

## Einschreiben

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
CH-3003 Bern

Zürich, 24. September 2013

### **10.467 Parlamentarische Initiative Aubert. Schuldenprävention. Keine Werbung für Kleinkredite**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 6. Juni 2013 mit welchem Sie den Schweizerischen Leasingverband (SLV) zu einer Vernehmlassung in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Unsere nachfolgende **Stellungnahme** lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Der SLV befürwortet eine Konkretisierung des neuen gesetzlichen Begriffs der verbotenen „aggressiven Werbung“ mittels privatrechtlicher Konvention.  
Es ist dem SLV ein Anliegen, dass eine Verletzung des Verbots aggressiver Werbung explizit für *alle* Kreditgeberinnen und –vermittlerinnen Sanktionen nach sich ziehen kann.
2. Auf die Einführung einer Meldepflicht bei „absichtlicher Falschangabe“ ist zu verzichten, weil sie unverhältnismässig, nicht sachgerecht und sehr lückenhaft ist. Zudem benachteiligt sie die Konsumenten über Gebühr, anstatt sie zu schützen.
3. Auf eine Ausdehnung der Sanktionen nach Art. 32 KKG auf weitere, sehr unbestimmte Tatbestände ist zu verzichten, da bereits heute bei der Anwendung dieser absolut einzigartigen und drastischen Sanktionen grosse Rechtsunsicherheit herrscht.
4. Der SLV begrüsst die redaktionelle Anpassung von Art. 8 Abs. 1 KKG, wobei die vorgeschlagenen Änderungen noch nicht alle Mängel und Unklarheiten zu beseitigen vermögen, weshalb zusätzliche (redaktionelle) Anpassungen von Art. 8 Abs. 1 KKG vorgeschlagen werden.

## 1. Zum Werbeverbot

### 1.1. Beschränkung der Werbung ausreichend

Der Vorschlag der WAK-N, die Werbung für Konsumkredite lediglich einzuschränken, statt ganz zu verbieten, ist im Sinne des Gebots der Verhältnismässigkeit von Eingriffen in die verfassungsrechtlich garantierte Wirtschaftsfreiheit zu begrüssen.

### 1.2. Definition „aggressive Werbung“ durch Selbstregulierung: Art. 36a Abs. 2 (neu)

Gemäss erläuterndem Bericht der WAK-N zum Vorentwurf sollen „die Kreditgeberinnen gesetzlich die Möglichkeit haben, das Verbot mittels Selbstregulierung zu konkretisieren“.

Der SLV befürwortet eine Konkretisierung bzw. Definition des neuen gesetzlichen Begriffs mittels privatrechtlicher Konvention. Er hat sich deshalb auch an der Ausarbeitung des heute vorliegenden Entwurfs einer entsprechenden Werbekonvention beteiligt. Er wird sich aktiv für eine Überarbeitung des Konventionentwurfs je nach dem letztendlich verabschiedeten Gesetzeswortlaut einsetzen.

Dass der Bundesrat *subsidiär* eine Regelung vornehmen und den Begriff der aggressiven Werbung konkretisieren kann, wenn die Branche selbst nicht aktiv wird (Art. 36a Abs. 3 VE-KKG), findet die Zustimmung des SLV.

### 1.3. Allgemeinverbindlicherklärung: Art. 36b (neu)

Der SLV begrüsst die Möglichkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung der Werbekonvention der Konsumkreditbranche. Es kann damit verhindert werden, dass Unternehmen und Personen, die die Konvention nicht unterzeichnen, sich in der Werbung frei fühlen können.

Es ist dem SLV ein Anliegen, dass die Verletzung des Verbots aggressiver Werbung nicht nur für die Unterzeichner, sondern explizit für *alle* Kreditgeberinnen und –vermittlerinnen Anwendung findet, inklusive der Sanktionsmöglichkeiten. Dies ist in geeigneter Weise sicherzustellen.

