

18. Oktober 2000/UR

## Infobrief 33/00

Finanzdienstleistungen, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz

### ***Der Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Kaufrechtsreform in der Dienstleistungsgesellschaft***

Mit Stand vom 4. August 2000 hat das Bundesjustizministerium (Referat Schmidt-Räntsch) den „Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (E-schuRMoG) (BMJ Referat I B 2 3420/12-4. Der Gesetzentwurf umfaßt 165 Seiten. Mit Begründung sind es dann 630 Seiten.

Es geht um eine vollkommene Neugestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere des Schuldrechts sowie des Verjährungsrechtes im Allgemeinen Teil. Anlaß ist die Umsetzung der EG-Richtlinien Verbrauchergüterkauf, elektronischer Geschäftsverkehr, Verbandsklagerichtlinie sowie im Vorgriff auch die Fernabsatzrichtlinie bei Finanzdienstleistungen.

Tatsächlich wird durch diese Reform versucht, das gesamte Verbraucherschutzrecht wieder im BGB zu verankern, weshalb das AGB-Gesetz, das VerbrKreditG, das HWiG in Zukunft nur noch als Paragraphen des BGB existieren sollen.

Das gesamte Verjährungsrecht wird drastisch verkürzt (Regelverjährung von 30 auf 3 Jahre), das Kaufrecht vollständig umgestaltet, die Unmöglichkeit und der Verzug neu und wertend gefaßt.

Die Verbraucherverbände sollten sich mit allen Aspekten dieser neuerlichen Reform, deren Entwurf unseres Wissens mit niemandem abgestimmt wurde und vor allem von Herrn Schmidt-Räntsch (unter Rückgriff auf Ideen der Schuldrechtsreformkommission der 80er Jahre) alleine entwickelt wurde, genau anschauen.

Ganz überschlägig wagen wir die Behauptung, dass der Gedanke des Verbraucherschutzes darin gründlich mißverstanden wird und der Verbraucher jetzt zu einer Art neuer Rechtsfigur neben Kaufmann, Handelsvertreter und ähnlichem gemacht wird. Der Zusammenhang zu den anderen sozialen Rechtsverhältnissen wie Arbeits- und Mietrecht wird nicht erkannt und auch nicht angegangen.

Insgesamt könnte es sein, dass die Reform daher auch nur als inhaltlicher Rückschritt bei formalem Fortschritt für das BGB in die Geschichte einget.

Wir können im folgenden nur die Auswirkungen auf den Verbraucherschutz im Bereich der Finanzdienstleistungen thematisieren.

## Allgemeine Beurteilung

1. **Positives:** Der Entwurf enthält eine wichtige Reform des BGB, bei dem vor allem die Regeln in Bezug auf die vertraglichen Einmalschuldverhältnisse, die in der Rechtsprechung entwickelt wurden, ins Gesetzbuch integriert werden. Dadurch wird die juristische Ausbildung von unnötigem Auswendiglernen entlastet. Vor allem aber juristische Laien erhalten die Möglichkeit, sich über wichtige Rechte direkt im Gesetz zu informieren. Dies gilt insbesondere für die verbraucherrelevanten Institute wie culpa in contrahendo, positive Vertragsverletzung, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Kündigung aus wichtigem Grund sowie die Bereinigung des Sachmängelrechtes einschließlich der Einarbeitung des EU Rechts (Fernabsatz, und Verbrauchskaufgüterrichtlinie) sowie der Vorschriften über Unmöglichkeit und Verzug.<sup>1</sup> Durch die generelle Regelung von Widerruf und anderer Verbraucherinstitute wird der Verbraucherschutz von einer Ausnahme zur Regel.
2. **Negatives:** Die Reform ignoriert die Anforderungen der Dienstleistungsgesellschaft, die sich vor allem in Rechtsprechung und Sondergesetzgebung zu Finanzdienstleistungen für Verbraucher, Wohnraummiete und abhängiger Arbeit ("soziale Dauerschuldverhältnisse") niederschlagen. Sie werden in die traditionelle Struktur des BGB-"Kaufrechts" hineingezwängt, die die wesentlichen Elemente der sozialen Dauerschuldverhältnisse wie Vertrauen, Kooperation, Rücksichtnahme und Beratung ("Treu und Glauben") ausspart. Die künstliche Trennung zwischen materiellem und Verfahrensrecht, zwischen öffentlichem und Privatrecht durch die Integration in das BGB, statt wie in allen anderen industrialisierten Staaten eine wirtschaftlich orientierte Gesetzgebung im Sachzusammenhang zu entwickeln, ist ein Rückschritt für die Wirtschaft und den Verbraucherschutz in diesen Bereichen. Es entsteht im Namen der Rechtsvereinheitlichung tatsächlich eine neue Rechtszersplitterung. Darüber hinaus führt die schematische Unterwerfung dieser Beziehungen unter das kaufrechtlich geprägte Recht der Allgemeinen Teile des BGB bei Verjährung, Gläubigerschutz und Kündigung zu einer teilweise krasen Verschlechterung der Stellung der Verbraucher. Vom Bild des kleinen Händlers und damit vom Gläubigerschutzgedanken ausgehend wird tatsächlich vor allem die Finanzwirtschaft begünstigt.<sup>2</sup>
3. **Empfehlung:** Die ausschließlich die Dauerschuldverhältnisse (und damit die Dienstleistungsgesellschaft) sowie die insofern ähnlich gelagerten gesetzlichen Schuldverhältnisse betreffenden Neuerungen sollten von der Reform ausgenommen werden. Für sie muß eine moderne Regelung gefunden werden, die den

