

## Abschnitt I: Einleitung und Gang der Untersuchung

Dieses Werk beschäftigt sich mit dem Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz,<sup>1)</sup> welches mit 21. 3. 2016 in Kraft getreten ist.<sup>2)</sup> Es setzt die zivilrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie 2014/17/EU über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher<sup>3)</sup> um.<sup>4)</sup> Im Mittelpunkt des Werks stehen ausgewählte Fragen der im zweiten Abschnitt des HIKrG normierten Hypothekar- und Immobilienkreditverträge.

Bei der gesetzlichen Regelung von Hypothekar- und Immobilienkreditverträgen handelt es sich um ein besonders praxisrelevantes und wirtschaftlich bedeutsames Thema. Dies lassen die Daten der Österreichischen Nationalbank erkennen: So wurden allein 2017 „Wohnbaukredite“ in Höhe von 17,6 Milliarden Euro an private Haushalte vergeben.<sup>5)</sup> Aber auch aus der Verbraucherperspektive sind der Immobilienerwerb, seine Besicherung und seine Finanzierung von besonderer Relevanz. Schließlich handelt es sich beim Erwerb einer Immobilie um die zumeist größte Investition im Leben eines Verbrauchers und bei der Rückzahlung eines dafür aufgenommenen Kredites um die größte laufende finanzielle Verpflichtung.<sup>6)</sup> Anders als bei einem Konsumkredit geht es jedoch um die langfristige Verpflichtung zur Finanzierung der vom Verbraucher typischerweise selbst bewohnten Immobilie.<sup>7)</sup> Die wirt-

---

<sup>1)</sup> Bundesgesetz über Hypothekar- und Immobilienkreditverträge und sonstige Kreditierungen zu Gunsten von Verbrauchern (Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz – HIKrG) BGBl I 2015/135 IdF BGBl I 2017/93.

<sup>2)</sup> § 31 Abs 1 HIKrG. Gem § 31 Abs 4 HIKrG treten die §§ 1, 7 HIKrG und Anhang II idF BGBl I 2017/93 mit 1. 7. 2018 in Kraft.

<sup>3)</sup> RL 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 2. 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der RL 2008/48/EG und 2013/36/EU und der VO (EU) Nr 1093/2010, ABl L 2014/60, 34, zuletzt berichtigt durch ABl L 2015/246, 11 vom 23. 9. 2015; wird zitiert: „WIKr-RL“. Oftmals in der Literatur zu finden ist auch die englischsprachige Abkürzung „MCD“ für „*Mortgage Credit Directive*“.

<sup>4)</sup> ErläutRV 843 BlgNR 25. GP 1.

<sup>5)</sup> *Österreichische Nationalbank*, Factsheet Wohnimmobilienmarkt Österreich – November 2019. Vgl ausführlich zum Immobilienmarkt in Österreich auch *European Mortgage Federation (EMF)*, A review of Europe’s mortgage and housing markets 2018, 34f; vgl im Zusammenhang mit der neuen Rechtslage auch *Nemeth*, EuCML 2017, 216. Ausführlich zum Hypothekarkreditmarkt in Europa ua *Zapf*, Verbraucherschutz 31 ff.

<sup>6)</sup> Vgl ErwGr 1 KOM(2001) 477; KOM(2005) 327 endg Rz 8; KOM(2007) 807 endg 2; KOM(2011) 142 endg 3; vgl dazu auch *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (168f); *Zapf*, Verbraucherschutz 44ff.

<sup>7)</sup> *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (168f).

schaftliche Bedeutung für den Verbraucher ist dementsprechend ungleich größer.<sup>8)</sup>

Von besonderem (zivilrechtlichem) Interesse, sowohl für Kreditgeber als auch für Verbraucher, sind meines Erachtens die Kreditwürdigkeitsprüfung, die Bedenkzeit bei „verbindlichem Angebot“ des Kreditgebers und das Rücktrittsrecht des Verbrauchers. Hierbei handelt es sich zudem um Bestimmungen, die zum Teil ganz wesentlich von der bisher geltenden Rechtslage abweichen. Dementsprechend ist es auch notwendig, den Anwendungsbereich des Gesetzes scharf von den Vorgängerbestimmungen zu unterscheiden. Ebenso wird an den entsprechenden Stellen ein Blick nach Deutschland und die dortige Umsetzung der WIKr-RL im BGB geworfen.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich folgender Aufbau dieses Werks: Einleitend wird die Entstehung des unionsweit einheitlichen Regelwerks von Hypothekar- und Immobilienkreditverträgen dargestellt (Abschnitt II).<sup>9)</sup> Hierfür wird zunächst auf ihre geschichtliche und europarechtliche Entwicklung und danach auf das Zustandekommen der WIKr-RL eingegangen. Daran anschließend werden der Anwendungsbereich und der Regelungsumfang des HIKrG von verwandten Bestimmungen abgegrenzt, sowie Ausnahmebestimmungen und wesentliche Begrifflichkeiten des Gesetzes erörtert (Abschnitt III).<sup>10)</sup>

Der inhaltlich und umfangmäßig größte Teil und somit das Herzstück ist der Kreditwürdigkeitsprüfung gewidmet (Abschnitt IV).<sup>11)</sup> Im Fokus stehen einerseits die gesetzlichen Neuerungen, andererseits einzelne Aspekte wie der Begriff der Kreditwürdigkeit, mögliche zivilrechtliche Sanktionen bei Verstößen gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung und die Frage nach der Rückabwicklung. Besondere Bedeutung erlangen dabei das – im bisherigen nationalen Verbraucherkreditrecht nicht existierende – „Abschlussverbot“ des § 9 Abs 5 HIKrG und die damit verbundenen Rechtsfolgen.

