

Zeitschrift für

VERBRAUCHER- RECHT

Chefredakteur: **Peter Kolba**Redaktionsleitung: **Petra Leupold**Redaktion: **Raimund Bollenberger, Wilma Dehn, Alexander Klauser,
Petra Leupold, Paul Oberhammer, Christian Rabl**

Jänner 2014

01

1 – 32

Beiträge

§ 25 TKG und Indexanpassung

Christian Zib ➔ 12

Rechtsfolgen der mangelhaften Bonitätsprüfung

Reinhard Pesek ➔ 4

Rechtsfolgen der Angabe eines zu niedrigen effektiven Jahreszinses

Thomas Haghofner ➔ 8

Wo sind meine Koffer? *Eike Lindinger* ➔ 15

Rechtsprechung

Falscher Effektivzinssatz ➔ 19

Anlageberaterhaftung: Verjährung bei unzulässiger Feststellungsklage und späterem Leistungsbegehren ➔ 20

Keine Pfändung des Deckungsanspruchs in der Rechtsschutzversicherung ➔ 23

Wohnungswettersgabe an Zwölfjährigen

Nadja Oswald ➔ 25Foren

Neuerungen im Pauschalreiserecht

Eike Lindinger/Christian Schuster-Wolf ➔ 30

Zur Schadenersatzverjährung bei Zurechnung fremder strafbarer Handlungen *Max Leitner* ➔ 28

Rechtsfolgen der mangelhaften Bonitätsprüfung

VbR 2014/3

§§ 871, 1293 ff
ABGB;
§ 7 VKrG;
§ 7 WucherG

Bonität;
culpa in
contrahendo;
Irrtums-
anfechtung;

Kreditwürdigkeit;
Rückabwicklung;
Schadenersatz;
Verbrauchercredit

Gem § 7 VKrG hat der Kreditgeber vor Abschluss eines Kreditvertrags die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu prüfen. Wenn diese Prüfung erhebliche Zweifel an der Fähigkeit des Verbrauchers ergibt, seine Pflichten aus dem Kreditvertrag vollständig zu erfüllen, hat der Kreditgeber den Verbraucher auf diese Bedenken gegen dessen Kreditwürdigkeit hinzuweisen. Der folgende Beitrag geht den Rechtsfolgen nach, die sich an Verstöße gegen diese Bestimmung knüpfen können.

Von Reinhard Pesek

A. Europarechtliche Vorgaben

§ 7 VKrG¹⁾ setzt die Regelungen des Art 8 und des Art 9 Abs 2 bis 4 der Verbraucherkreditrichtlinie²⁾ in innerstaatliches Recht um.³⁾ Die Richtlinie enthält keine speziellen Vorgaben, welche Sanktionen an Verstöße gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung zu knüpfen sind, und überlässt es den Mitgliedstaaten selbst, geeignete Maßnahmen zu treffen. Ein inhaltliches Erfordernis besteht nach Art 23 aber insofern, als Sanktionen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen.⁴⁾

Im Zuge der Richtlinienumsetzung war einer der umstrittensten Punkte die Frage, ob an Verstöße gegen die Bonitätsprüfungspflicht⁵⁾ nur aufsichts- und/oder verwaltungsrechtliche oder auch zivilrechtliche Sanktionen geknüpft werden sollen.⁶⁾ Der österreichische Gesetzgeber entschied sich für einen gemischten Ansatz.

B. Kombinatorischer Ansatz des VKrG

1. Verwaltungsstrafe

Bewertet der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers nicht entsprechend § 7 Abs 1 oder weist er ihn nicht gem § 7 Abs 2 auf die Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit hin, so stellt dies eine Verwaltungsübertretung dar, die gem § 28 Z 3 mit einer Geldstrafe bis zu € 10.000,- zu ahnden ist.

2. Zivilrechtliche Sanktionen: Regelungskonzept

Anders als noch der ME, der als Sanktionierung von Verstößen gegen § 7 ein richterliches Mäßigungsrecht vorsah, wodurch es zu einer Reduktion der Zahlungsansprüche durch das Gericht kam,⁷⁾ enthält das Gesetz – aufgrund der im Begutachtungsverfahren gegen ein Mäßigungsrecht erhobenen Einwände⁸⁾ – keine zivilrechtlichen Sanktionen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Pflichtwidrigkeiten des Kreditgebers keine zivilrechtlichen Folgen haben können.

