deutschen Gesetzgebers auf.

Ein abschließendes Fazit fasst die gewonnenen Erkenntnisse in prägnanter Form zusammen.

Lebenslauf

Philipp Wösthoff wurde als erster von drei Söhnen des Richters Meinrad Wösthoff und der Rechtsanwältin Brigitte Wösthoff, geborene Kern, im Jahr 1983 in Hanau am Main geboren. Nach dem Abitur am Franziskaner Gymnasium Kreuzburg in Großkrotzenburg studierte Philipp Wösthoff Rechtswissenschaften an den Universitäten Regensburg und Bonn. Im April 2008 absolvierte er seine erste Prüfung vor dem Oberlandesgericht in Düsseldorf. Während seines Studiums arbeitete er unter anderem als studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht der Universität Bonn bei Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud. Vor Beginn seines Doktoratsstudiums an der Universität Wien hospitierte Philipp Wösthoff im Wirtschaftsreferat der Deutschen Botschaft in Sofia/Bulgarien. Während seines Doktoratsstudiums war Philipp Wösthoff als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilprozessrecht der Universität Bonn bei Prof. Dr. Schilken beschäftigt. Seit Mai 2010 ist Philipp Wösthoff Rechtsreferendar am Landgericht Frankfurt am Main.