



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DIE PRÄSIDENTIN

509 Präs 87/22y

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz und
die Rechtsanwaltsordnung geändert werden**

I. Gesetzesvorhaben

Der Ministerialentwurf zu 236/ME XXVII. GP betrifft das „Bundesgesetz, mit dem das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz und die Rechtsanwaltsordnung geändert werden“ sollen. Art 1 des Entwurfs enthält die Änderung des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes (HIKrG) und Art 2 die Änderung der Rechtsanwaltsordnung (RAO). Art 3 enthält einen Umsetzungshinweis zu Art 2, also zur Änderung der RAO.

II. Änderung des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes

II.1. Gesetzestext und Materialien

1.1. Das HIKrG wurde mit BGBl I 2015/135 erlassen und seither bereits drei Mal novelliert (BGBl I 2017/93; BGBl I 2021/1; BGBl I 2021/199). Begründet wird die Notwendigkeit der nunmehr beabsichtigten Gesetzesänderung mit den in der Praxis angeblich bestehenden Unklarheiten darüber, ob die im HIKrG vorgesehene (und von der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher vorgegebene) Kreditwürdigkeitsprüfung eine Kreditvergabe auch dann zulässt, wenn auf Grund des Alters der Kreditnehmerin/des Kreditnehmers damit gerechnet werden muss, dass die Kreditnehmerin/der Kreditnehmer während der Vertragslaufzeit verstirbt. Ziel der nunmehr beabsichtigten Gesetzesänderung ist es, die Kreditvergabe an ältere Personen zu erleichtern (236/ME XXVII. GP [Vorblatt und Wirkungsorientierte Folgenabschätzung]).

1.2. Die beabsichtigte Änderung des HIKrG besteht – abgesehen von der das Inkrafttreten (1. April 2023) betreffenden Anfügung des § 37 Abs 7 – in einer Ergänzung des § 9 HIKrG (Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers), dessen Absatz 5 folgender (weitwendiger)

Satz angefügt wird: „Selbst wenn es – etwa im Hinblick auf das Alter des Verbrauchers oder seinen Gesundheitszustand – konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Verbraucher während der Vertragslaufzeit versterben könnte, kann diese Möglichkeit unberücksichtigt bleiben, wenn

1. wahrscheinlich ist, dass der Verbraucher zu Lebzeiten den jeweils fälligen Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag stehen, voraussichtlich vertragsgemäß nachkommen wird, und

2. der Wert der unbeweglichen Sache oder des Superädifikats oder der Wert anderer als Sicherheiten dienender Vermögenswerte des Verbrauchers hinreichende Gewähr für die Abdeckung der im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag stehenden Verbindlichkeiten und eventuellen Verwertungskosten bietet.“

1.3. Der Gesetzgeber fasst in der Kurzinformation zum Gesetzesentwurf den Haupt Gesichtspunkt für das HIKrG dahin zusammen, es könne die Möglichkeit, dass die Verbraucherin/der Verbraucher während der Vertragslaufzeit verstirbt, unter zwei Voraussetzungen unberücksichtigt bleiben, „Es soll zum einen wahrscheinlich sein müssen, dass die Verbraucherin/der Verbraucher zu ihren/seinen Lebzeiten den laufenden Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag nachkommen kann; zum anderen soll der Wert der als Sicherheit dienenden Vermögenswerte verpflichtend Gewähr für die Abdeckung der Verbindlichkeiten leisten, die mit dem Kreditvertrag im Zusammenhang stehen“.

1.4. In den Erläuterungen ist (ua) davon die Rede, es solle mit der vorgeschlagenen Ergänzung klargestellt werden, „dass auch in diesen Fällen die Kreditgewährung nicht an den im Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz festgelegten Voraussetzungen scheitert, sofern Sicherheiten, die an Vermögenswerten der Verbraucherin/des Verbrauchers bestellt werden, hinreichende Gewähr für die Abdeckung des offenen (Rest-)Betrags bieten“.

1.5. § 9 Abs 3 HIKrG idgF lautet: „Die Kreditwürdigkeitsprüfung darf sich nicht hauptsächlich darauf stützen, dass der Wert der unbeweglichen Sache oder des Superädifikats (der Sache) den Kreditbetrag übersteigt, oder auf die Annahme, dass der Wert der Sache zunimmt, es sei denn, der Kreditvertrag dient zum Bau oder zur Renovierung der Sache.“ Nach Ansicht des Gesetzgebers steht diese Regelung der vorgeschlagenen Klarstellung nicht entgegen. Zwar dürfe sich die Kreditwürdigkeitsprüfung nicht hauptsächlich darauf stützen, dass der Wert der Immobilie den Kreditbetrag übersteige; das bedeute aber umgekehrt, dass der Wert der Immobilie als einer der Faktoren durchaus berücksichtigt werden dürfe. Die neue Z 1 erfordere, dass die Kreditnehmerin/der Kreditnehmer zu Lebzeiten den laufenden Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag nachkommen könne, und gewährleiste insofern, dass

der Wert der Liegenschaft nicht das hauptsächliche Kriterium bei der Kreditwürdigkeitsprüfung ist.