Die Prüfpflicht nach § 7 Abs 1 und die Hinweispflicht nach § 7 Abs 2 sind gesetzlich vorgesehene Nebenpflichten des Kreditgebers aus seinem vorvertraglichen Kontakt mit dem Verbraucher, weshalb die möglichen zivilrechtlichen Konsequenzen, die sich an Verstöße gegen § 7 knüpfen können, in der Geltend-

machung von Irrtümern mittels Irrtumsanfechtung bzw. -anpassung durch den Verbraucher sowie einer schadenersatzrechtlichen Haftung des Kreditgebers aus dem Titel der culpa in contrahendo bestehen können.⁹⁾

C. Irrtumsrechtliche Vertragsanfechtung

§ 7 Abs 2 verpflichtet den Kreditgeber dazu, auf bestehende Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers hinzuweisen, womit es sich bei der Bonität des Kreditwerbers um einen Umstand handelt, über den der Kreditgeber nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären hat. Deshalb sind dadurch verursachte Willensmängel gem § 871 Abs 2 ABGB stets als Geschäftsirrtümer anzusehen,¹⁰⁾ die bei einem Kausalzusammenhang zwischen der unterlassenen Aufklärung und dem dadurch verursachten Willensmangel zur Anfechtung oder Anpassung des Vertrags berechtigen.

Zur Illustration: Der Verbraucher irrt bei der Aufnahme des Kredits darüber, die Pflichten aus dem Kreditvertrag vollständig erfüllen zu können. Wenn ihn der Kreditgeber ordnungsgemäß aufgeklärt hätte (§ 7

1) Paragraphen ohne Angabe einer Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf das VKrG.

2) RL 2008/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates, ABl L 2008/133, 66.

3) ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 17.

4) Näher zu diesen Erfordernissen *Lachmayer/Bauer*, *Praxiswörterbuch Europarecht* (2008) 637.

5) Die Begriffe Kreditwürdigkeit und Bonität werden – wie auch in den Materialien – synonym verwendet (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 17 ff). Auch werden in der Folge die Begriffe Verbraucher und Kreditnehmer gleichbedeutend verwendet.

6) Dazu jeweils mwN *St. Foglar-Deinhardstein*, *Die Bonitätsprüfung beim Verbraucherkredit* (2013) 50 ff; *Leupold/Ramharter*, *Die Verletzung der Pflicht zur Warnung vor mangelnder Kreditwürdigkeit nach dem Verbraucherkreditgesetz*, ÖBA 2011, 469 (471 ff); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), *Verbraucherkreditrecht* (2010) § 7 VKrG Rz 34.

7) ME DaKRÄG 120 BlgNR 24. GP 17.

8) ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 18; s auch *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), *Österreichisches Bankvertragsrecht IV²* (2012) RZ 2/63.

9) ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 18; *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, *Bankvertragsrecht IV²* Rz 2/51, 2/63; *St. Foglar-Deinhardstein*, *Bonitätsprüfung* 176 ff, 245 ff; *Graf*, *Bankvertragsrecht* (2011) 56; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 478, 492; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 7 VKrG Rz 41.

10) *Apathy/Riedler* in *Schwimmann* (Hrsg), *Praxiskommentar zum ABGB IV³* (2005) § 871 ABGB Rz 11; *Koziol/Welser*, *Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³* (2006) 151; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 7 VKrG Rz 47.

Abs 2) und der Kreditnehmer in Kenntnis dieses Umstands den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte, kann er den Vertrag anfechten (§ 877 ABGB). Hätte er hingegen in Kenntnis dieses Umstands den Vertrag dennoch, aber zu anderen Konditionen, wie etwa einem niedrigeren Gesamtkreditbetrag, abgeschlossen, kann der Vertrag angepasst werden (§ 872 ABGB). Dies setzt allerdings voraus, dass auch der Kreditgeber bereit gewesen wäre, den Vertrag mit diesem Inhalt abzuschließen. Wäre er das nicht, kann der Vertrag nur angefochten werden.