In Abschnitt V folgt eine Untersuchung der neu in das Verbraucherkreditrecht eingeführten siebentägigen Bedenkfrist bei verbindlichem Angebot des Kreditgebers vor Vertragsabschluss und des Rücktrittsrechts des Verbrauchers nach Vertragsabschluss.<sup>12)</sup>

In einem letzten Schritt werden die wesentlichen Ergebnisse dieses Werks zusammengefasst (Abschnitt VI).<sup>13)</sup>

---

<sup>8)</sup> Schürnbrand, ZBB/JBB 2014, 168 (169); vgl dazu auch die Überlegungen des deutschen Gesetzgebers bei der Umsetzung der VKr-RL 2008 (BT-Drs 16/11 643, 88).

<sup>9)</sup> S 3 ff.

<sup>10)</sup> S 19 ff.

<sup>11)</sup> S 53 ff.

<sup>12)</sup> S 171 ff.

<sup>13)</sup> S 211 ff.

## Abschnitt II: Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie

### A. Entstehungsgeschichte

Die unionsweit einheitliche Regelung von Wohnimmobilienkrediten für Verbraucher in Gestalt der WIKr-RL hat eine jahrzehntelange Entstehungsgeschichte hinter sich.<sup>14)</sup> Im Folgenden wird nun ein kurzer Überblick darüber gegeben.<sup>15)</sup> Es wird gezeigt, dass sich sowohl der Bedarf nach einer einheitlichen Regulierung von Wohnimmobilienkrediten als auch die Motive dafür gewandelt haben. Diese Grundlagen sollen helfen, die historische Motivation des europäischen Gesetzgebers und den Zweck der WIKr-RL zu verstehen.

Ursprüngliches und primäres Ziel war, die Schaffung eines europäischen **Binnenmarktes für Hypothekarkredite** zu ermöglichen.<sup>16)</sup> So wurde 1966 – soweit ersichtlich erstmals – im Zuge der Arbeit einer Sachverständigen-gruppe<sup>17)</sup> die Harmonisierung grundpfandrechtlischer Sicherheiten<sup>18)</sup> von Krediten angedacht.<sup>19)</sup> Eine Schlussfolgerung dieser Sachverständigen-gruppe war, dass die Einführung eines unionsweiten Grundpfandrechts nach dem Vorbild der deutschen Grundschuld jedenfalls zur Integration der Kapitalmärkte beitragen würde.<sup>20)</sup>

---

<sup>14)</sup> Hingewiesen sei darauf, dass zunächst die Regulierung von „Hypothekarkrediten“ angedacht wurde, die von „Wohnimmobilienkrediten“ historisch gesehen jedoch erst später.

<sup>15)</sup> Im Schrifttum finden sich durchaus unterschiedliche Darstellungen der historischen Entwicklung des Wohnimmobilienkreditrechts für Verbraucher. Vor allem ihr „Ursprung“ wird mit Verweis auf unterschiedliche Rechtsakte und Studien der Europäischen Union verschieden interpretiert bzw. datiert. Überblicke über die Entstehung der WIKr-RL und zum Rechtssetzungsprozess finden sich ua bei *König*, WM 2013, 1688; *ders*, Wohnimmobilienkreditrichtlinie 9 ff; *Schäfer*, VuR 2014, 207; *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168; *Rott*, BKR 2015, 8; *Piekenbrock*, GPR 2015, 26; *ders* in *Habersack et al* 131 ff; *Zapf*, Verbraucherschutz 79 ff.

<sup>16)</sup> Vgl dazu nur *König*, Wohnimmobilienkreditrichtlinie 9 ff; *Zapf*, Verbraucherschutz 79 ff.

<sup>17)</sup> *EWG-Kommission*, Der Aufbau eines Europäischen Kapitalmarktes. Bericht einer von der EWG-Kommission eingesetzten Sachverständigen-gruppe (1966); wird zitiert: „*EWG-Kommission*, Segré-Bericht“.

<sup>18)</sup> Als grundpfandrechtlische Sicherheiten nennt das deutsche Recht die Hypothek (§ 1113 BGB), die Grundschuld (§ 1191 BGB) und die Rentenschuld (§ 1199 BGB), während das ABGB einzig Hypotheken (Grundpfänder) nach § 448 als Pfandrechte an Liegenschaften nennt.

