

Prospekthaftung/Gewährleistung Anlageberatung

AfA zivilrechtlich

Vorbehalts-Fruchtgenuss

Das Hypothekar- und

Immobilienkredit-Gesetz

Europäischer Handball

Schiedsgerichtsverfahren

Der Fall Zielpunkt

Zusammenschluss nach KartG?

Schwarzarbeiter

Sozialversicherungsbeiträge

Familienunternehmen

Rechtsformwahl/Steuroptimierung

Das Hypothekar- und Immobilienkredit-Gesetz (HIKrG)

– Kurzüberblick

Zur Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU hat der österr Gesetzgeber das HIKrG beschlossen (BGBl I 2015/135).¹⁾ Das VerbraucherkreditG bleibt parallel bestehen, weshalb die darin getroffenen Sonderregelungen für hypothekarisch gesicherte Kredite gestrichen wurden.

PHILLIP STEMPKOWSKI / KARIN TRZEBIN

A. Anwendungsbereich (§ 5 HIKrG)

Gem § 31 HIKrG sind die Bestimmungen des HIKrG auf alle Kreditverträge anzuwenden, die ab dem 21. 3. 2016 abgeschlossen werden. Bereits bestehende Aushaftungen, die bloß adaptiert werden, ohne dass ein neuer Kreditvertrag abgeschlossen wird (zB bloße Prolongationen, Konditionenänderungen, Forderungseinlösungen, nachträgliche Widmung einer Hypothek zu einem bestehenden Kredit) und keine wesentliche Obligo-Erhöhung eingetreten ist, fallen hingegen nicht unter das HIKrG.

Das HIKrG betrifft – wie auch das VKrG – nur Verbraucherkredite. Die Verbraucherdefinition richtet sich auch im neuen Gesetz nach dem KSchG.²⁾ Die bisherige Differenzierungspraxis kann daher auch in Bezug auf Kredite nach dem HIKrG aufrechterhalten werden. Das HIKrG bezieht sich primär auf alle hypothekarisch besicherten Kreditverträge, unabhängig vom Verwendungszweck. Sofern ein neuer Kredit vergeben wird, ist es unerheblich, ob dabei eine neue Hypothek bestellt wird, oder aber die Widmung einer bestehenden Hypothek erfolgt. Unklar ist, ob die bloße Hereinnahme einer eintragungsfähigen Pfandurkunde, die auf nicht absehbare Zeit „in der Schublade“ verbleibt und nur dann zur Eintragung gebracht wird, wenn das Kreditverhältnis notleidend zu werden droht, bereits eine hypothekarische Besicherung iSd HIKrG darstellt, haben doch die Erläuterungen zum VKrG explizit diese Fälle als „nicht hypothekarisch gesichert“ definiert.³⁾ Ein Pendant dazu in den Regelungen zum HIKrG findet sich aber nicht.

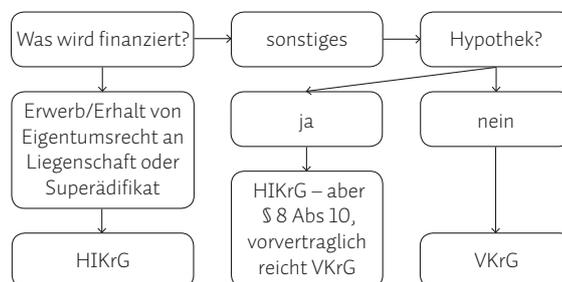
Zusätzlich sind Kreditverträge erfasst, die dem Erwerb oder Erhalt von Eigentumsrechten an einer unbeweglichen Sache dienen, auch ohne hypothekarische Besicherung. Die Anknüpfung an den Erwerb scheint grundsätzlich klar. Lediglich in der Frage der Finanzierung einer Eigenheimerrichtung auf eigenem Grund könnte man davon ausgehen, dass hier kein Eigentumserwerb iS eines Rechtserwerbs mehr finanziert wird. Aus der Anknüpfung an Superädifikate und der Möglichkeit, Wertsteigerungen durch Bautätigkeiten gem § 9 Abs 3 bei der Kreditwürdigkeitsprüfung zu berücksichtigen, scheint aber eine Anwendung des HIKrG denkbar.