D. Haftung aus der culpa in contrahendo

Die Bonitätsprüf- und Hinweispflicht nach § 7 stellen vorvertragliche Pflichten dar, deren Verletzung allgemeinen Grundsätzen entsprechend bei Verschulden zu Schadenersatzansprüchen des Vertragspartners aus dem Titel der culpa in contrahendo führen kann. Informiert der Kreditgeber den Verbraucher nicht ordnungsgemäß über das Bestehen erheblicher Zweifel an seiner Bonität, handelt er pflichtwidrig.¹¹⁾ Der Schaden liegt bei Verstößen gegen vorvertragliche Aufklärungspflichten primär im unerwünschten Vertrag („Vertragsabschlussschaden“).¹²⁾

Voraussetzung für die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs ist, dass zwischen der Informationspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht. Hätte der Verbraucher bei gehöriger Aufklärung den Vertrag dennoch zu gleichen Konditionen geschlossen, so scheidet es an der Kausalität.¹³⁾

Die culpa in contrahendo gewährt im Wege der Naturalrestitution nach § 1323 ABGB die Befreiung vom unerwünschten Vertrag, wenn der aufzuklärende Vertragspartner den Vertrag bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht geschlossen hätte.¹⁴⁾ Hätten er und der Kreditgeber den Vertrag unter anderen Voraussetzungen abgeschlossen, so kann auf schadenersatzrechtlichem Wege eine Vertragsanpassung begehrt werden.¹⁵⁾

E. Rückabwicklung

1. Problemstellung und bisheriger Meinungsstand

Wird der Vertrag irrtumsrechtlich angefochten oder schadenersatzrechtlich durch Naturalrestitution beseitigt,¹⁶⁾ muss der Kreditnehmer die bereits erhaltene Kreditvaluta grds sofort zurückzahlen. Damit ist aber die Geltendmachung eines Willensmangels bzw die Aufhebung des Vertrags durch die Naturalrestitution für den Verbraucher ökonomisch wertlos, wenn er mit einer sofortigen Rückzahlungspflicht der von ihm benötigten Valuta konfrontiert wird, sodass er davon Abstand nehmen wird.¹⁷⁾ Aus diesem Grund befürworten Teile der Lehre eine Modifikation der Rückabwicklung.

Perner/Spitzer vertreten die Auffassung, dass dem Verbraucher mit der Auflösung des Vertrags nicht gedient sei, da er sofort den gesamten Kreditbetrag zurückzahlen müsse. Um diese Konsequenz zu vermeiden, erwägen sie eine analoge Anwendung des § 7

Abs 2 WucherG.¹⁸⁾ Dadurch kann¹⁹⁾ der Verbraucher die vertraglich vereinbarten Rückzahlungstermine in Anspruch nehmen und schuldet Zinsen in Höhe des doppelten Basiszinssatzes, sofern im Vertrag nicht eine geringere Verzinsung vorgesehen ist.

St. Foglar-Deinhardstein spricht sich für eine Analogie zu § 7 Abs 2 WucherG aus, allerdings seien aus Schutzzwecküberlegungen die Rechtsfolgen dieser Bestimmung modifiziert anzuwenden, weshalb der Verbraucher Zinsen nur in Höhe des einfachen Basiszinssatzes zu vergüten habe.²⁰⁾

Nach *Leupold/Ramharter* erfordert der Schutzzweck des § 7, der ihrer Ansicht nach in der Verhinderung der Zahlungsunfähigkeit des Verbrauchers liegt, den Rückzahlungszeitraum zu erstrecken: Drohe dem Kreditnehmer mit der Rückzahlung der Valuta die Zahlungsunfähigkeit, sei der Rückzahlungszeitraum entsprechend zu erstrecken, um die Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden. Im Streitfall habe der Richter adäquate Raten und Zahlungsziele zu ermitteln.²¹⁾

Dehn hält zwar die Ausführungen *Leupold/Ramharter* für überzeugend, will aber auch eine mögliche Analogie zu § 7 Abs 2 WucherG nicht ausschließen.²²⁾