---

<sup>1</sup> Diese Reform ist seit über 50 Jahren überfällig und hätte, wie die Reform in den europäischen Nachbarstaaten zeigt, schon lange erfolgen sollen. (Die Reform erreicht insoweit den Stand des italienischen Codice Civile von 1943)

<sup>2</sup> Der Entwurf versucht, die aus der wirtschaftlichen Entwicklung zur Dienstleistungs-, Risiko- und Kreditgesellschaft sich ergebenden Entwicklungen in der Rechtsprechung, die das Privatrecht in Deutschland in großem Maße zu Richterrecht haben werden lassen, in das Gerüst einer scharfen Trennung zwischen materiellem und Verfahrensrecht, zwischen öffentlichem und Privatrecht, zwischen für alle Rechtsgebiete allgemeine Begriffe mit dann besonderen Regelungen einzupassen. Demgegenüber zeigt die Entwicklung in den common law Ländern ebenso wie in den fortgeschrittenen Zivilrechtsländern Mittel- und Nordeuropas, ebenso wie die Struktur der EU-Richtlinien, dass dies überholt ist. Nur eine funktionale an der wirtschaftlichen Struktur orientierte Regelung kann schnell erkannt und angewandt werden. Danach hat es sich als sinnvoll erwiesen, die Grenzen zwischen Zivil- und Verfahrensrecht (Beispiel Verbandsklage) zu überspringen und auch öffentlich-rechtliche Vorschriften (Bußgeld, Aufsicht) im Sachzusammenhang zu regeln. (Beispiel schon das GWB, VerbrKreditG, KAGG etc)

wirtschaftlichen Fortschritt in der Dienstleistungsgesellschaft befördert, die besonderen Bedingungen der Konfliktbeilegung bei Dauerschuldverhältnissen berücksichtigt, und die Stellung des Verbrauchers als Geldschuldner und Dienstleistungsgläubiger sozial und informationell angemessen regelt. Dabei muß an Stelle überholter rechtsdogmatischer Figuren die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Vordergrund stehen, um die Wirtschaft nicht mit unsinnigen Kosten zu belasten, wie es der jetzige verwirrende Entwurf bewirken wird. Hierzu sind zum einen die entsprechenden Regeln im Allgemeinen Teil des Schuldrechts systematisch zu ergänzen und zum anderen aber funktionale, die gesamten wirtschaftlichen Abläufe umfassende Regeln im Sachzusammenhang erforderlich. Bei den Finanzdienstleistungen ist eine Integration der Spezialmaterien (Kredit, Anlage, Zahlungsverkehr und Versicherung) in ein Artikelgesetz vorzuziehen, dessen Entwurf bereits erarbeitet wurde und dessen Zusammenstellung zunächst technischer Natur wäre. Ein große Lösung bestünde in der Erarbeitung eines weiteren Buches des BGB über „Dienstleistungen“ (Dauerschuldverhältnisse), das das Miet-, Arbeits- und Finanzdienstleistungsrecht für Verbraucher, Mieter und Arbeitnehmer umfassen würde und ebenso wie das bisherige zweite Buch aufgebaut sein sollte.

## **Einzelkritik**

### **Integration der Verbraucherschutzgesetze ins BGB: Aufspaltung des Sachzusammenhangs bei Dauerschuldverhältnissen**

#### **Allgemeine Verbraucherschutzvorschriften**

Die Integration der Sondergesetze ist insoweit gerechtfertigt, als sie einen allgemeinen Charakter aufweisen und das BGB dafür einen systematischen Ort hat. Dies gilt für das Gesetz über den Widerruf für Haustürgeschäfte und das AGB-Gesetz. Auch die neuen generellen Vorschriften zum Verbraucherschutz wie §13 BGB sowie §305c E-BGB sind zu begrüßen, da das Schuldrecht AT damit die inzwischen etablierte Verbraucherschutzgesetzgebung zur Kenntnis nimmt. Die Definition bestimmter Verbraucherrechte wie das **Widerrufsrecht** und seine Ausgestaltung sind dagegen nur bedingt sinnvoll, da, wie auch die bestehende Regelung zeigt, der Widerruf bei Dauerschuldverhältnissen besonderer Gestaltung bedarf.