## 2. Änderungen betreffend die Kreditfähigkeitsprüfung

### 2.1. Einholung von Lohnnachweisen: Art. 31 Abs. 1 (neu)

Der SLV unterstützt den von der Mehrheit der WAK-N vorgeschlagenen Gesetzestext, welcher eine „Kann“-Vorschrift vorsieht. Eine „Muss“-Vorschrift, wie sie eine Minderheit befürwortet, ginge wesentlich zu weit, zumal sonst auch hier die Sanktion von Art. 32 KKG – eine völlig überzogene Rechtsfolge – greifen würde.

### 2.2. Einholung zusätzlicher Dokumente bei Zweifeln: Art. 31 Abs. 3 (neu)

Es stellt sich hier die Frage, welche Dokumente nebst Lohnnachweis und Betreuungsauskunft noch eingefordert werden sollen. Sind damit Steuererklärungen, Auskünfte des Arbeitgebers oder Jahresrechnungen (wenn möglich testierte) der selbstständig Erwerbenden gemeint?

Eine solche Regelung geht zu weit. Es wäre völlig ausreichend, hier nicht auf Dokumente zu fokussieren, sondern offen zu lassen, wie die Kreditgeberin die Angaben verifiziert. So kann sie beim Arbeitgeber zurückfragen, ob der Lohnnachweis echt und/oder inhaltlich korrekt sei, ohne dazu förmliche Dokumente erstellen zu müssen. Dieser Punkt ist vor allem mit Blick auf die ausgedehnte

Sanktion wichtig. Denn Art. 32 soll neu auch Verletzungen von Art. 31 erfassen und damit etwa die Unterlassung einer Verifizierung der Angaben der Kreditnehmenden durch Dokumente.

### 2.3. Meldung bei „absichtlicher Falschangabe“: Art. 25 Abs. 1 bis (neu)

Auf die ganze Neuerung ist zu verzichten, denn sie ist unverhältnismässig, nicht sachgerecht und sehr lückenhaft. Zudem benachteiligt sie die Konsumenten über Gebühr, anstatt sie zu schützen.

a. Schon die *Voraussetzungen* für eine Anwendung des Artikels sind unklar. Unklar ist einerseits der Begriff der falschen Angabe:

- Genügt eine „vergessene“ regelmässige Auslage? Genügt eine ungenaue Angabe?
- Andererseits stellt sich die Frage, wie festgestellt und bewiesen (Kreditgeberinnen wären gemäss DSG beweispflichtig!) werden kann, dass die Konsumentin oder der Konsument absichtlich gehandelt hat? Die Mitarbeitenden der Kreditgeberinnen müssten im Massengeschäft nicht nur eine objektiv falsche Angabe erkennen, sondern auch noch die inneren Beweggründe einer Konsumentin bzw. eines Konsumenten dafür eruieren.
- Offen ist auch, ob jemand gemeldet werden soll, wenn sein Antrag (allenfalls aufgrund eines Verdachts) abgelehnt wird?
- Wie werden Fälle behandelt, in welchen Dritte (z.B. Vermittler) die Falschangaben vornimmt?

b. Aber auch die *Konsequenzen* einer solchen Eintragungspflicht wären vor allem für Konsumentinnen und Konsumenten verheerend:

Die Meldung bei der IKO löst im Falle eines neuerlichen Kreditantrages eine verschärfte Prüfung aus, wobei allerdings unklar bleibt, was genau zu tun ist (Art. 31 Abs. 2 KKG). Dies kann dazu führen, dass solche Konsumentinnen bzw. Konsumenten wegen zu grosser Kosten bei den Vorabklärungen und wegen der zu grossen Risiken einer Vertragsnichtigkeit gemäss Art. 32 KKG von vornherein als nicht kreditfähig oder –würdig eingestuft und ihre zukünftigen Anträge ohne weitere Prüfung gerade von jenen Instituten abgelehnt werden, die sich bemühen, die gesetzlichen Vorgaben genau umzusetzen.