Zöchling-Jud spricht sich gegen die analoge Anwendung des § 7 Abs 2 WucherG bei Verstößen gegen die Pflichten des § 7 aus, da es einen qualitativen Unterschied mache, ob ein wucherischer Vertrag vorliege

11) Siehe *Dehn* in *Apathy/Iro/Kozioł*, Bankvertragsrecht IV² Rz 2/84, nach der es nicht darauf ankommt, ob dies darauf zurückgeht, dass die Bonität gar nicht bzw mangelhaft geprüft wurde oder nach ordnungsgemäß durchgeführter Prüfung nur die Warnung des Verbrauchers unterbleibt. Relevant ist einzig die unterlassene Information über das Bestehen erheblicher Zweifel an der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers.

12) *Jaksch-Ratajczak*, Vertragsaufhebung durch Naturalrestitution, ÖJZ 2000, 798; *Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, JBI 2002, 545 (549 ff). Zu weiteren in diesem Zusammenhang möglichen Schäden sowie zum Mitverschulden des Verbrauchers s *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung 217 ff; *Pesek*, Der Verbraucherkreditvertrag (2012) 158 ff.

13) *Graf*, Stille Refinanzierung, Wissenszurechnung und Aufklärungspflicht, ÖBA 1997, 428 (435); *Pletzer*, JBI 2002, 551; s auch *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 479.

14) *Jud*, Schadenersatz bei mangelhafter Leistung (2003) 101; *Kozioł/Welser*, Grundriss III³ 20; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 6 VKrG Rz 77.

15) *Jud*, Schadenersatz 101; *Pletzer*, JBI 2002, 551; vgl auch *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 480. Vgl dazu das Beispiel iZm der irrtumsrechtlichen Anpassung des Vertrags unter Pkt C.

16) Die Konstellation einer irrtums- oder schadenersatzrechtlichen Vertragsanpassung ist weniger problematisch: Die Vertragsanpassung führt zum rückwirkenden Abschluss des Vertrags, den die Parteien bei Kenntnis der Sachlage bzw bei ordnungsgemäßer Aufklärung abgeschlossen hätten. Dabei ist jener Vermögensstand herzustellen, der bestünde, wenn der Vertrag von vornherein zu diesen Konditionen geschlossen worden wäre. Kommt es dadurch zu einer Verringerung der Valuta, so schuldet der Verbraucher grds die Rückzahlung des darüber hinaus erhaltenen Betrags, s *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 479 (sowie dort FN 107 a). Die Rechtsfolgen dieser Rückzahlung richten sich sinngemäß nach den hier entwickelten Grundsätzen.

17) Vgl *Dehn* in *Apathy/Iro/Kozioł*, Bankvertragsrecht IV² Rz 2/73.

18) *Perner/Spitzer*, Das Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz, ZIK 2010, 171 (174 FN 61).

19) Dem Verbraucher steht es auch frei, den Kredit vorzeitig zurückzahlen, s *Bollenberger* in *Apathy/Iro/Kozioł*, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/77; *Kozioł*, Sonderprivatrecht für Konsumentenkredite? AcP 188 (1988) 183 (217).

20) *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung 290 ff. Die Frage der Möglichkeit einer modifizierten analogen Anwendung des § 7 Abs 2 WucherG bedürfte einer gesonderten Untersuchung, die hier nicht geleistet werden kann.

21) *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 482 ff, 492 ff.

22) *Dehn* in *Apathy/Iro/Kozioł*, Bankvertragsrecht IV² Rz 2/81.

oder ob der Kreditgeber bloß seinen Prüf- und Hinweispflichten nach § 7 nicht nachgekommen sei.²³⁾ Ihrer Meinung nach hat somit der Kreditnehmer im Falle einer Vertragsbeseitigung die erhaltene Kreditvaluta sofort zur Gänze zurückzuzahlen.