#### **Ausklammerung Verfahrens- und Verwaltungsrecht aus Sachzusammenhang beim Verbraucherschutz**

Die Ausgliederung einzelner Informationspflichten sowie der Unterlassungsklagen in besondere Gesetze ist unsinnig und zersplittert weiter das Verbraucherrecht.<sup>1</sup> Zum einen kann es nicht durchgehalten werden, weil das Verfahrensrecht nun seinerseits wieder die Differenzierungen des Zivilrechts übernehmen muß, zum anderen fehlt der Sachzusammenhang, um das Verfahrensrecht adäquat einordnen zu können. Man

<sup>1</sup> Verbraucherschutz ist kein rein zivilrechtliches Prinzip. Unterscheidet man den informationellen (Information, Beratung, Preisangabe, Anpreisung) vom sozialen (Kündigungsschutz, Wucher, Schutz in Notlagen, Schutz bei Nutzlosigkeit) und kollektiven (Zugang, Umwelt, Mindeststandards) Verbraucherschutz, dann ergibt sich, dass dieser Schutz die traditionelle Aufteilung zwischen materiellem und formellem, zwischen Zivil- und öffentlichem Recht nicht verträgt. Stattdessen sind bereichsspezifische funktionale Regelungen notwendig, die sich an den Handlungsmöglichkeiten der Verbraucher, der Macht der Anbieter und der persönlichen Bedeutung der Konsummöglichkeit orientieren.

hätte stattdessen die Informationspflichten ebenso wie die Verbandsklagemöglichkeiten dem Grunde nach im Sachzusammenhang belassen sollen (Aufklärungspflichten der Banken gehört z.B. ins Finanzdienstleistungsrecht), und stattdessen lediglich wie auch beim Widerruf (§355 E-BGB) eine Verbandsklage zentral in der ZPO definieren sollen.

### **Finanzdienstleistungsrecht für Verbraucher im BGB nicht darstellbar**

Nicht nachvollziehbar ist dagegen der Ansatz, über die Integration des Verbraucherkreditgesetzes und die bereits im Vorgriff erfolgte unsinnige Regelung des Rechts des Zahlungsverkehrs auch das Finanzdienstleistungsrecht ins BGB zu übernehmen. Es bleibt im Ansatz stecken, macht das Gebiet noch unübersichtlicher und kann die wesentlichen Gedanken des Verbraucherschutzes, die diese Materie ebenso wie der Schutzgedanke das Arbeits- und Wohnraummietrecht beherrscht, nicht erfassen.<sup>1</sup> In den bekannten Gesetzgebungen der Welt ist das Finanzdienstleistungsrecht für Verbraucher jeweils gesondert geregelt.<sup>2</sup> Aus dem Finanzdienstleistungsrecht werden zudem recht willkürlich nur ein Teil des Kreditrechts (§§490 ff E-BGB) und, bereits im Vorgriff realisiert, ein Teilbereich des Rechtes des Zahlungsverkehrs, das Kontorecht (§§ 676a ff BGB), und das zudem noch an verschiedenen Stellen, integriert. Versicherungs- und Kapitalanlagerecht bleiben vollständig unberücksichtigt, obwohl sie die wesentlichen Merkmale mit dem Kredit- und Kontorecht teilen wie insbesondere Geld als Gegenstand, Dauer, Entgeltformen, Risikoinhalte, Bezug zur Sozialexistenz der Verbraucher.

### **Unübersichtliches Kredit- und Kontorecht**

Diese unvollständige Integration ist darüber hinaus unübersichtlich und zersplittert. Auch in Zukunft wird es kein durchstrukturiertes übersichtliches Kreditrecht geben. Der Kredit wird verstreut in folgenden Paragraphen geregelt sein: §§490-504 ff E-BGB (Kredit- und Verbraucherkreditvertrag, Kreditvermittlungsvertrag<sup>3</sup>); Kreditauftrag (§778 E-BGB), §446 Abs.2 E-BGB (alter §5 AbzG als Schutz vor Verfallklauseln bei Eigentumsvorbehalt); Finanzierte Teilzeitwohn- (§488 E-BGB) und Fernabsatzverträge (§482 E-BGB) sowie weiter die Zinsbestimmungen und Verzugszinssätze in den §§246 – 248 BGB sowie die Bürgschaft in §§765 ff BGB. Der Zahlungsver-

<sup>1</sup> Dieses Unterfangen entspräche dem Versuch das Arbeitsrecht vollständig ins BGB zu integrieren, da die „Geldmiete“ (Kredit) ähnlich komplexe Strukturen wie die „Dienst-“, (Arbeitsrecht) und „Kapitalmiete“ (Mietrecht, Leasing, Franchising etc.) aufweist.