Unter Erhalt ist nach den Erläuternden Bemerkungen⁴⁾ ausdrücklich nicht eine faktische Instandhaltung der Sache iS einer Sanierung oder Renovie-

rung zu verstehen, sondern vielmehr die Erhaltung der rechtlichen Position als Eigentümer. Daher fallen unter das HIKrG zB auch unbesicherte Finanzierungen für Ausgleichszahlungen iZm Erbschaften und Scheidungen oder zur Vermeidung von Zwangsversteigerungen, die dem Erhalt von Eigentumsrechten an einer unbeweglichen Sache dienen. Die Finanzierung von faktischen Renovierungen oder Sanierungen kann aber – wie auch jede andere Finanzierung – durch die hypothekarische Besicherung in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen.

Zur klaren Abgrenzung zwischen der Anwendung des HIKrG und des VKrG wird die Erfassung des Verwendungszwecks künftig eine wesentliche Frage im Kreditvergabeprozess sein.

Beratungsweg: Abgrenzung HIKrG – VKrG



Abbildung

Quelle: Stempkowski

Mag. Phillip Stempkowski und Mag. Karin Trzebin, LL. M., sind Juristen des Österreichischen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) und unterstützen dessen Mitglieder, insb den Volksbankensektor, bei der Umsetzung des HIKrG.

1) Zusätzlich erfolgte die Umsetzung durch die Wiedereinführung des § 33 BWG (BGBl I 2015/159) und hinsichtlich der Regelungen betreffend Kreditvermittler in der Gewerbeordnung (BGBl I 2015/155). Der FMA wurde zudem die Kompetenz zum Erlass einer Verordnung zu den Mindestkenntnissen und Anforderungen von mit HIKrG-Krediten befassten Mitarbeitern eingeräumt. Hinsichtlich der Kreditvermittler wurde dem BMWFW die Kompetenz zum Erlass der einschlägigen Ständesregelungen eingeräumt. Zudem hat die Europäische Bankenaufsichtsbehörde Leitlinien zur Kreditwürdigkeitsprüfung (EBA GL/2015/11) und zu Zahlungsrückständen und Zwangsvollstreckung (EBA GL/2015/12) ausgegeben, die nunmehr mit zu berücksichtigen sind.

2) Vgl § 2 Abs 2 HIKrG.

3) Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht (2010) § 12 RZ 7.

4) ErläutRV 843 BlgNR 25. GP 4.

B. Werbung (§ 6 HIKrG)

Wesentliche Neuerung ist, dass das beworbene Beispiel so gestaltet sein muss, dass der Kreditgeber auch davon ausgehen kann, den überwiegenden Teil der Kreditverträge zu diesen oder günstigeren Konditionen abzuschließen.

Wie schon im VKrG implementiert, gelten für die Werbung mit Zahlen umfassende Vorgaben. Im HIKrG sind aber zusätzlich folgende Angaben erforderlich:

- die Identität des Kreditgebers;
- Hinweis auf eine notwendige Besicherung an einer unbeweglichen Sache oder einem Superädifikat;
- die Anzahl der Raten.

Weiters wurde geregelt, dass der effektive Jahreszins mindestens genauso hervorzuheben ist wie jeder andere beworbene Zinssatz. Kosteninformationen sollen nach den Erläuterungen generell nicht im Kleingedruckten versteckt werden, wiewohl anerkannt wurde, dass nicht alle Teile der Werbung gleich prominent hervorgehoben werden müssen.⁵⁾ Durch die ausdrückliche Erwähnung der guten Lesbarkeit bzw der akustisch guten Verständlichkeit wurde klargestellt, dass diese Regelung alle verwendeten Medien (nicht nur Printwerbung) betrifft.