2. Eigene Stellungnahme²⁴⁾

a) Ausgangssituation

Kommt der Kreditgeber den Pflichten nach § 7 nicht ordnungsgemäß nach und beruft sich in der Folge der Verbraucher auf dieses Fehlverhalten, sodass der Vertrag zu beseitigen und rückabzuwickeln ist, stellen die gewöhnlichen Wirkungen der Irrtumsanfechtung und der schadenersatzrechtlichen Naturalrestitution keine geeigneten Rechtsfolgen dar: Diese werden dem spezifischen Zusammenhang zwischen der unterlassenen Warnung über das Bestehen erheblicher Zweifel an der Kreditwürdigkeit und der daraus resultierenden Vertragsaufhebung, die eine sofort fällige Rückzahlungsverpflichtung begründet, nicht gerecht.²⁵⁾

Es bedarf daher einer Modifizierung der Rückabwicklungsmodalitäten, um dem Normzweck des § 7 gerecht zu werden. Dabei gilt es aber zu berücksichtigen, dass es der Absicht des Gesetzgebers widerspräche, würde der Verbraucher durch die Pflichtwidrigkeit des Kreditgebers von vornherein und endgültig von der Rückzahlung der Valuta oder auch nur eines Teils davon befreit werden. Dies belegt zum einen die Entstehungsgeschichte des § 7,²⁶⁾ zum anderen wäre eine derartige Sanktion auch unverhältnismäßig iSd Art 23.²⁷⁾ Da somit eine endgültige Reduktion der Rückzahlungsverpflichtung nicht in Betracht kommt, bietet sich eine Analogie zu § 7 Abs 2 WucherG an, wodurch der Verbraucher – bei einer geringeren Zinsbelastung – weiterhin zur Rückzahlung der vollen Valuta verpflichtet bleibt.

b) Schutz des Verbrauchers vor Zahlungsunfähigkeit?

Der Ansicht *Leupold/Ramharter*s kann mE nicht gefolgt werden, da sie vor allem²⁸⁾ von einem zu weiten Verständnis des Schutzzwecks der Norm ausgehen, wenn sie die Streckung der Rückzahlungsverpflichtung – auch über den ursprünglich vereinbarten Rückzahlungszeitraum hinaus – damit begründen, dass § 7 eine „Vermeidung“ bzw. „Hintanhaltung“ der Zahlungsunfähigkeit erfordere.²⁹⁾

§ 7 verlangt freilich nicht, dass ein finanziell überfordernder Vertrag durch Streckung der Rückzahlungsfristen doch noch „leistbar“ gemacht wird. Denn die Letztverantwortung über den Abschluss des Vertrags trägt nach der Konzeption des Gesetzes und den Vorgaben der Richtlinie der Verbraucher: Er soll durch eine etwaige Warnung keinesfalls bevormundet werden,³⁰⁾ da die Entscheidung über den Abschluss des Vertrags bei ihm liegt.³¹⁾ Dies wird auch in den Erwägungen zur Richtlinie deutlich, nach denen die Verbraucher bei der Kreditaufnahme „mit Umsicht vorgehen“ sollen,³²⁾ wodurch das europarechtliche Leitbild eines mündigen, aufmerksamen und rationalen Verbrauchers zum Vorschein kommt.³³⁾ Bei diesem Hinweis in der Richtlinie handelt es sich keinesfalls um

hohle Worte,³⁴⁾ sondern er ist bei Schutzzwecküberlegungen dahingehend zu berücksichtigen, dass der Verbraucher seiner Verantwortlichkeit nicht enthoben wird, seiner Finanzlage entsprechend umsichtig zu agieren.³⁵⁾

Dass der Schutz des Verbrauchers vor der Zahlungsunfähigkeit mit § 7 gerade nicht intendiert ist, belegen schon die Materialien sehr deutlich. Die Information gem § 7 soll dem Kreditnehmer (nur) ein klares Bild darüber geben, wie sich der Kreditvertragsabschluss und die daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen auf seine finanzielle Lage auswirken. Darüber hinaus bestehen aber keine weiteren Pflichten oder Beschränkungen iZm der Kreditvergabe, sodass durchaus Kredite vergeben werden können, die die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbrauchers übersteigen³⁶⁾ – ein Abschlussverbot für derartige Verträge besteht nicht.³⁷⁾

§ 7 dient somit der Information des Verbrauchers. Hingegen bezweckt diese Bestimmung nicht, den Verbraucher vor einer Zahlungsunfähigkeit zu bewahren, weshalb mE eine Erstreckung der Rückzahlungsverpflichtung nach Maßgabe der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch über die ursprünglich vereinbarte Rückzahlungsfrist hinaus nicht gefordert ist.³⁸⁾

c) Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben

Die Richtlinie verlangt eine effektive Sanktionierung von Verstößen gegen Informationspflichten. Die allgemeinen irrturns- und schadenersatzrechtlichen Konsequenzen einer bloßen Vertragsbeseitigung mit sofortiger Rückzahlung der Valuta werden mE diesen europarechtlichen Anforderungen nicht gerecht.³⁹⁾ In den Er-

23) *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 7 VKrG Rz 46f qua Verweis auf § 6 VKrG Rz 78.