<sup>2</sup> Das Verbraucherkreditrecht ist in den USA zusammen mit dem Zahlungsverkehrsrecht, dem Inkassorecht, dem Leasing u.a. sachverwandten Gebieten im Uniform Consumer Credit Code geregelt, der im Sachzusammenhang mit dem Handelsgesetzbuch steht. (UCC) In Großbritannien gibt es die beiden großen Gesetze Financial Services Act (Für Anlagen) und Consumer Credit Code. In Belgien, Luxemburg, Niederlande, den skandinavischen Staaten gibt es gesonderte Konsumentenkreditgesetze sowie z.B. den Payment Card Act in Dänemark. In Italien und Griechenland ist diese Materie im Bankgesetz geregelt. Alle diese Gesetze einschließlich der entsprechenden EU-Richtlinien integrieren die angemessenen Verfahren mit dem materiellen Recht und beziehen auch staatliche Aufsicht mit ein. Von daher verbietet sich eine rein vertragsrechtliche Regelung.

<sup>3</sup> in der Logik der Reform hätte er zum Maklerrecht der §§652 ff BGB gebracht werden müssen. Auf diese Weise gibt es jetzt zwei Maklerrechte im BGB

### **Kein Anleger- und Versichertenschutz**

kehr ist in den §§676a ff BGB sowie die Kundeninformationspflichten von Kreditinstituten in §8 E-VO über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht geregelt. Weitere Informationspflichten finden sich zudem im Hypothekendarlehenbankgesetz, im Kreditwesengesetz sowie im Gesetz über Bausparkassen. Unter diesen Bedingungen ist eine gute Information als Prävention vor Verschuldung nicht möglich.

### **Lösung: Integriertes Artikelgesetz zum Verbraucherschutz bei Finanzdienst- leistungen**

Weiterhin gelten die §§783 ff (Anweisung) sowie das Scheck- und Wechselgesetz im Bereich des Zahlungsverkehrs. Gar nicht integriert wurde das Recht der Verbraucher bei Spar- und Anlageleistungen (u.a. AuslInvestG; KAGG; WertpapierhandelsG; Börsengesetz). Das Versicherungsrecht mit seinen umfangreichen Verbraucherschutzvorschriften (VVG; PflichtVersG; VAG) bleibt ebenfalls unberücksichtigt.

Gerade im Sinne des Verbraucherschutzes wäre es aber dringend erforderlich, die hier ähnlich wie beim Arbeits- und Mietrecht dominierenden Bestimmungen zum Schutz der nicht gewerblich Tätigen strukturiert und nach Prinzipien geordnet zusammenzufassen. Frankreich, Quebec, Österreich und die USA sind diesen Weg gegangen. Das deutsche Gesetz könnte noch weit besser sein und die Achtung, die der englische Financial Services Act in der Welt erreicht hat, bei weitem überflügeln, wenn ökonomischer und praktischer Sachverstand zu Rate gezogen würde.

In einem Gutachten hat das Institut für Finanzdienstleistungen für die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher bereits ein solches Gesetz vorgelegt, das in Form eines Artikelgesetzes (ähnlich dem französischen Verbrauchergesetz und dem us-amerikanischen UCCC) die bestehenden Gesetze logisch zusammenfaßt und in einem Allgemeinen Teil die Informationspflichten sowie die Zins- und Gebührenvorschriften enthält.

## **Gläubigerorientierung und Abbau des Schuldnerschutzes**

### **Allgemeines**

#### **Abbau des Schuld- nerschutzes**

Der Gesetzentwurf führt zur weiteren Belastung der Schuldner. Er konterkariert damit die Bemühungen im Bereich der Verbraucherinsolvenz, möglichst präventiv der Verschuldung zu begegnen. Viele gerade in Deutschland im Gegensatz zu Großbritannien und den USA erfolgreichen Elemente der Einwirkung auf die Kreditinstitute, sich konstruktiv und präventiv an der Verhinderung der Überschuldung zu beteiligen, werden damit infrage gestellt.

#### **Gleichsetzung Kre- dit- und Geldgläu- biger**

Er erreicht dies dadurch, dass die allgemeine Stellung der Geldgläubiger im vorgeblichen Interesse des Mittelstandes verbessert wird. Dabei wird die schon im Abzahlungsgesetz bekannte Unterscheidung zwischen Geldgläubigern, bei denen ausstehende Forderungen Geschäftszweck ist (Banken, Abzahlungshändler) und Geldgläubigern, bei denen ausstehende Forderungen eher eine Geschäftsbeeinträchtigung sind

**Schutzrecht zu-  
gunsten der Ban-  
ken?**

(Händler, Gewerbetreibende), ignoriert.

In der praktischen Konsequenz, wo 90% der ausstehenden Forderungen in der Wirtschaft Forderungen aus kommerziellen Krediten sind, führt dies dazu, dass der Entwurf als Bankenschutzgesetz bezeichnet werden kann, das vor allem auch den Mittelstand, der per Saldo erheblich mehr in der Schuldner- als in der Gläubigerrolle Schutz braucht, belastet.

**Lösung**

Eine generelle Lösung dieser Problematik wäre dadurch zu erreichen, dass Geldforderungen aus Kreditverhältnissen von den allgemeinen Geldforderungen getrennt behandelt und speziell in einem Finanzdienstleistungsgesetz geregelt würden.

**Kein effektiver  
Rechtsschutz für  
Verbraucher mehr**

### ***Rechtsschutz in Dauerschuldverhältnissen: Verjährung der Bereicherungsansprüche***

Besonders dramatisch wirkt sich dabei das Verjährungsrecht aus. Mit seiner generellen Reduktion auf 1/10 der bisherigen Zeit von 30 auf 3 Jahre bei Beratungsverschulden ebenso wie bei ungerechtfertigter Bereicherung, gezählt ab Entstehung des Anspruchs, wird eine rechtliche Gegenwehr von Verbrauchern innerhalb bestehender Dauerschuldverhältnisse praktisch unmöglich. Abhilfe schafft auch nicht **§195 S.2 E-BGB**, da die bezeichneten Fälle nicht mit Arglist zu tun haben.

1. Eine Vielzahl von Untersuchungen haben gezeigt, dass in der Dienstleistungsgesellschaft ein wesentliches Element der Dauerschuldverhältnisse das gegenseitige Vertrauen ist. Zudem ist die schwächere Partei in diesen Verhältnissen regelmäßig einer Reihe von Maßnahmen ausgesetzt, die rechtlich nicht faßbar das Verhältnis bestimmen.<sup>1</sup> So ist empirisch erwiesen, dass Arbeitnehmer während bestehender Arbeitsverhältnisse lieber auf Rechte verzichten als sie gerichtlich geltend zu machen. Verrechtlichung führt regelmäßig zur Konfliktverschärfung. Dasselbe gilt für das Wohnraummietrecht und das gesamte Finanzdienstleistungsrecht.

2. Ferner erfährt vor allem im Kreditrecht der Verbraucher häufig erst bei der Endabrechnung des Kredits in der Schuldner- oder Verbraucherberatung (sie wird erst in der Krise aufgesucht), dass unrechtmäßige Beträge einbehalten wurden. Bei langwierigen Klärungsprozessen in der Rechtsprechung hat es mitunter mehr als 8 Jahre gedauert, bis die Rechtsprechung auf sich verändernde wirtschaftliche Bedingungen so reagieren konnte, dass einfache Verbraucher sich auf ihr Recht überzeugt berufen konnten.

Der dadurch geschaffene Spielraum für Anbieter und Arbeitgeber zu unsanktioniertem rechtswidrigen Verhalten wurde

<sup>1</sup> Die Betriebswirtschaftslehre spricht hier vom ökonomischen Vertrag bzw. vom incomplete contract

bisher in der Regel dadurch teilweise kompensiert, dass solche Ansprüche nach Beendigung der Beziehung geltend gemacht wurden. Da Dauerschuldverhältnisse in der Dienstleistungsgesellschaft bis zu 12 Jahre (Konsumentenkredit), 15 Jahre (Kontoverbindung), 30 Jahre (Hypothekenkredit, Versicherungsbeziehungen, private Altersvorsorge), 40 Jahre (Arbeits- und Mietverhältnisse) währen, bedeutete die bisherige Regelverjährung für Bereicherungsansprüche von 30 Jahren, dass Übervorteilungen zumindest als bedeutendes Risiko auf der Anbieterseite zu verbuchen waren.

Auf diese Weise wurde die unrechtmäßige Verweigerung der Disagioerstattung rückwirkend korrigiert. Dasselbe galt für die weit überhöhten Vorfälligkeitsentschädigungen, die erst nach langwieriger Rechtsprechung korrigiert werden konnten. Besonders dramatisch wirkte sich dies etwa bei externen Umschuldungen Überschuldeter aus, wo rückwirkend eine Überschuldungslawine entweder über c.i.c. oder Bereicherungsrecht zu einer angemessenen Schuldenreduktion bis hin zur Schuldbefreiung führte. Die Rechtsprechung hat in Einzelfällen den Anbietern bei einer retroaktiven Rechtsprechung (Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten) teilweise (soweit keine Schulden mehr vorhanden waren) durch restriktive Auslegung geholfen (Anwendung der Zinsverjährung).

