

# infobrief 23/08

Mittwoch, 13. August 2008

AD/AT

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -  
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

## Stichwörter

Verbraucherkredit, Schriftformerfordernis, Umsetzung der neuen Richtlinie

## A Sachverhalt

Die aktuelle Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EC schafft einen neuen Rechtsrahmen für Verbraucherdarlehen, der laut Richtlinie bis zum 12. Mai 2010 in deutsches Recht umgesetzt werden muss. Der Gesetzgeber hat inzwischen einen Referentenentwurf vorgelegt, zu dem die Verbände noch im August Stellung nehmen werden. Der Referentenentwurf setzt auch gleichzeitig die Zahlungsdienste-Richtlinie um. Ob das Gesetz noch im Jahr 2008 oder erst im Laufe des Jahres 2009 in Kraft treten wird, ist derzeit offen.

Das iff wird im laufenden Jahr einzelne Neuerungen für den Verbraucherkredit vorstellen und vor der Umsetzung auf die zu erwartenden Änderungen und praktischen Probleme hinweisen. Der aktuelle Infobrief widmet sich den neuen Regeln zur Form des Verbraucherdarlehensvertrages, die in der Richtlinie festgelegt werden. Die Richtlinie sieht jetzt vor, dass solche Verträge jetzt auch in elektronischer Form abgeschlossen werden dürfen.

Der vorliegende Infobrief beschäftigt sich mit dem Wegfall der Schriftform als zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit von Verbraucherdarlehen.

## B Stellungnahme

### B.I Die geplante Abschaffung der Schriftform

Der Referentenentwurf lautet:

21. § 492 wird wie folgt geändert:

*In Absatz 1 werden die Sätze 2 und 5 aufgehoben.*

*Absatz 1a wird aufgehoben.*

Übrig bleibt damit die Formulierung:

§ 492 Abs. 1 BGB-E: „Verbraucherverträge sind, soweit nicht eine strengere Form vorgeschrieben ist, schriftlich abzuschließen.“
---

Der bisherige Satz 2 des § 492 Abs. 1 BGB verbietet bisher ausdrücklich die Nutzung der elektronischen Form. Damit ergibt sich gem. § 126 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 126a BGB, dass der **Abschluss per elektronischer Signatur in Zukunft möglich** sein wird. Ausgeschlossen ist lediglich der Abschluss in Textform gem. § 126b BGB. Damit wird der Abschluss von Verbraucherkrediten über das Internet oder andere Medien, die eine elektronische Signatur zulassen, im Fernabsatz möglich sein.

Die neue Regelung wird damit begründet, dass die Richtlinie für Verbraucherkreditverträge „bewusst einen Abschluss im Fernabsatz zulassen will“ (Begründung des Referentenentwurfs, S.16), weil das Schriftformgebot in der neuen Richtlinie nicht ausdrücklich wiederholt wurde. Art.10 Abs.1 S.2 der Richtlinie schreibt vor:

*Alle Vertragsparteien erhalten eine Ausfertigung des Kreditvertrags. Innerstaatliche Vorschriften über die Gültigkeit des Abschlusses von Kreditverträgen, die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen, bleiben unberührt.*

Der Referentenentwurf nutzt diese Aussage in Verknüpfung mit dem Art. 9 Abs. 1 der E-Commerce Richtlinie im Sinn eines „Erlaubnisgebotes“, weil es sonst nicht in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht stehen würde. Artikel 9 Abs. 1 lautet:

*Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht. Die Mitgliedstaaten stellen insbesondere sicher, dass ihre für den Vertragsabschluss geltenden Rechtsvorschriften weder Hindernisse für die Verwendung elektronischer Verträge bilden noch dazu führen, dass diese Verträge aufgrund des Umstandes, dass sie auf elektronischem Wege zustande gekommen sind, keine rechtliche Wirksamkeit oder Gültigkeit haben.*

## **B.II Bewertung aus Verbrauchersicht**

Der neue § 494 Abs. I BGB ist zumindest **missverständlich**, da bei fehlender Schriftform der Verbraucherdarlehensvertrag nichtig ist (Begründung S.19), weil die elektronische Signatur die Schriftform ersetzen kann (s.o.).