<sup>19)</sup> *Zapf*, Verbraucherschutz 80 mwN; *ders*, ZEuP 2016, 656 (FN 2); *van Erp/Akkermans*, ZEuP 2013, 43 (45 ff) mwN; *EWG-Kommission*, Segré-Bericht 158 ff.

<sup>20)</sup> *EWG-Kommission*, Segré-Bericht 24, 159, 165, 177.

Vorangetrieben wurde die Entwicklung gemeinsamer Vorschriften sodann insbesondere durch die (schließlich gescheiterten) **Richtlinienvorschläge** aus den Jahren **1985**<sup>21)</sup> und **1987**<sup>22)</sup> über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Hypothekarkredits. Zudem verabschiedete die Kommission eine **Empfehlung über vorvertraglichen Informationspflichten bei wohnungswirtschaftlichen Darlehen**.<sup>23)</sup>

Auch mit dem **Grünbuch** für Hypothekarkredite<sup>24)</sup> beabsichtigte die Kommission die Schaffung eines gemeinsamen Hypothekarkreditmarktes.<sup>25)</sup> Als mögliche Vorteile eines gemeinsamen Marktes wurden dabei insbesondere ein unionsweites Wirtschaftswachstum, die Kostensenkung von Hypotheken oder Wohnbaudarlehen und eine Komplementierung des Angebots gesehen.<sup>26)</sup>

Die Motive zur Schaffung eines einheitlichen Regelungsregimes änderten sich jedoch zum Teil mit dem Einsetzen der Finanz- und Weltwirtschaftskrise. Im **Weißbuch** über die Integration der EU-Hypothekarkreditmärkte<sup>27)</sup> gibt die Kommission zu erkennen, dass die unverantwortliche Kreditvergabe und Fehlverkäufe von Hypothekarkrediten – wie dies etwa bei der amerikanischen Subprimekrise der Fall war – ganze Wirtschaften in Mitleidenschaft ziehen können.<sup>28)</sup> Vor diesem Hintergrund ist das Bestreben nach verantwortlicher Kreditvergabe und höherem Verbrauchervertrauen nachvollziehbar,

---

<sup>21)</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Hypothekarkredits vom 4. 2. 1985, KOM(84) 730 endg; auch „Hypothekarkreditrichtlinie“ genannt. Damit strebte die Kommission die Beseitigung von Hindernissen für die Ausübung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Kreditinstitute an, um eine unionsweite Marktöffnung für Hypothekarkredite zu erreichen (vgl ErwGr 4ff Richtlinienvorschlag 1985; *Binder in Groß et al* 15; *Schürnbrand, ZBB/JBB* 2014, 168 [169]; *Piekenbrock, GPR* 2015, 26 [26]; *Zapf, Verbraucherschutz* 80 mwN).

<sup>22)</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Hypothekarkredits vom 27. 5. 1987, KOM(87) 255 endg. Beiden Richtlinienvorschlägen war gemein, dass ihnen (noch) keine Verbraucherschutzideen zugrunde lagen (vgl auch *Schäfer, VuR* 2014, 207 [208]).

<sup>23)</sup> Empfehlung der Kommission vom 1. 3. 2001 über vorvertragliche Informationen, die Darlehensgeber, die wohnungswirtschaftliche Darlehen anbieten, den Verbrauchern zur Verfügung stellen müssen KOM(2001) 477, ABl L 2001/69, 25. Im Zentrum stand die Einführung eines „Europäischen standardisierten Merkblatts“, um personalisierte vorvertragliche Informationen transparent und vergleichbar dem Verbraucher unterbreiten zu können und so eine europaweite Gegenüberstellung verschiedener Angebote zu ermöglichen (ErwGr 2 KOM(2001) 477; vgl dazu auch *Schürnbrand, ZBB/JBB* 2013, 168 [169]).

<sup>24)</sup> Grünbuch der Kommission – Hypothekarkredite in der EU vom 19. 7. 2005, KOM(2005) 327 endg.

<sup>25)</sup> KOM(2005) 327 endg Rz 2.

<sup>26)</sup> KOM(2005) 327 endg Rz 2f und 12.

<sup>27)</sup> Weißbuch der Kommission über die Integration der EU-Hypothekarkreditmärkte vom 18. 12. 2007, KOM(2007) 807 endg.

<sup>28)</sup> KOM(2007) 807 endg 2 und 5.

ebenso nach unionsweiter Finanzstabilität.<sup>29)</sup> Weiterhin soll jedoch auch die grenzüberschreitende Vergabe und Refinanzierung von Hypothekarkrediten erleichtert werden und eine Erweiterung des Produktangebotes stattfinden.<sup>30)</sup>

Angezweifelt werden darf freilich, ob überhaupt ein „Markt für eine grenzüberschreitende Kreditvergabe“ im Verbraucherbereich besteht bzw. entstehen kann: So haben jüngst unionsweit lediglich 4,9% der Verbraucher Kredite grenzüberschreitend aufgenommen.<sup>31)</sup> Für „grenzübergreifende Kreditgeschäfte, bei denen der Kreditgeber im Wohnsitzland des kreditnehmenden Verbrauchers nicht über eine Form der Niederlassung verfügt“, kam ein älterer Bericht zu dem Ergebnis, dass diese weniger als 1% des Hypothekarkreditgeschäfts ausmachen.<sup>32)</sup>