24) Ausführlich *Pesek*, Verbraucher kreditvertrag 165 ff.

25) Vgl auch *Dehn* in *Apathy/Iro/Kozio*, Bankvertragsrecht IV² Rz 2/73.

26) Die im ME als Sanktion vorgesehene Reduktion der Rückzahlungsverpflichtung wurde nicht Gesetz, s Pkt B. 2.

27) *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 477, 481, 484.

28) Weitere Einwände, denen diese Auffassung ausgesetzt ist, finden sich bei *Pesek*, Verbraucher kreditvertrag 172 ff.

29) *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 475 f, 477, 484 f.

30) *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 475; vgl auch ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 17 f.

31) *Koch*, Informations-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bei der Kreditvergabe nach der neuen RL 2008/48/EG vom 23. 4. 2008 über Verbraucher kreditverträge, ÖBA 2009, 98 (106); *Weissel*, Kreditvergabe und Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 7 VKrG, ZFR 2011, 294 (295); *ders*, Zur Anwendung von § 7 VKrG, ÖBA 2012, 302 (303 f).

32) ErwGr 26 aE.

33) *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 477; vgl auch *Heiderhoff*, Gemeinschaftsprivatrecht (2005) 87; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht² (2008) 38 ff; *Fliessenhuber*, Europäisches Vertragsrecht² (2006) 99 ff.

34) *Koch*, ÖBA 2009, 106; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 477.

35) Vgl *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 488; *Weissel*, ZFR 2011, 295.

36) ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 17 f.

37) Statt aller *Graf*, Bankvertragsrecht 56; *Weissel*, ÖBA 2012, 307.

38) Ablehnend auch *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung 212 ff, 272 ff; *Weissel*, ÖBA 2012, 308 ff; *ders*, ZFR 2011, 297 ff.

39) So auch *Jud*, Die neue Verbraucher kreditrichtlinie, ÖJZ 2009, 887 (891), nach der es nicht ausreichend sei, Informationspflichtverletzungen nur durch Verwaltungsstrafen zu sanktionieren. Der Verbraucher müsse deshalb im Falle einer Vertragsauflösung wegen Informationspflichtverletzungen von seiner Verpflichtung zur sofortigen Kreditrückzahlung befreit werden, wie dies etwa § 7 Abs 2 WucherG entspreche. Insofern überrascht ihre später (*Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 6 VKrG Rz 78, § 7 VKrG Rz 46 f) geänderte Auffassung, wonach es keiner Modifikation der Rückabwicklungsmodalitäten bedürfe.

läuterungen zum ME wurde ausgeführt, dass es zur Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Sanktionsvorgaben nicht ausreicht, wenn bloß verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen als Sanktionierung von Verstößen gegen die Bonitätsprüfpflicht ergriffen würden. Vielmehr bedürfe es zusätzlich auch der Schaffung zivilrechtlicher Anreize bei der Kreditvergabe.⁴⁰⁾ Das im ME noch vorgesehene Mäßigungsrecht wurde nicht beschlossen;⁴¹⁾ im Gesetz verblieb als einzige Sanktion nur mehr die Verwaltungsstrafe. Dass diese alleine den europarechtlichen Kriterien nicht entspricht, ist damit offenkundig.⁴²⁾ Dem Gesetzgeber ist sogar ausweislich der Materialien zum VKrG bewusst, dass bei Informationspflichtverletzungen die allgemeinen zivilrechtlichen Rechtsfolgen keine ausreichenden Sanktionen iSd Art 23 darstellen,⁴³⁾ weshalb eine analoge Anwendung des § 7 Abs 2 WucherG auch aus europarechtlicher Perspektive geboten erscheint.