Die Schriftform bei Kreditverträgen hat die **Funktion eines Übereilungsschutzes und eine Warnfunktion** aufgrund der Verpflichtungen in der Zukunft (Verschuldung). Dieser Schutz der Verbraucher muss auch im Rahmen neuer Techniken erhalten bleiben. Inwieweit die elektronische Signatur dies erfüllt, ist derzeit noch nicht absehbar, weil sich der Umgang mit der elektronischen Signatur bei Verbrauchern noch nicht etabliert hat. Konsequenterweise fordert der VZBV daher auch in erster Linie die Beibehaltung der Schriftform. In welche Richtung die Entwicklung geht zeigt die Position von Bankenverbänden, die die Textform ausdrücklich zulassen wollen (Verschuldung per Mausclick). Nur soweit die elektronische Signatur die gleiche Warnfunktion und Übereilungsschutz gewährleistet, ist diese als Ersatz zur Schriftform sinnvoll. Entsprechende Erfahrungen liegen aber noch nicht vor.

In der Praxis wird sich in den nächsten Jahren wahrscheinlich noch nicht viel verändern, weil die **elektronische Signatur noch nicht verbreitet** ist und die Banken daher bei dem Post-Ident-Verfahren mit schriftlichen Unterlagen bleiben werden. Trotzdem sollte eine gesetzliche

/...3

**iff institute for financial services** | registered association | Director: Prof. Dr. Udo Reifner

Rödingsmarkt 31/33 Fon +49(0)40 30 96 91 - 0 [www.iff-hamburg.de](http://www.iff-hamburg.de) [info@iff-hamburg.de](mailto:info@iff-hamburg.de)  
D-20459 Hamburg Fax +49(0)40 30 96 91 - 22 [www.money-advice.net](http://www.money-advice.net) USt-IdNr. DE 118713543

HaSpa, BLZ 200 505 50  
Kto. 1238 122921

Regelung nicht unterschätzt werden, die in der Zukunft Kredite per Handy oder Mausclick - mittels elektronischer Signatur – ermöglicht.

### **B.III Technische Entwicklung**

Mit dem von Bundeskabinett beschlossenen „Entwurf eines Gesetzes über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ wird die Einführung eines elektronischen Identitätsnachweises im Personalausweis (eID) ab November 2010 geplant. Das Gesetz würde auch die Signaturverordnung vom 16. November 2001 ändern (Artikel 4), mit dem folgenden Zusatz:

*„Die Identifizierung des Antragstellers kann auch mithilfe des elektronischen Identitätsnachweises gemäß § 18 des Personalausweisgesetzes erfolgen.“*

Damit fungiert der neue Personalausweis zwar nicht direkt als elektronische Signatur, sondern selbst lediglich als elektronischer Identitätsnachweis. Er wird aber die Verbreitung der elektronischen Signatur erheblich fördern. Denn Ziel ist unter anderem auch Folgendes:

*„Darüber hinaus wird die Möglichkeit geschaffen, eine Funktion für die qualifizierte elektronische Signatur gemäß Signaturgesetz auf den Personalausweis aufzubringen und ihn so als einheitliches Werkzeug für verschiedene Formen verbindlichen, identitätsrelevanten Handelns im elektronischen Rechtsverkehr zu nutzen.“ (Einleitung zum Entwurf S. 1)*

Mittels neuem Personalausweis lassen sich so auf einfache Weise elektronische Signaturen erstellen und verwenden. Dies zeigt, dass intensiv an der Einführung und Verbreitung elektronischer Signaturen für Verbraucher gearbeitet wird und es zu erwarten ist, dass sich dadurch die elektronische Signatur in den nächsten Jahren zunehmend etablieren wird.

## **C Fazit**

- Die Aufhebung der Schriftform ist insgesamt problematisch, solange Erfahrungen fehlen, inwieweit die elektronische Signatur als „moderne Unterschrift“ die gleichen Warnfunktionen und den gleichen Übereilungsschutz wie eine Unterschrift bietet. Erst wenn darüber Erfahrungen vorliegen, sollte man Verbraucherdarlehen dafür öffnen.
- Auf keinen Fall sollte man die einfache Textform gem. § 126b BGB für den Abschluss von Verbraucherdarlehen zulassen, wie von Bankenseite vorgeschlagen.
- Die gesetzliche Regelung ist missverständlich formuliert.
- Die Auswirkungen der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung wird man erst dann spüren, wenn sich die elektronische Signatur bei Verbrauchern etabliert hat, was noch einige Jahre dauern wird. Die Erleichterung der elektronischen Signatur wird durch Gesetze wie zum neuen Personalausweis bewußt gefördert, um die Nutzung und Verbreitung voranzutreiben.