Die gemeldeten Konsumentinnen und Konsumenten werden bei der IKO nachfragen, weshalb sie keine Kredite mehr bekommen resp. verschärfte Abklärungen unterliegen. Alsdann wird eine Prüfung der Korrektheit der Eintragung bei der IKO stattfinden. Grosse Umtriebe sind vorprogrammiert. Denn die Meldungen an die IKO erfolgen von den Mitarbeitenden der Kreditgeberinnen. Natürlich werden diese geschult und sollten nur korrekte Meldungen absetzen. Dennoch sind die bereits geäusserten Bedenken des EDÖB sehr ernst zu nehmen.

Die Kreditgeberinnen würden mit der vorgesehenen Pflicht zwischen zwei Fronten geraten, indem sie einerseits die Richtigkeit der Eintragungen bei der IKO zu verantworten haben und ggf. nach DSG dafür haften und andererseits gemäss Neuformulierung von Art. 32 KKG eine Nichtigkeit des Vertrages riskieren, falls den Eintragungen nicht nachgelebt und keine vertieften Abklärungen (die vom Gesetzgeber allerdings gar nicht konkretisiert sind) getroffen werden.

Weiter ist unklar, wann und unter welchen Voraussetzungen solche Einträge wieder gelöscht werden. Welche Verfahrensregeln gelten? Wer wäre inwieweit dazu anzuhören, etc.

- c. Strikt abzulehnen ist schliesslich auch die vorgeschlagene *Rechtsfolge*: Eine Verletzung des erweiterten Art. 31 Abs. 2 soll zu nichtigen Verträgen führen, indem die Verträge bei schwerwiegenden Verstössen ganz nichtig und bei geringfügigen Verstössen immerhin die Forderungen auf Zinsen und Kosten verloren gingen (vgl. dazu Art. 32 KKG). Zwar darf sich eine Kreditgeberin im Falle eines weiteren Kreditantrages nicht mehr auf die Angaben der gemeldeten Konsumenten verlassen; unklar bleibt aber nach der Vorlage, was dann genau zu geschehen hat. Welche Massnahmen müssen getroffen werden, um der Sanktion der Nichtigkeit der Verträge zu entgehen? Das ist als Regelung im Zivilrecht mit den (u.a. durch das DSG) beschränkten Möglichkeiten einer Kreditgeberin, Informationen seitens der Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer zu bekommen, unzumutbar und damit (gelinde gesagt) nicht sachgerecht.

Es ist zudem unklar, welche Rechtsfolge die Nichtmeldung einer Falschangabe konkret zeitigen sollte, wenn der Kreditantrag – gerade weil eine sorgfältige Prüfung die falschen Angaben aufgedeckt hat – abgelehnt wurde. In diesen und damit wohl der Mehrheit der Fälle, wäre die vorgesehene Sanktion über Art. 32 KKG schlicht untauglich.

Für den Fall des Kreditbetruges stehen strafrechtliche Massnahmen zur Verfügung, die sich in der Praxis bewährt haben. Die neuen Massnahmen sind weder für die Konsumenten noch für die Kreditgeberinnen sachgerecht und verhältnismässig.

### 3. Sanktionierung der Verletzung der Meldepflicht über Art. 32 KKG

Die Sanktionen des Art. 32 KKG sind im Schweizer Privatrecht absolut einzigartig. Auch das Recht umliegender Staaten kennt keine vergleichbaren drastischen Massnahmen. Die Bestimmungen werden in der Praxis ausgiebig diskutiert, vor allem zu einer der Grundfragen, nämlich wann eine schwerwiegende Verletzung der Bestimmungen über die Kreditfähigkeitsprüfung vorliegt und wann nicht. Es herrscht dazu eine grosse Rechtsunsicherheit. Diese Unsicherheiten nun noch weiter und ausgerechnet auf sehr unbestimmte Tatbestände auszudehnen, wäre unverantwortlich.