#### **Bevorzugung säumiger Schuldner**

Die neue Regelung führt auch zu äußerst ungerechten Ergebnissen gegenüber Verbrauchern, die pünktlich ihre Raten zahlten, weil die Säumigen weiterhin das Aufrechnungsprivileg des BGB haben, so dass auch weit zurückliegende Bereicherungsansprüche durch Aufrechnung mit rückständigen Kapitalbeträgen realisiert werden können. Interne Umschuldungen (beim selben Kreditgeber) werden somit gegenüber externer Umschuldung (zu einem anderen Kreditgeber) schlechter behandelt, obwohl verbraucherpolitisch ersteres zu befürworten ist.

#### **c.i.c. gegen grauen Kapitalmarkt entschärft**

Besonders gravierend wirkt sich die Erstreckung auf die c.i.c. Ansprüche aus. Über diese Figur erfolgt zur Zeit der gesamte Anlegerschutz sowie der Schutz privater Bauherren. Es handelt sich um das effektivste Mittel gegen den grauen Kapitalmarkt.

Werden nun die Verjährungsfristen für c.i.c. und Bereicherungsausgleich von 30 auf 3 Jahre ab Entstehung des Anspruchs reduziert, so bedeutet dies, dass damit der gesamte bisherige Schutz wegfällt. Dies hätte katastrophale Folgen für den präventiven sozialen Verbraucherschutz. Da diese Wirkung im Entwurf nicht einmal erwähnt wird, ist davon auszugehen, dass es sich um ein korrekturbedürftiges Versehen handelt.

#### **Verkürzung der Zinsverjährung**

Die Verkürzung der Zinsverjährung von 4 auf 3 Jahre ist insofern problematisch, als sie den Druck der Kreditgeber, gerichtliche Schritte gegen die Schuldner einzuleiten, erhöht und damit den Spielraum für einverständliche Regelungen ein-

**Lösung: Verjährungsbeginn bei Dauerschuldverhältnissen regeln.**

schränkt.

Die beiden Tatbestände: Vertrauensschutz und verspätete Kenntnis finden im übrigen im Verjährungsrecht bereits ihren Niederschlag. So wird in **§207 E-BGB** die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten während des Bestandes der Ehe gehemmt und damit auf den Auflösungszeitpunkt verlegt. Auch im Arbeitsrecht bestimmen die Tarifverträge (so z.B. der BAT: 6 Monate) in der Regel eine Ausschlussfrist, die erst nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses zu laufen beginnt. Im Recht der unerlaubten Handlung (**§200 E-BGB**) wird (ebenso wie schon bei der arglistigen Täuschung in §124 BGB) auf den Zeitpunkt der Kenntnis des den Anspruch auslösenden Umstandes abgestellt, im übrigen aber die 10 Jahresfrist für gesetzliche Ansprüche aus unerlaubter Handlung eingeführt. Man sollte daher bei Verbraucherverträgen im Finanzdienstleistungsbereich entweder die Beendigung des Dauerschuldverhältnisses mit einer dann entsprechend kurzen Verjährungsfrist nehmen oder aber entsprechend den Vorschlägen der Schuldrechtskommission und einheitlich für alle außervertraglichen Schuldverhältnisse (culpa in contrahendo, ungerechtfertigte Bereicherung, unerlaubte Handlung) die 10-Jahres-Frist festsetzen.

**Wegfall der Mahnung und Anpassung**

**Überschuldung und Behandlung notleidender Kredite**

**§283 Abs.2 Ziff. 3 E-BGB** will in Zukunft auf Mahnungen verzichten, wenn sie offensichtlich erfolglos sind. Dabei wird die Funktion der Mahnung allein aus Gläubigersicht gesehen. Tatsächlich hat die Mahnung im Verbraucherschutz bei Konsumkrediten auch die Bedeutung erlangt, den Schuldnern Zeit zur Anpassung einzuräumen und damit sicherzustellen, dass sie sich bei ihren Zahlungen auch noch auf die bisherigen Zahlungspläne verlassen können, solange nichts anderes verlautet wurde. In der Praxis werden sich Inkassoinstitute und Banken auf dieses vage formulierte Ausfalltor berufen und damit dazu führen, dass die Forderungen undurchschaubar werden. Eine Gegenwehr überschuldeter Verbraucher ist ohnehin nicht zu erwarten. Es sollte daher bei der bisherigen Möglichkeit aus §242 BGB verbleiben, ohne dass der Gesetzgeber hier solche Anreize schafft.