Parallel zu den Überlegungen der Kommission zur Regulierung von Hypothekarkrediten wurde 1986 eine erste<sup>33)</sup> und 2008 eine zweite **Verbraucherkreditrichtlinie**<sup>34)</sup> verabschiedet. Aufgrund der VKr-RL 1986 kam es zu einer ersten europaweiten Vereinheitlichung von Rechtsvorschriften im Bereich des Verbraucherkreditrechts.<sup>35)</sup> Mit der VKr-RL 2008 wurden die bis dahin geltende VKr-RL 1986 aufgehoben und neue Standards im europäischen Verbraucherkreditrecht geschaffen.<sup>36)</sup> Hypothekar- und Immobilienkredite waren vom Anwendungsbereich der VKr-RL 2008 ausgenommen (Art 2 Abs 2 lit a und b).<sup>37)</sup>

---

<sup>29)</sup> Vgl. dazu KOM(2007) 807 endg. 2ff und 5; Schäfer, VuR 2014, 207 (209f); Schürnbrand, ZBB/JBB 2013, 168 (170); Zapf, Verbraucherschutz 101f. Binder in *Groß et al* 16ff spricht in diesem Zusammenhang sogar von einem „Paradigmenwechsel“ der Kommission bzw. von einer „Verschiebung in der Zielperspektive“. Siehe zur Entwicklung und Kritik des „Prinzips der verantwortlichen Kreditvergabe“ ua *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung Rz 36ff.

<sup>30)</sup> KOM(2007) 807 endg. 3ff.

<sup>31)</sup> *Ipsos/London Economics*, Study on the functioning of the consumer credit market in Europe (Juli 2013) 66f; Österreich hatte dabei den geringsten Wert mit 0,2% an grenzüberschreitender Kreditvergabe, die Slowakei den höchsten mit 23,3%.

<sup>32)</sup> *Forum-Gruppe „Hypothekarkredit“*, Bericht über die Integration der EU für Hypothekarkreditmärkte (2004) Rz 12 und 20 mwN.

<sup>33)</sup> RL 87/102/EWG des Rates vom 22. 12. 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit, ABl L 1987/42, 48; wird zitiert: „VKr-RL 1986“.

<sup>34)</sup> RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates, ABl L 2008/133, 66; wird zitiert: „VKr-RL 2008“.

<sup>35)</sup> Zu Entstehung, Bedeutung und Inhalten der VKr-RL 1986 siehe ua *Koziol* in *Avancini/Iro/Koziol* II Rz 1/171ff; *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung Rz 10ff; *Heinrich*, Bonitätsprüfung 3ff; *Piekenbrock* in *Habersack et al* 137ff.

<sup>36)</sup> Zu Entstehung, Bedeutung und Inhalten der VKr-RL 2008 siehe ua *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 696; *Jud*, ÖJZ 2009, 887; *Wendehorst*, ÖBA 2009, 30; *Wendehorst/Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Vorbemerkungen Rz 6ff; *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung Rz 20ff; *Heinrich*, Bonitätsprüfung 9ff; für Deutschland siehe stellvertretend: *Rott*, WM 2008, 1104; *Siems*, EuZW 2008, 454.

<sup>37)</sup> Siehe zur Ausnahme vom Anwendungsbereich für Immobilienkredite – soweit ersichtlich erstmals – in Art 2 Abs 1 lit a Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur An-

Drei Jahre nach Verabschiedung der VKr-RL 2008 legte die Kommission den **finalen Vorschlag einer Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge** vor.<sup>38)</sup> Die WIKr-RL soll für „grundpfandrechtl**ich** besicherte Kreditverträge und andere Wohnimmobilienkreditverträge“ gelten.<sup>39)</sup>

## B. Vorgaben der Wohnimmobilienkreditrichtlinie

### 1. Überblick über das Regelungsregime

Mit 28. 2. 2014 wurde die WIKr-RL im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.<sup>40)</sup> Kompetenzrechtlich wurde sie auf die „**Binnenmarktkompetenz**“ nach Art 114 AEUV gestützt.<sup>41)</sup> Durchaus berechtigt wurde die Frage aufgeworfen, ob es sich dabei um eine geeignete Kompetenzgrundlage handle bzw ob denn überhaupt eine Regelungskompetenz der EU für Wohn-

---

gleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbrauchercredit vom 27. 2. 1979, ABl C 1979/80, 4; Art 2 Abs 1 lit a VKr-RL 1986. Vgl erläuternd *Schäfer*, VuR 2014, 207 (207); *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (169); *Piekenbrock in Habersack et al* 133f.