C. Allgemeine Informationen (§ 7 HIKrG)

Hierzu gibt es keine korrespondierende Bestimmung im VKrG. Nach dieser Bestimmung sind vom Kreditinstitut allgemeine Informationen zu den von ihm vergebenen Kreditverträgen zur Verfügung zu stellen. Nach der Formulierung ist es ausreichend, wenn die Informationen in elektronischer Form zB auf der Website zur Verfügung gestellt werden.⁶⁾

D. Vorvertragliche Informationen (§ 8 HIKrG)

Wie im Bereich des VKrG sind auch nach dem HIKrG dem Verbraucher vorvertragliche Informationen zu übergeben. Im HIKrG wird hierfür das ESIS-Merkblatt geschaffen. Für die Verwendung des ESIS-Merkblatts gibt es allerdings nach § 31 HIKrG eine Übergangsfrist bis zum 21. 3. 2019.⁷⁾ Bis zu diesem Zeitpunkt kann das vorvertragliche Informationsblatt nach dem VKrG weiterverwendet werden.

Ergänzend zum ESIS sieht das HIKrG für Kredite, die nicht auf EUR lauten, und Tilgungsträgerkredite weitere Informationspflichten vor, obwohl deren Neuvergabe durch die FMA-Mindeststandards in Österreich sehr eingeschränkt ist. Werden Beratungsdienstleistungen iSd § 14 HIKrG erbracht, können die dazu notwendigen Angaben auch in Form von zusätzlichen vorvertraglichen Informationen erteilt werden.⁸⁾

E. Prüfung der Kreditwürdigkeit und vorvertragliche Informationen zur Kreditwürdigkeitsprüfung (§§ 9 und 10 HIKrG)

Abgeleitet aus der klaren Zielrichtung, Privatin solvenzen zu vermeiden,⁹⁾ ist die nunmehr explizit und ausführlich geregelte Prüfung der Kreditwürdigkeit eines der Kernstücke im Kreditvergabeprozess nach dem HIKrG. So ist vorgeschrieben, dass vor Abschluss des Kreditvertrags, aufgrund von Informationen aus internen und externen Quellen, eine eingehende Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers stattzufinden hat. Welche Informationen und Nachweise der Kreditnehmer für die Kreditwürdigkeitsprüfung beizubringen hat, hat der Kreditgeber in der vorvertraglichen Phase klar und einfach anzugeben. Eine Formvorschrift besteht hierfür nicht.

Kernvorgabe ist, dass der Kredit nur gewährt werden darf, wenn es wahrscheinlich ist, dass der Verbraucher seine Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag in der vertraglich vereinbarten Weise (also ohne Verwertung von Sicherheiten) wird erfüllen können.¹⁰⁾ Vereinbarte Sondertilgungen, zB aus dem Verkauf einer Liegenschaft, sind aber zulässig. Die Prüfung darf sich aber nicht hauptsächlich darauf stützen, dass der Wert der unbeweglichen Sache den Kreditbetrag übersteigt oder deren Wert zunimmt, es sei denn, der Kredit dient zum Bau oder zur Renovierung der Sache.

Vor einer deutlichen Erhöhung des Gesamtkreditbetrags ist eine neuerliche Kreditwürdigkeitsprüfung vorzunehmen. Die Verfahren und Angaben, auf die sich die Bewertung stützt, sind zu dokumentieren und aufzubewahren. Detaillierte Regelungen dazu finden sich zudem in den Leitlinien der EBA zur Kreditwürdigkeitsprüfung.¹¹⁾

Gleich dem VKrG ist der Verbraucher darüber zu informieren, wenn die Ablehnung eines Kreditantrags auf dem Ergebnis einer Datenbankabfrage beruht.

F. Verbindliche Angebote (§ 12 HIKrG)

Verbindliche Angebote müssen zumindest für sieben Tage gültig sein, damit der Kreditnehmer in Ruhe eine fundierte Entscheidung¹²⁾ treffen kann. Ein verbindliches Angebot darf auch nicht ohne ein vorvertragliches Informationsblatt (ab 2019 ein ESIS) aus gegeben werden.

G. Rücktrittsrecht (§ 13 HIKrG)

Gibt der Verbraucher seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Werktagen nach Erhalt des ESIS-

5) ErläutRV 843 BlgNR 25. GP 4.

6) *Stabentheiner*, Das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (Teil I), ÖJZ 2016, 151 (157).

7) Nutzung des nationalen Wahlrechts gem Art 14 Abs 5 Wohnimmobilien-KreditRL 2014/17/EU.