Noch schlimmer wirkt sich die Generalklausel des **§283 Abs.2 Ziff. 4 E-BGB** aus, weil sie überhaupt keine erkennbaren Kriterien mehr für Verbraucher enthält.

In der bisherigen Rechtsprechung wurde das Erfordernis der Mahnung im übrigen auch dafür verwandt, um solche Forderungen als „nicht angemahnt“ anzusehen, bei denen die Mahnung überhöhte Forderungen enthielt. Diese Rechtsprechung zum Schutze der Verbraucher wird nun vor allem dadurch aufgehoben, dass auch zugunsten von Banken ein automatischer Verzug nach 30 Tagen gilt.

Allerdings ist §283 Abs.3 E-BGB so unklar formuliert, dass

man in der „gleichwertigen Zahlungsaufforderung“ nur eine nach Fälligkeit erfolgte Mahnung sehen könnte. Dies ist aber offensichtlich nicht gemeint, so dass die Mahnung in Zukunft nach der 30 Tage Frist ganz entfällt. Dies ist eine entscheidende Schmälerung des Schuldnerschutzes.

Besonders betroffen sind dabei vor allem Kleingewerbetreibende, in deren angeblichen Interesse diese Regelungen erlassen wurden. Diese Konsequenz ist allerdings in Art. 3 der RiLi 2000/35/EG vorgegeben und bereits dort die Wirkung für Kleinbetriebe übersehen worden. Nicht verständlich ist jedoch, warum sie nun entgegen ihrem engen Anwendungsbereich insoweit auch auf überschuldete Verbraucher angewandt wird, wobei darunter auch solche Kleinunternehmen fallen würden, die insolvent sind und ihr Geschäft aufgegeben haben.

Soweit nicht generell in einem Finanzdienstleistungsgesetz spezielle Regelungen getroffen werden, sollte **§283 Abs.3 E-BGB** in den **§285 Abs.2 E-BGB** eingefügt werden, so dass entsprechend der EU-Regelung ausdrücklich Verbraucherverträge ausgenommen bleiben.

### Lösung zur Mahnung

### Verzugszinsen im Hypothekenkredit drastisch erhöht

**§285 E-BGB** führt entgegen der bisher einhelligen höchstrichterlichen Rechtsprechung, die 5% über Diskont im Hypothekenkredit für einen überhöhten Verzugszinssatz ansah, dazu, dass nunmehr auch in diesem großen Bereich bei notleidenden Hauslebauern der Verzugszinssatz in der Regel auf dieses Niveau angehoben wird. 1999 betragen z.B. die Vertragszinsen knapp über 5%, der Verzugszinssatz hätte dann bei 7,5% gelegen und damit den Anreiz bei den Kreditgebern zur Kreditkündigung verstärkt, während die Rechtsprechung hier den niedrigeren Wiederanlagezinssatz zugrundelegte.

### Verzugszinssätze aus der EG-Richtlinie gegenüber Kleingewerbetreibenden

**§285 Abs.2 E-BGB** gibt den Kreditgebern jetzt einen Verzugszinssatz von 7% über dem Basiszinssatz und trifft damit vor allem Kleingewerbetreibende. Diese Vorgabe des Art. 3 Abs.1 d) RiLi 2000/35/EG sollte in Brüssel revidiert werden. Eine jetzige Umsetzung, die erst zum 7. August 2002 nötig wäre, ist vorauseilender Gehorsam, der mit dem Interesse des Mittelstandes nicht erklärbar ist. Der Mittelstand kann ohnehin teilweise höhere Verzugszinsen verlangen, da er sich auf Bankkredite stützt. Für ihn kann die Regelung nicht gemeint gewesen sein.

### Außerordentliche Kündigungsrechte im Kredit erweitert (§§308, 492, 502 E-BGB)

Die außerordentliche Kündigung von Kreditverträgen bei Insolvenz des Schuldners hat formal gesehen nunmehr drei verschiedene Tatbestände, die voneinander nicht ausreichend abgegrenzt sind. Diese Aufsplittung macht nur Sinn und führt zu mehr Rechtssicherheit, wenn sie nach dem Grundsatz des *lex specialis* formuliert wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