<sup>38)</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Wohnimmobilienkreditverträge vom 31. 3. 2011, KOM(2011) 142 endg. Zu den Unterschieden zwischen dem Richtlinienentwurf 2011 und der finalen Fassung siehe ausführlich ua *Schäfer*, VuR 2014, 207 (209f). So erfordert die WIKr-RL anders als der Richtlinienentwurf 2011 zB kein „*Handeln im besten Interesse des Verbrauchers*“ mehr; dazu ua *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (172f); *Piekenbrock in Habersack et al* 154. Vgl überblicksmäßig zum Richtlinienentwurf 2011 auch *Zapf*, Verbraucherschutz 105f.

<sup>39)</sup> Art 2 Richtlinienentwurf 2011.

<sup>40)</sup> Siehe für das vollständige Zitat FN 3. Die WIKr-RL ist ein „*Text von Bedeutung für den EWR*“ und gilt daher auch für Island, Norwegen und das Fürstentum Liechtenstein ab Übernahme in deren Rechtsbestand, sodass sodann der Begriff „Gemeinschaft“ bzw Mitgliedstaaten auch diese umfasst (*Harrich*, ZFR 2016, 122 [122]). Neben der WIKr-RL hat die Europäische Kommission auch eine delegierte Verordnung erlassen: Delegierte Verordnung (EU) 1125/2014 der Kommission vom 19. 9. 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards für die Mindestdeckungssumme der Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertigen Garantie für Kreditvermittler, ABl L 2014/305.

<sup>41)</sup> Siehe die Präambel zur WIKr-RL; *König*, WM 2017, 269 (271). Ebenso auf Art 114 AEUV als Kompetenzgrundlage gestützt sind etwa die VKr-RL 2008 (Vorgängernorm Art 95 EGV) und die Verbraucherrechte-RL. Eine Maßnahme nach Art 114 AEUV muss dabei subjektiv auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes gerichtet sein und objektiv gerichtlich nachprüfbar sein (siehe dazu ausführlich *Zapf*, Verbraucherschutz 114ff mwN auf die dazu ergangene Rsp des EuGH). Dass jedenfalls die subjektive Absicht vorliegt, ergibt sich aus den ErwGr 2ff WIKr-RL (*Zapf*, ZEuP 2016, 656 [662]). Siehe zur Rechtsangleichungskompetenz und den möglichen Maßnahmen nach Art 114 AEUV zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzes *Zöchling-Jud* in *Jaeger/Stöger* Art 169 AEUV Rz 15ff.

immobilienkreditverträge bestehe.<sup>42)</sup> Nach manchen Stimmen im Schrifttum wäre Art 169 Abs 2 lit b AEUV als Kompetenzgrundlage für Maßnahmen zum Verbraucherschutz der Vorzug zu geben gewesen, welche diesbezüglich als speziellere Norm angesehen werden könne.<sup>43)</sup>

Die WIKr-RL war bis zum 21. 3. 2016 in nationales Recht umzusetzen und ist mit diesem Zeitpunkt auch anzuwenden.<sup>44)</sup> Sie enthält neben rein zivilrechtlichen Bestimmungen auch Regelungen mit aufsichtsrechtlichen und berufsrechtlichen Inhalten, welche im Folgenden aber nicht näher behandelt werden.<sup>45)</sup>

Darüber hinaus hat die Europäische Bankenaufsichtsbehörde („European Banking Authority“ – kurz „EBA“) Leitlinien ausgegeben, die von den nationalen Kreditinstituten zu berücksichtigen und von den nationalen Aufsichtsbehörden umzusetzen sind.<sup>46)</sup> Die hier besonders relevanten Leitlinien zur Kreditwürdigkeitsprüfung konkretisieren etwa die Anforderungen an die Prüfung der Kreditwürdigkeit im Anwendungsbereich der WIKr-RL.<sup>47)</sup>

Diese Leitlinien binden Kreditinstitute zwar zunächst nicht unmittelbar („keine formalrechtliche Bindungswirkung“) und können auch nicht unmittel-

---

<sup>42)</sup> Siehe etwa *Schäfer*, VuR 2014, 207 (211 f) mwN; vgl auch *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (171) mwN, der eine umfassende Harmonisierungsbefugnis auf dem Feld des Kreditrechts annimmt; *Zapf*, ZEuP 2016, 656 (661 ff) mwN; *ders*, Verbraucherschutz 118 ff und 133 kritisiert insb, dass weder ein Binnenmarkt für Wohnimmobilienkreditverträge bestehe, noch die Schaffung eines solchen mithilfe der WIKr-RL zu erwarten sei. *König*, WM 2013, 1688 (1689) kritisiert ua, dass Art 114 AEUV davon ausgehe, dass zur Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes die Rechtsvorschriften angeglichen werden sollen, weshalb den Mitgliedstaaten kein weiterer Umsetzungsspielraum eröffnet werden dürfe.

<sup>43)</sup> *König*, WM 2013, 1688 (1688 f); *Piekenbrock in Habersack et al* 136; *Zapf*, Verbraucherschutz 165 ff; *ders*, ZEuP 2016, 656 (663 f). Im Gegensatz zu Art 169 Abs 2 lit a AEUV bedürfen Maßnahmen nach lit b keinen zwingenden Binnenmarktbezug (siehe nur mwN *Zöchling-Jud in Jaeger/Stöger* Art 169 AEUV Rz 20).