8) Vgl § 14 Abs 3 Z letzter Satz HIKrG.

9) Vgl ErwGr 3 Wohnimmobilien-KreditRL 2014/17/EU.

10) Sofern bisher nach § 7 Abs 2 VKrG bloß gewarnt wurde, ist eine Kreditvergabe nunmehr unzulässig.

11) EBA/GL/2015/11 v 19. 8. 2015.

12) ErläutRV 843 BlgNR 25. GP 8.

Merkblatts ab, so kann er von seiner Vertragserklärung oder vom Vertrag innerhalb von zwei Werktagen ab Abgabe der Vertragserklärung ohne Angabe von Gründen zurücktreten, wobei der Samstag nicht als Werktag gilt. Die Rücktrittsfrist beginnt aber nicht zu laufen, bevor der Verbraucher das ESIS-Merkblatt einschließlich der Belehrung über das Rücktrittsrecht erhalten hat. Das Rücktrittsrecht erlischt aber spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrags.

Zu beachten ist, dass der Postlauf zulasten der Bank geht. Bei einem Rücktritt ist der Kreditbetrag samt der angelaufenen Tageszinsen zurückzuzahlen. Alle Gebühren und Kosten, die an öffentliche Stellen entrichtet wurden, sind nur rückzuerstatten, sofern das Kreditinstitut diese NICHT refundiert erhält. Der Rücktritt gilt auch für Kreditrestschuldversicherungen oder sonstige Nebenleistungen.

H. Standards für „Beratungsdienstleistungen“ (§ 14 HIKrG)

Das HIKrG definiert „Beratungsdienstleistungen“ als die Erteilung individueller Empfehlung an den Verbraucher in Bezug auf ein oder mehrere Kreditprodukte. Vor der Erbringung von Beratungsdienstleistungen haben Kreditgeber bzw Kreditvermittler den Verbraucher auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zu informieren, ob sich die Empfehlung nur auf ihre eigene Produktpalette oder auf eine größere Auswahl von Produkten auf dem Markt bezieht. Gegebenenfalls ist der Verbraucher auch über das für die Beratungsdienstleistungen zu zahlende Entgelt zu informieren.

Im Zuge der Beratung sind dem Kunden, in seinem besten Interesse und unter Berücksichtigung seiner individuellen Bedürfnisse, geeignete Produkte zu empfehlen. Diese Empfehlung ist ihm auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Dabei wird es sich zur Vermeidung künftiger Streitfälle empfehlen, umfassend zu dokumentieren, warum dem Kunden diese(r) Kredit(e) empfohlen wurde(n).

Da das ESIS-Merkblatt sowohl eine Variante mit als auch ohne Empfehlung vorsieht, steht es jedem Kreditinstitut frei, wohl sogar differenziert nach Kundengruppen, zu entscheiden, ob es Beratungsdienstleistungen anbieten will oder nicht.

I. Wohlverhaltensregeln (§ 15 HIKrG)

Hier wird klargestellt, dass Kreditgeber und Kreditvermittler im gesamten Geschäftsbereich unter Berücksichtigung der Rechte und Interessen der Verbraucher ehrlich, redlich, transparent und professionell zu handeln haben.

J. Änderung des Sollzinssatzes (§ 17 HIKrG)

Diese Regelung entspricht der Regelung im VKrG mit der Ausnahme, dass nunmehr dem Verbraucher in der Kontomitteilung zusätzlich die Höhe des Referenzzinssatzes bekannt gegeben werden muss.

K. Vorzeitige Rückzahlung (§ 20 HIKrG)

Die Bestimmungen zur vorzeitigen Rückzahlung sind ident mit dem § 16 VKrG. Neu ist lediglich, dass, wenn der Verbraucher eine vorzeitige Rückzahlung beabsichtigt, die Bank Informationen zur wirtschaftlichen Auswirkung der vorzeitigen Rückzahlung auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger herauszugeben hat.

L. Kreditverträge mit variablem Zinssatz (§ 22 HIKrG)

Verbraucherkredite sind, wie bisher,¹³⁾ an objektiv verfügbare Referenzzinssätze zu binden. Aufzeichnungen der Indizes oder Referenzzinssätze zur Berechnung des Sollzinssatzes sind aufzubewahren, es sei denn, sie werden von den Stellen aufbewahrt, die diese Indizes oder Referenzzinssätze zur Verfügung stellen.