d) Vorteile einer Analogie zu § 7 Abs 2 WucherG

Die analoge Anwendbarkeit des § 7 Abs 2 WucherG auf die Rückabwicklung eines Vertrags wird mE dem Willen des Gesetzgebers und den europarechtlichen Vorgaben des Art 23 durchaus gerecht, da es dadurch zu keiner endgültigen Verminderung oder gar zu einem gänzlichen Entfall der Rückzahlungsverpflichtung kommt; der Verbraucher hat die Valuta nach wie vor in voller Höhe zurückzubezahlen. Auf der anderen Seite wird dem Kreditgeber – als keinesfalls unangemessene Sanktion für sein pflichtwidriges Handeln – ein Teil seines ursprünglich kalkulierten Gewinns aus diesem Geschäft genommen, da er nur ein geringeres Entgelt für die Zurverfügungstellung der Valuta erhält.⁴⁴⁾ Keine der beiden Parteien ist dadurch ungerechtfertigt bereichert oder über Gebühr begünstigt, da der Verbraucher

(verminderte) Zinsen für die Nutzung des Kapitals zu entrichten hat und für die Rückzahlung jener Zeitraum zur Anwendung gelangt, auf den sich die Parteien bei Abschluss des Vertrags geeinigt haben.

Die Anwendung des § 7 Abs 2 WucherG bietet gegenüber der Ansicht *Leupold/Ramharter*s zusätzlich die – auch von *Dehn* anerkannten⁴⁵⁾ – Vorteile, dass dieser schematischer, vorhersehbarer und leichter in der Handhabung ist.⁴⁶⁾

F. Ergebnis

Bei Verstößen gegen § 7 kann der Kreditnehmer den Kreditvertrag irrtumsrechtlich anfechten oder schadenersatzrechtlich im Wege der Naturalrestitution beseitigen. Sollte der Vertrag aus diesen Gründen rückabgewickelt werden, gelangt dabei die Bestimmung des § 7 Abs 2 WucherG analog zur Anwendung, wodurch der Kreditnehmer die vertraglich vereinbarten Rückzahlungstermine in Anspruch nehmen kann. Er hat dafür Zinsen in der Höhe des zweifachen, im Zeitpunkt der Schließung des Vertrags geltenden Basiszinssatzes zu vergüten, sofern nicht im Vertrag eine geringere Verzinsung vorgesehen war.

40) ME DaKRÄG 120 BlgNR 24. GP 17.

41) Pkt B.2.

42) Siehe auch *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, *Konsumentenrecht und Banken* (2011) 148f.

43) ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 19f.

44) Zum – entkräfteten – Einwand, dass vom Anwendungsbereich des § 7 WucherG nur Fälle erfasst sind, in denen den Vertragspartner ein schwerer Vorwurf als ein Verstoß gegen Informationspflichten trifft, s *Pesek*, *Verbraucherkreditvertrag* 100f, 107f.

45) *Dehn* in *Apathy/Iro/Kozioł*, *Bankvertragsrecht IV² Rz 2/81*.

46) Vgl auch *St. Foglar-Deinhardstein*, *Bonitätsprüfung* 296f.

→ In Kürze

Bei Verstößen gegen § 7 VKrG kann der Kreditnehmer den Kreditvertrag irrtumsrechtlich anfechten oder schadenersatzrechtlich im Wege der Naturalrestitution beseitigen. Sollte der Vertrag aus diesen Gründen rückabgewickelt werden, gelangt dabei die Bestimmung des § 7 Abs 2 WucherG analog zur Anwendung, wodurch der Kreditnehmer die vertraglich vereinbarten Rückzahlungstermine bei einer geringeren Zinsbelastung in Anspruch nehmen kann.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Univ.-Ass. Dr. Reinhard Pesek ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Universität Wien, Institut für Zivilrecht, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien. E-Mail: reinhard.pesek@univie.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Überlegungen zur Endausmalverpflichtung des Mieters, wobl 2013, 139; Das nicht bekanntgegebene Bankkonto, ÖJZ 2013, 450; Der Verbraucherkreditvertrag (2012).