<sup>44)</sup> Art 42 Abs 1 und 2 WIKr-RL.

<sup>45)</sup> Die konkrete Zuordnung zu einem Rechtsgebiet bleibt oft unklar und umstritten; vgl ausführlich dazu *Rott*, BKR 2015, 8 (13 f), *Stabentheiner*, ÖJZ 2016, 151 (153 f); *Harrich*, ZFR 2016, 122 (122). Zur Umsetzung der WIKr-RL im BWG und der GewO siehe Abschnitt III.A.

<sup>46)</sup> *Kellner*, ÖBA 2017, 307 (308); *König*, Wohnimmobilienkreditrichtlinie 19 f; *ders*, WM 2017, 269 (271); *Stempkowski/Trzebin*, *ecolex* 2016, 289 (FN 1); *Schürnbrand/Weber* in MüKo<sup>8</sup> § 505 a BGB Rz 4 mwN. Zur rechtlichen Qualifikation der Leitlinien siehe *Russ/Bollenberger*, ÖBA 2015, 806; vgl auch den Vortrag *Perners* beim Bankrechtsforum 2015 zum Thema „EBA-Guidelines und Bankverträge“ (zitiert bei *Maier*, ÖBA 2016, 132 [132 f]); vgl für Deutschland etwa *Sonder*, BKR 2012, 8 (9); *Manger-Nestler*, ZfgK 2012, 528 (529 f); *Möllers*, NZG 2010, 285 (285 f).

<sup>47)</sup> Leitlinien zur Kreditwürdigkeitsprüfung EBA/GL/2015/11 Abschnitt 1 Rz 5; *Kellner*, ÖBA 2017, 307 (308). Weiters zu nennen sind die Leitlinien zur grenzüberschreitenden Tätigkeit von Wohnimmobilienkreditvermittlern EBA/GL/2015/19, die Leitlinien zur Kreditwürdigkeitsprüfung EBA/GL/2015/11 und zu Zahlungsrückständen und Zwangsvollstreckung EBA/GL/2015/12.

bar durchgesetzt oder sanktioniert werden, begründen jedoch eine gewisse „Befassungspflicht“ der Kreditinstitute, welche auch eine „Berichtspflicht“ umfassen kann.<sup>48)</sup> Insofern besteht jedenfalls eine Pflicht der Kreditinstitute, sich um die Einhaltung der Leitlinien zu bemühen.<sup>49)</sup> Zudem sind die Leitlinien eine wichtige Quelle bei der Auslegung von Europarecht und insbesondere beim einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab.<sup>50)</sup>

## 2. Harmonisierungskonzept

Die WIKr-RL unterscheidet sich von der VKr-RL 2008 hinsichtlich ihres Harmonisierungskonzeptes deutlich: Während der europäische Gesetzgeber beim Erlass von Verbraucherschützenden Richtlinien historisch gesehen zunächst dem Konzept der Mindestharmonisierung folgte, bevorzugte er später aufgrund eines Strategiewechsels die Vollharmonisierung.<sup>51)</sup>

Vollharmonisierung bedeutet, dass nicht – auch nicht zum Vorteil des Verbrauchers – von den Vorgaben der Richtlinie abgewichen werden darf.<sup>52)</sup> Mindestharmonisierung bedeutet hingegen, dass ein Mitgliedstaat im Anwendungsbereich der Richtlinie (strengere) Regeln erlassen kann, die über die europarechtlich definierten Minimalstandards hinausgehen.<sup>53)</sup>

So unterliegt insbesondere auch die VKr-RL 2008 gänzlich der Vollharmonisierung.<sup>54)</sup> Interessanterweise wurde das Modell der Mindestharmonisie-

---

<sup>48)</sup> *Russ/Bollenberger*, ÖBA 2015, 806 (811).

<sup>49)</sup> *Russ/Bollenberger*, ÖBA 2015, 806 (811 f).

<sup>50)</sup> Vortrag *Perners* beim Bankrechtsforum 2015 (zitiert in *Maier*, ÖBA 2016, 132 [133]); *Russ/Bollenberger*, ÖBA 2015, 806 (809 ff) mwN.

<sup>51)</sup> So insb die „*Verbraucherpolitische Strategie 2002–2006*“, KOM(2002) 208 endg; siehe dazu ua *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (20 f); *Perner*, EU-Richtlinien 4 f; *Pesek*, Verbraucher kreditvertrag 5.

<sup>52)</sup> Dies betrifft sowohl die Einführung als auch die Aufrechterhaltung von Bestimmungen ins innerstaatliche Recht, die von den Vorschriften der Richtlinie abweichen (Art 22 Abs 1 VKr-RL 2008; ebenso Art 4 Verbraucherrechte-RL 2011). Siehe zur Unterscheidung Mindest- und Vollharmonisierung ua *Perner*, EU-Richtlinien 4; *Jäger*, Richtlinienumsetzung 34 ff; *Wendehorst*, Umsetzungskonzepte 165 ff; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht<sup>6</sup> Rz 45. Weitere – zum Teil synonym – verwendete Begriffe für Vollharmonisierung sind „vollständige Harmonisierung“ und „totale Harmonisierung“ (Nachweise bei *Jäger*, Richtlinienumsetzung 34 f).