### §492 E-BGB

Dabei ist der allgemeine §308 E-BGB durch §492 E-BGB für Kreditverhältnisse nicht ausgeschlossen worden, obwohl logisch der Kreditgeber nur ein finanzielles Interesse am Kredit

hat und damit §492 E-BGB eine erschöpfende Regelung darstellen würde. Dies hätte durch eine entsprechende Formulierung klargestellt werden können, wenn es dort heißen würde: § 492 E-BGB „Ein wichtiger Grund i.S. des §308 BGB, der den Kreditgeber im Zweifel zur fristlosen Kündigung des Kreditvertrages berechtigt, liegt im Zweifel nur vor, wenn in den ...“ Der Paragraph berücksichtigt jedoch nicht die einschränkende Rechtsprechung zum Schuldnerschutz bei Kreditkündigungen, die gerade für Existenzgründer und Kleingewerbetreibende Schutz bot. Darin war die Kündigung „zur Unzeit“ sowie die „Ausnutzung der Notlage“ ein Ausschlußgrund. Es wäre angemessen, im Kreditverhältnis diese Bedingungen zu berücksichtigen und entsprechend der gravierenden Wirkungen zu verlangen, dass die Kündigung „als letztes und in Anbetracht der Interessen beider Parteien auch sachlich gerechtfertigtes und zeitiges Mittel sein muß, um den Rückzahlungsanspruch zu gewährleisten.“

### §502 E-BGB

Der Entwurf versäumt es das Verhältnis beider Kreditkündigungsrechte ausdrücklich klarzustellen. Nach der EU-Richtlinie zum Konsumentenkredit sind Ratenkredite wegen Vermögensgefährdung nur noch kündbar, wenn ein entsprechender Ratenrückstand besteht. Um dies klarzustellen, hätte es angesichts der Neuregelung des §492 E-BGB in §502 E-BGB der Klarstellung in Abs. 1 bedurft. Diese hätte lauten müssen: (1) Der Kreditgeber kann ... den Kreditvertrag nur wegen Zahlungsverzugs des Kreditnehmers kündigen, wenn ...“

### Freigabe des Internetbanking und vollständige Aufgabe der Warnfunktion bei der Kreditvergabe (§498 E-BGB)

Der Entwurf stellt im Vorgriff auf die noch nicht verabschiedete Richtlinie zum Fernabsatz bei Finanzdienstleistungen, die von seiten der Verbraucherverbände erhebliche Kritik erfahren hat, bereits radikal alle Kreditaufnahmen auf dem Internet vom Erfordernis schriftlicher Belehrung und eigenhändiger Unterschrift der Verbraucher frei. Es wird lediglich ein Downloadmöglichkeit für die Informationen geschaffen.

Damit wird jede Überlegungsfrist „vor“ Kreditaufnahme ebenso wie die Warnfunktion einer eigenhändigen Unterschrift ohne Kompensation aufgegeben und dem Mißbrauch bei der Urheberschaft in einem hochsensiblen Bereich die Tür geöffnet. Alle bisherigen Bemühungen, die Prävention vor leichtsinniger Überschuldung auszubauen, fallen damit dem Rationalisierungsinteresse des Kreditsektors zum Opfer.

Die Probleme, die sich dabei bei falscher Urheberschaft ergeben, sind ohnehin bisher ungelöst, wie die Rechtsprechung zum Gebrauch der Kreditkarte mit PIN Nummern deutlich macht. Die aktuelle Regelung führt dazu, dass Kredithaie u.a. auch aus wenig kontrollierten Staaten wie z.B. den Geldwäschestaaten das Internet als Absatzmedium wählen.

Dabei gibt es ausreichende andere Möglichkeiten, das Internetbanking auch bei Krediten zu ermöglichen. Zum einen gibt es ohnehin die Bagatellgrenze für Kleinkredite von €200. Au-

ßerdem würde es ausreichen, wenn der Verbraucher das Formular ausdrucken müßte und der Bank unterschrieben zuschicken könnte. Auch dann wäre der Fernabsatz gewährleistet.

Selbst wenn man auf die Schriftform und die eigenhändige Unterschrift wirklich verzichten wollte, gäbe die EDV noch eine Reihe von Möglichkeiten, zumindest die Warnfunktion sicherzustellen. So könnte zwischen der Möglichkeit der Bestellung und der Ausfüllung des Formulars eine Zwangsfrist elektronisch geschaltet werden. Es könnte sichergestellt werden, dass das Formular auch wirklich ausgedruckt wurde und es könnte verlangt werden, dass, wie bei amerikanischen Urheberrechtstexten, der Text zumindest vollständig über den Bildschirm gelaufen ist.

**Geld hat man zu haben (§275 E-BGB)**

Die aktuelle Regelung kann als verheerender Rückschritt im Verbraucherschutz gegen Überschuldung angesehen werden. Die nunmehr ausdrückliche Regelung, dass es bei Geldschulden keine Berufung auf Umstände gegeben soll, die die Zahlung unzumutbar machen, ist in diesem Umfang falsch, weil bisher schon Übermittlungsschwierigkeiten unnötig und verstellt ohne Not den Weg, der Rechtsprechung wie etwa in Frankreich und Skandinavien Möglichkeiten der Entwicklung sozial angepaßter Regeln ("social force majeure") zu ermöglichen.