M. Kopplungs- und Bündelungsgeschäfte (§ 23 HIKrG)

Ein Kopplungsgeschäft ist ein Geschäft, bei dem der Kreditvertrag nur zusammen in einem Paket mit anderen Finanzprodukten oder -dienstleistungen abgeschlossen werden kann. Kopplungsgeschäfte sind künftig im Bereich des HIKrG grundsätzlich mit folgenden Ausnahmen unzulässig:

- Eröffnung eines Zahlungs- oder eines Sparkontos zur Ansparung von Kapital um den Kredit zurückzuzahlen oder als zusätzliche Sicherheit;
- Erwerb eines Anlage- oder privaten Rentenprodukts als Ruhestandseinkommen aber auch als zusätzliche Sicherheit für den Kreditgeber;
- Abschluss eines gesonderten Kreditvertrags in Verbindung mit einem Kreditvertrag mit Wertbeteiligung um den Kredit zu erhalten;
- Abschluss einer Versicherung, wobei hier auch Produkte eines anderen Anbieters als die des bevorzugten Partners akzeptiert werden müssen, wenn diese eine gleichwertige Garantieleistung bieten.

Zulässig sind hingegen Bündelungsgeschäfte, bei denen der Kreditvertrag separat von anderen Finanzprodukten oder -dienstleistungen abgeschlossen werden kann, dem Kunden jedoch bei einem gemeinsamen Abschluss im Paket andere, insb bessere,¹⁴⁾ Konditionen oder Vergünstigungen gewährt werden.

N. Fremdwährungskredite (§ 24 HIKrG)

Nach dem HIKrG ist ein Fremdwährungskredit ein Kreditvertrag, bei dem der Kredit

1. auf eine andere Währung lautet als die, in der der Verbraucher sein Einkommen bezieht oder die Vermögenswerte hält, aus denen der Kredit zurückgezahlt werden soll, oder

13) Vgl OGH 2 Ob 251/00 a.

14) *Stabentheiner*, ÖJZ 2016, 151 (202).

2. auf eine andere Währung als die Währung des Mitgliedstaats lautet, in welchem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

Die Definition eines Fremdwahrungskredits nach den HIKrG ist weiter als die Definition nach den Mindeststandards der FMA. Nach den Mindeststandards liegt dann ein FW-Kredit vor, wenn er zumindest teilweise in einer anderen Währung als der des Staates, in dem der Kreditnehmer ansässig ist, gewährt wurde.¹⁵⁾

So gilt nach § 24 HIKrG auch ein in Euro gewährter Kredit an einen in Österreich ansässigen Kunden als Fremdwährungskredit, wenn dieser Kunde sein (uberwiegendes) Einkommen in einer anderen Währung als den Euro (zB CHF) erzielt. Für diesen Fall hätte insb das zumindest quartalsweise verpflichtend zustehende Konvertierungsrecht gem § 24 Abs 2 HIKrG in die Wohnsitzwahrung oder die Einkommenswahrung zu neuem nicht verhinderbaren Anstieg des Kreditvolumens in anderen Währungen als dem Euro führen können. Allerdings kann das Konvertierungsrecht gem § 24 Abs 4 HIKrG auf entweder die Einkommenswahrung *oder* die Währung des (EU-)Mitgliedstaats, in dem der Kunde seinen Wohnsitz hat *oder* zum Zeitpunkt des Vertragsabschluss hatte, vertraglich eingeschränkt werden.¹⁶⁾ Letzteres wird in diesen Fällen immer der Euro sein. Es ist den Kreditinstituten somit möglich, in Bezug auf das oben genannte Beispiel, die Konvertierungsmoglichkeit in CHF auszuschließen.

Der Verbraucher ist regelmäßig zumindest dann zu warnen, wenn die Wechselkursschwankungen mehr als 20% der Kreditsumme ausmachen. Dabei ist über den Anstieg des zu zahlenden Gesamtbetrags sowie gegebenenfalls über ein Recht auf Umstellung in eine andere Währung und die dafür geltenden Bedingungen zu informieren.

O. Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen (§ 26 HIKrG)

Die Vorschriften des HIKrG sind auch auf entgeltliche Finanzierungshilfen anzuwenden, wenn diese unter den Anwendungsbereich des § 5 HIKrG fallen.

P. Wohnbauförderung (§ 27 HIKrG) und Immobilienverzehrcredite (§ 28 HIKrG)

Auf Wohnbauforderungskredite (nur Kredite, die direkt vom Land oder in dessen Auftrag vergeben werden) und auf Immobilienverzehrcredite sieht das HIKrG nur eingeschränkte Pflichten vor. So ist in der vorvertraglichen Phase über die Hauptmerkmale, Risiken und Kosten solcher Kreditverträge zu informieren. Die Werbung für solche Verträge unterliegt zwar nicht den strengen Kriterien des § 6 HIKrG, hat aber den Kriterien der Redlichkeit und Eindeutigkeit zu genügen und darf nicht irreführend sein.

Q. Berechnung des effektiven Jahreszinssatzes (§ 29 HIKrG)

Auf den ersten Blick ist festzustellen, dass die *Formel* für die Berechnung des effektiven Jahreszinssatzes mit jener aus dem VKrG ident ist.

Dennoch sind insb die ergänzenden Annahmen zur konkreten Berechnung des effektiven Jahreszinssatzes nicht 100% deckungsgleich mit dem VKrG. Die Unterschiede betreffen aber im Wesentlichen Fälle, in denen Vertragsmerkmale wie Laufzeit, Kredithöhe oder Zinsen nicht vereinbart sind. In der Praxis erweisen sich diese Fälle als nicht relevant. Eine wichtige Neuerung betrifft Kredite mit anfänglicher Fixzinsperiode, gefolgt von einer Periode mit variablem Zinssatz. Für diese ist, im Anwendungsbereich des HIKrG, nur dann der künftig variable Zinssatz in den effektiven Jahreszinssatz einzurechnen, wenn dieser, betrachtet zum Zeitpunkt der Berechnung, höher ist als der für die Fixzinsperiode festgelegte Fixzinssatz. Ist der künftig variable Zinssatz auf Basis aktueller Werte jedoch niedriger, ist für die weitere Zinsperiode zumindest der Fixzinssatz der Zinsperiode mit variablem Zinssatz zugrunde zu legen.

Bei Krediten mit variablem Zinssatz ist es künftig notwendig, zumindest im Rahmen der vorvertraglichen Informationen dem Verbraucher mit einem klaren *Warnhinweis* die möglichen Auswirkungen von Zinsänderungen mittels eines zusätzlichen effektiven Jahreszinssatzes zu veranschaulichen. Dazu ist nach den Erläut zum ESIS¹⁷⁾ der höchste Referenzzinssatz der letzten 20 Jahre (beginnend mit 1. 1. 1999) heranzuziehen (Worst-Case-Darstellung). Bis zur Einführung des ESIS ist es aber gem § 29 Abs 6 HIKrG ausreichend, wenn dem Verbraucher mittels eines zusätzlichen effektiven Jahreszinssatzes die möglichen Risiken einer signifikanten Erhöhung des Zinssatzes veranschaulicht werden.

R. Strafbestimmungen (§ 30 HIKrG)

Bei Verstößen gegen die die Bank treffenden Pflichten bei der Werbung, bei den allgemeinen oder vorvertraglichen Informationspflichten, den Pflichten zur Kreditwürdigkeitsprüfung, den Verhaltensregeln für die „Kundenberatung“, den laufenden Informationspflichten, den Pflichten zur Verwendung eines objektiven Referenzzinssatzes oder sonstigen Verstößen gegen das Gesetz, liegt eine Verwaltungsübertretung vor, die mit bis zu € 10.000,- pro Anlassfall zu bestrafen ist.

15) Siehe FMA-FXTT-MS v 2. 1. 2013, I Z 4, S 5.

16) *Stabenheiner*, ÖJZ 2016, 151 (203).

17) Vgl Anh II Teil B Abschnitt 4 Abs 2.