<sup>53)</sup> *Perner*, EU-Richtlinien 4; 34 ff; *Wendehorst*, Umsetzungskonzepte 165; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht<sup>6</sup> Rz 45; vgl auch *Jäger*, Richtlinienumsetzung 37 ff mwN, wonach die Mindestharmonisierung einen Unterfall der „Unvollständigen Harmonisierung“ darstellt, welche immer dann vorliege, „wenn die Mitgliedsstaaten innerhalb des Gegenstandsbereiches der Richtlinie befugt sind, abweichende materiellrechtliche Regelungen einzuführen oder aufrechtzuerhalten“.

<sup>54)</sup> Art 22 VKr-RL 2008; ErwGr 9 VKr-RL 2008; vgl dazu auch *St. Foglar-Deinhardtstein*, Bonitätsprüfung Rz 20 ff; *Heinrich*, Bonitätsprüfung 14 ff; *Pesek*, Verbraucher kreditvertrag 4 ff; *Rott*, WM 2008, 1104 (1105 f); *Siems*, EuzW 2008, 454 (457); *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (245); *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (21 ff);



zung zum damaligen Zeitpunkt als nicht ausreichend erachtet, um die Ziele des europäischen Gesetzgebers erreichen zu können.<sup>55)</sup> Die Kommission war nämlich überzeugt, dass einzelne Mitgliedstaaten ein höheres Verbraucherschutzniveau bzw. strengere Rechtsvorschriften bestimmen könnten, was zu „Rechtszersplitterung“ bzw. „Wettbewerbsverzerrungen“ führe.<sup>56)</sup> Andererseits wurden auch mit dem Konzept der Vollharmonisierung der VKr-RL 2008 diese Bedenken nicht abschließend ausgeräumt: So stand es den Mitgliedstaaten frei, den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich auf Bereiche auszudehnen, die von dieser nicht umfasst sind, oder von Optionen Gebrauch zu machen.<sup>57)</sup> Ebenso kann das Verwenden unbestimmter Rechtsbegriffe oder Generalklauseln zu Rechtszersplitterung führen.<sup>58)</sup>

Einem neuerlichen Wechsel folgend ist das Konzept der **WIKr-RL** jedoch ein anderes: Abgesehen von zwei Bestimmungen<sup>59)</sup> und wenigen Höchststandards<sup>60)</sup> gibt sie Mindeststandards und damit grundsätzlich **Mindestharmonisierung** vor.<sup>61)</sup> Damit dürfen auch nationale Regelungen Bestand haben, die einen höheren Verbraucherschutz beibehalten oder einführen.<sup>62)</sup> Der unterschiedliche Grad an Harmonisierung wurde mit „*der Besonderheit von Immobilienkreditverträgen und den unterschiedlichen Marktentwicklungen [...] in den*

---

*Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 696 (696f); *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 531 (532f); *Jud*, ÖJZ 2009, 887 (888f); *Wendehorst*, ÖBA 2009, 30 (31); *dies*, ZEuP 2011, 263.

<sup>55)</sup> ErwGr 3 und 4 VKr-RL 2008. Siehe ausführlich dazu auch *Schurr* in *Klang*<sup>3</sup> § 1 VKrG Rz 8 ff mwN.

<sup>56)</sup> Vgl ErwGr 3 und 4 der VKr-RL 2008; siehe auch *Jud*, ÖJZ 2009, 887 (888); *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22). So hat die Kommission etwa auch in KOM(2006) 744 endg 7 das Konzept der Mindestharmonisierung für die Rechtszersplitterung des europäischen Verbraucherschutzes verantwortlich gemacht (vgl dazu auch *Zapf*, Verbraucherschutz 136).

<sup>57)</sup> ErwGr 9 und 10 VKr-RL 2008; siehe dazu *Jud*, ÖJZ 2009, 887 (888) mwN; *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (247); *Riehm* in *Gsell/Herresthal* 87; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22); vgl auch *Wendehorst*, ÖBA 2009, 30 (31); *dies*, Umsetzungskonzepte 168 ff; *dies*, ZEuP 2011, 263 (267 ff) mwN; zur *erweiternden Richtlinienumsetzung* siehe nur *Perner*, EU-Richtlinien 17 ff; *ders*, ZfRV 2011, 225.

<sup>58)</sup> Siehe etwa *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22 ff); *Zapf*, Verbraucherschutz 138 ff; kritisch der Vollharmonisierung gegenüber ua auch *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (249) und insbesondere auch *Riehm* in *Gsell/Herresthal* 108 ff, wonach das Konzept der Vollharmonisierung ungeeignet sei, um das Ziel einer Vereinheitlichung des Verbraucherprivatrechts zu erreichen.

<sup>59)</sup> Siehe dazu sogleich folgend im Text.

<sup>60)</sup> So etwa die höchstens zehntägige Bedenkfrist des Art 14 Abs 6 WIKr-RL; *Feldhusen*, NJ 2016, 182 (182).

<sup>61)</sup> Art 2 Abs 1 WIKr-RL; ErwGr 7 WIKr-RL; vgl zum Harmonisierungskonzept der WIKr-RL etwa auch *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (171 f); *Rott*, BKR 2015, 8 (9); *Dehn* in *Leupold* 56; *Omlar*, ZIP 2017, 112 (112). *Eberhard/Spitzer*, ÖJZ 2017, 308 (309) und offenbar auch *Stabentheiner*, ÖJZ 2016, 151 (155) zählen die WIKr-RL hingegen wohl (irrtümlich) ganz allgemein zu den vollharmonisierenden Richtlinien.

<sup>62)</sup> Art 2 Abs 1 WIKr-RL; ErwGr 7 WIKr-RL; *Dehn* in *Leupold* 56.

*Mitgliedsstaaten*“ begründet.<sup>63)</sup> Eine Vollharmonisierung erfolgte nur in Hinblick auf die obligatorische Verwendung des ESIS-Merkblattes<sup>64)</sup> und die Berechnung des effektiven Jahreszinses.<sup>65)</sup> Dadurch wollte man eine diesbezügliche Regelungsvielfalt innerhalb des Binnenmarktes vermeiden<sup>66)</sup> und einen „echten Binnenmarkt mit einem hohen und vergleichbaren Maß an Verbraucherschutz“ schaffen.<sup>67)</sup>

Der Verzicht auf eine neuerlich vollharmonisierte Richtlinie wurde im Schrifttum zum Teil kritisiert.<sup>68)</sup> Für die Mindestharmonisierung spreche wiederum ganz allgemein, dass die Mitgliedstaaten Abweichungen „nach oben“ einführen und über das Schutzniveau hinausgehen können, womit auch Brüche in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen vermieden werden können.<sup>69)</sup>

In vielen Bereichen lässt die WIKr-RL den Mitgliedstaaten außerdem einen großen Gestaltungsspielraum, so etwa hinsichtlich der Einschränkung des Anwendungsbereiches<sup>70)</sup> oder etwa der Sanktionen bei Verstößen gegen die Vorschriften der WIKr-RL.<sup>71)</sup>

### 3. Telos

Die WIKr-RL ist neben den bereits geschilderten historischen und europarechtlichen Entwicklungen<sup>72)</sup> insbesondere als Reaktion auf die globale Finanzkrise und das „*unverantwortliche Handeln von Marktteilnehmern*“ zu verstehen.<sup>73)</sup> Dieses Handeln hat nämlich zu mangelndem Vertrauen bei sämt-

---

<sup>63)</sup> ErwGr 7 WIKr-RL; *Dehn* in *Leupold* 56.

<sup>64)</sup> “European Standardised Information Sheet“. Dabei handelt es sich um ein in Inhalt und Aufbau standardisiertes Merkblatt (Muster).

<sup>65)</sup> Art 2 Abs 2 iVm Art 14 Abs 2 bzw Art 17 Abs 1 bis 5, 7 und 8 WIKr-RL; siehe auch ErwGr 7 WIKr-RL.

<sup>66)</sup> *Omlar*, ZIP 2017, 112 (113).

<sup>67)</sup> ErwGr 7 WIKr-RL.

<sup>68)</sup> So Sorge insb allein die Form der Vollharmonisierung für die erforderliche Rechtsangleichung zur Vollendung eines gemeinsamen Binnenmarktes; zuletzt kritisch etwa *Schürnbrand*, ZBB/JBB 2014, 168 (171 f) mwN; *König*, WM 2013, 1688 (1689); *Binder* in *Groß et al* 21 f; *Piekenbrock* in *Habersack et al* 131 (172 f).

<sup>69)</sup> *Perner*, EU-Richtlinien 6; vgl auch *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht<sup>6</sup> Rz 47. Gegen eine Vollharmonisierung bei der VKr-RL 2008 etwa *Riehm/Schreidorfer*, GPR 2008, 244 (245 ff). Andere meinen außerdem, dass vollharmonisierte Rechtsakte gegen das Prinzip der Subsidiarität verstoßen würden, weil kaum grenzüberschreitende Kredite vergeben werden (siehe etwa mwN *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 6; *Tamm*, Verbraucherschutzrecht 261).

<sup>70)</sup> Siehe dazu zugleich unten unter Abschnitt II.B.4.

<sup>71)</sup> *Binder* in *Groß et al* 21 f; siehe zu den Sanktionen Abschnitt IV.H.1.a.

<sup>72)</sup> Siehe dazu Abschnitt II.A.

<sup>73)</sup> ErwGr 3f WIKr-RL; vgl auch *Dehn* in *Leupold* 56; *Harrich*, ZFR 2016, 122 (122); *Piekenbrock* in *Habersack et al* 140f; *König*, WM 2017, 269 (271); *Bülow* in *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht<sup>10</sup> Einf Rz 13b; *Schäfer*, VuR 2014, 207 (213).