### 4. Zur redaktionellen Anpassung von Art. 8

Die WAK-N schlägt eine redaktionelle Anpassung von Art. 8 vor. Mit diesem Vorschlag würden einige, jedoch nicht alle Mängel und Unklarheiten in Zusammenhang mit dem eingeschränkten Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes behoben. So sollen insbesondere die Art. 36 (Werbung) und die Art. 39 und 40 (Bewilligungspflicht und Bewilligungsvoraussetzungen) neu in die Aufzählung aufgenommen werden. Ebenso würden die Aufzählungen in beiden Absätzen um die allgemeinen Bestimmungen zur Kreditfähigkeitsprüfung (Art. 22–24) ergänzt. Weiterhin in beiden Absätzen fehlen würde aber beispielsweise der Verweis auf die Art. 1–7 betreffend die Begriffe und Definitionen.

Der SLV schlägt deshalb vor, Art. 8 Abs. 1 KKG wie folgt zu ergänzen (*Änderungsvorschläge gegenüber VE-KKG rot gedruckt*):

#### **Art. 8** *Einschränkung*

<sup>1</sup> Leasingverträge im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a unterstehen nur den Artikeln 1–7, 11, 13–14, 15 Absätze 1 und 4, 16, 17 Absatz 3, 18 Absätze 2 und 3, 19–20, 24, 22–24, 25, 26, 28 Absätze 2 und 3, 29, 31–40.

Diese Änderungen sind wie folgt zu begründen:

- Die allgemeinen Bestimmungen der Art. 1 – 7 KKG sind unstreitig auch auf Leasingverträge anzuwenden und damit in Art. 8 Abs. 1 KKG zu erwähnen. Dies ergibt sich aus dem Aufbau des Gesetzes und aus dem Zusammenspiel von persönlichem und sachlichem Anwendungsbereich.
- Art. 15 Abs. 4 betrifft (i.V.m. Abs. 1) die Folgen der Nichtigkeit aufgrund Nichteinhaltung v.a. der Formvorschriften sowie des Höchstzinssatzes speziell für Leasingverträge, während die aus der Aufzählung von Art. 8 Abs. 1 zu streichenden Absätze 2 und 3 von Art. 15 für andere Arten von Konsumkreditverträgen gelten.
- Ganz aus der Aufzählung in Art. 8 Abs. 1 zu streichen ist Art. 21 KKG betreffend die Rechte der Konsumentin oder des Konsumenten bei mangelhafter Erfüllung des Erwerbsvertrags bei Konsumkrediten zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen, weil es beim Leasing gerade nicht um den Erwerb des Objekts geht.
- Nicht sinnvoll erscheint die vorgeschlagene Aufnahme von Art. 25 (Meldepflicht bei Konsumkreditverträgen) in die Aufzählung in Absatz 1, weil die Meldepflicht für Leasingverträge in Art. 26 speziell geregelt ist: Ein Leasingvertrag dient nicht dem Erwerb von Konsumgütern, was jedoch in Art. 25 vorausgesetzt wird.
- Auf Art. 28 Absätze 2 und 3, worin bestimmt wird, wann eine Konsumentin oder ein Konsument als kreditfähig gilt, wird in Art. 29 Abs. 2 KKG, welcher in Art. 8 Abs. 1 KKG ausdrücklich für anwendbar erklärt wird, verwiesen.

Die Aufnahme von Art. 36 in die Aufzählung von Art. 8 Abs. 1 KKG ist aus Sicht des Leasingverbandes mit Blick auf eine allfällige Einführung eines Verbots von aggressiver Werbung im UWG dann akzeptabel, wenn gleichzeitig klargestellt wird, dass – wie bis anhin – *Art. 3 Abs. 1 lit. n UWG (Hinweis auf Überschuldungsverbot) auf Leasingverträge nicht anwendbar ist*. Leasing gilt gemeinhin nicht als Auslöser für Überschuldungen, weshalb der Gesetzgeber die Formulierung seinerzeit bewusst auf Konsumkredite eingeschränkt hat.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen und stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

sig. Dr. Markus Hess