II.2. Bewertung

2.1.1. Der Gesetzgeber bezeichnet als Reformziel mehrfach, die Kreditvergabe **an ältere Personen** erleichtern zu wollen. Der vorgeschlagene Gesetzestext geht über dieses Ziel eindeutig hinaus, wird doch als mögliche Ursachen, „dass der Verbraucher während der Vertragslaufzeit versterben könnte“, beispielhaft (arg.: „etwa“) **„das Alter des Verbrauchers oder sein(...) Gesundheitszustand“** in Parenthese hervorgehoben. Daraus folgt, dass die vorgeschlagene Regelung nicht nur für ältere Personen in Frage kommt, sondern auch für junge Menschen, bei denen – etwa aufgrund einer schweren Krankheit – ein baldiges Ableben zu erwarten ist. Dies entspricht jedenfalls nicht dem bezeichneten Reformziel. Ob diese Rechtsfolge gewollt ist, lässt sich den Erläuterungen nicht entnehmen. Die bezeichnete Unklarheit lässt sich wie folgt beseitigen:

2.1.2. Strebt der Gesetzgeber eine generelle Regelung für alle Fälle an, in denen – unabhängig von der dafür bestehenden Ursache – konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Verbraucher während der Vertragslaufzeit versterben könnte, dann hat die in diesem Fall überflüssige, beispielhafte Aufzählung „– etwa im Hinblick auf das Alter des Verbrauchers oder seinen Gesundheitszustand –, ersatzlos zu entfallen. Der einleitende Satzteil müsste dann lauten: „Selbst wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Verbraucher während der Vertragslaufzeit versterben könnte, ...“.

2.1.3. Strebt der Gesetzgeber dagegen – entsprechend dem propagierten Reformziel – nur eine Regelung für ein konkret mögliches Ableben während der Vertragslaufzeit allein aufgrund des Lebensalters des Verbrauchers an, dann müsste der einleitende Satzteil lauten: „Selbst wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Verbraucher im Hinblick auf dessen Lebensalter während der Vertragslaufzeit versterben könnte, ...“.

2.2. Nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut muss/müssen nach der zweiten Voraussetzung (Z 2) der Wert der betreffenden Sicherheit/en **„hinreichende Gewähr“** für die Abdeckung der im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag stehenden Verbindlichkeiten und eventuellen Verwertungskosten bieten. Im Vorblatt samt wirkungsorientierter Folgenabschätzung und ebenso in den Erläuterungen am Beginn zum Inhalt des Entwurfs ist in diesem Zusammenhang nur schlicht von **„Gewähr“** die Rede. In den Materialien wird konkret zum § 9 HIKrG auf den Gesetzestext abgestellt und eine **„hinreichende Gewähr“** verlangt. In der Kurzinformation zum Gesetzesvorhaben wird beschrieben, dass „der Wert der als Sicherheit dienenden Vermögenswerte **verpflichtend Gewähr** für die Abdeckung der

Verbindlichkeiten leisten“ müsse. Diese unterschiedlichen Formulierungen und das gesetzliche Abstellen auf eine „hinreichende“ Gewähr, können (allenfalls) den Eindruck vermitteln, dass insofern ein gewisser Wertungsspielraum bestünde. Ein solcher könnte dadurch ausgeschlossen werden, dass – ohne möglicherweise relativierend auslegbare Einschränkungen – nur auf die Gewähr abgestellt und das Wort „hinreichend“ gestrichen wird.

2.3. Auf Seite 2 der Erläuterungen wird betreffend die notwendige Gewähr auf die „Abdeckung des **offenen (Rest-)Betrags**“ abgestellt. Diese Begriffswahl ist irreführend und die Einschränkung ist dem vorgeschlagenen Gesetzestext nicht zu entnehmen. Zunächst geht es um die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers **vor** Abschluss des Vertrags. Es gibt zu diesem Zeitpunkt noch keinen „offenen“ und schon gar nicht einen (Rest-)Betrag, sondern – entsprechend der Formulierung im Gesetzesvorschlag – die „im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag stehenden (genauer: künftigen) Verbindlichkeiten“ des Verbrauchers. Die Einschränkung des Sicherheitsbedürfnisses auf einen künftigen Rest dieser Verbindlichkeiten, etwa bezogen auf den Zeitpunkt nach Ablauf der statistischen Lebenserwartung, ist dem vorgeschlagenen Gesetzestext auch nicht ansatzweise zu entnehmen. Sollte tatsächlich eine solche Einschränkung des Sicherheitsbedürfnisses auf einen bloßen Teil der Kreditverbindlichkeiten zu einem bestimmten künftigen Zeitpunkt gewünscht sein, dann wäre ein für die Sicherheitenprüfung derart wichtiger Umstand eindeutig klarzustellen.

III. Änderung der Rechtsanwaltsordnung

III.1. Gesetzesänderungen und Materialien

1. Die Änderung betreffen eine Ergänzung des § 23 Abs 8, eine Änderung des § 27a Abs 1, die Anfügung des § 27a Abs 2a und eine Ergänzung des § 27a Abs 3 RAO. Mit diesen Änderungen soll – nach Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens (2021/2205) – die Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl vom 9.7.2018, L 173/25, ausreichend umgesetzt werden.

III.2. Bewertung

1. Art 4 Abs 5 der zuvor bezeichneten RL verlangt: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Prüfung nach Absatz 1 (Ex-ante-Prüfung neuer Maßnahmen) objektiv und unabhängig durchgeführt wird. Die vorgeschlagenen §§ 27a Abs 2 und 3 RAO sehen im Kern eine nochmalige Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, sollte die Bundesministerin für Justiz der Auffassung sein, dass die bereits durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung den Grundsätzen der Objektivität und Unabhängigkeit nicht oder nicht hinreichend entspricht. Dieser Vorgang kann sich offenbar – ohne erkennbares Exitszenario – wiederholen. Ob es sich dabei um eine – zumal sinnvolle –

Überprüfungsstrategie im Sinn der von der Europäischen Kommission gewünschten
Umsetzungsmaßnahmen handelt, könnte sich bezweifeln lassen.

Oberster Gerichtshof
Wien, 9. Jänner 2023
Dr. Lovrek, Präsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG