

EuGH und Verbraucherschutz im Bankrecht



STEFAN PERNER
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2023/22

Die Editorials unserer beiden ersten Hefte haben wir dazu genutzt, um Ihnen „die neue ÖJZ“ vorzustellen. Mit Heft 3 kehrt langsam Routine ein und auch auf der ersten Seite des Heftes muss gearbeitet werden. Mehr als genug Anlass dazu kommt aus Luxemburg.

Dem EuGH wird – auch in der ÖJZ und auch von uns – gelegentlich der Vorwurf gemacht, dass er Verbraucherschutz blind und eindimensional betreibt, sich von diesem selbstverständlichen Regelungszweck jeder Verbraucherschutz-RL blenden lässt und so an einer Effektivitätsspirale dreht, ohne auf Sachgerechtigkeit oder Systemzusammenhänge zu achten.

Ein Beispiel dafür ist die Judikaturlinie, dass durch Klauselkontrolle gerissene Lücken nicht durch dispositives Recht gefüllt werden dürfen. Der EuGH hat damit viel Unsicherheit gestiftet. So wurde in der Rs *Gupfinger* (C-625/21) der Ersatz des tatsächlich erlittenen Nichterfüllungsschadens beim rechtswidrigen Storno durch den Kunden deshalb für unzulässig gehalten, weil in den AGB für diesen Fall auch eine unwirksame Stornogebühr vorgesehen war. Ein Rekurs auf § 921 ABGB sei dann nicht mehr zulässig, wobei die Besonderheit war, dass § 921 zu einer höheren Ersatzpflicht geführt hätte als die Stornoklausel.

Nun legt der EuGH aufgrund einer litauischen Vorlage nach (Rs *D.V.*, C-395/21). Im Honorarprozess eines Anwalts befürchtete das litauische Gericht, die Entgeltvereinbarung (Stundensatz von € 100,-) könnte zu wenig informativ und daher unwirksam sein. Dass aus der allfälligen Intransparenz unionsrechtlich nicht automatisch Missbräuchlichkeit folgt (Rz 46ff), ist eine wesentliche Klarstellung, die den EuGH aber nicht an der erneuten Auseinandersetzung mit der Ersetzung missbräuchlicher (= in unserer Rechtssprache: gröblich benachteiligender) Klauseln hinderte. Beim Honorar würde man in Österreich traditionell auf ein angemessenes Entgelt (§ 1152 ABGB) oder gar eine gesetzliche Gebührenordnung (RATG) zurückgreifen. Davor stellt sich jetzt aber die Frage, ob ohne Entgelt Gesamtnichtigkeit droht, die den EuGH nicht per se stört, „und zwar auch dann nicht, wenn dies bedeuten würde, dass der Gewerbetreibende für seine Dienstleistungen überhaupt keine Vergütung erhält“. Jeder Verbraucher muss also geradezu hoffen, unwirksame AGB vorgesetzt zu bekommen.

Freilich gibt es auch in Litauen ein Bereicherungsrecht und während der EuGH in *Gupfinger* einen Rückgriff auf das Schadenersatzrecht nicht duldet, hat er in *D.V.* mit dem Bereicherungsrecht – je nach Sichtweise – weniger Skrupel oder weniger Problembewusstsein. Weil es bereicherungsrechtlich für den Verbraucher teu(r)er werden könnte, schlägt der EuGH nämlich

einen Haken zum dispositiven Recht zurück: Wenn „die Nichtigerklärung der Verträge insgesamt für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass er bestraft würde, ist das vorliegende Gericht ausnahmsweise befugt, eine für nichtig erklärte missbräuchliche Klausel durch eine dispositive [...] Vorschrift des innerstaatlichen Rechts zu ersetzen.“ Diesen bekannten Versatzstücken schließen sich zwei neue Gedanken an: „Eine solche Vorschrift muss aber für eine Anwendung speziell auf Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern bestimmt sein und darf nicht so allgemein sein“, dass letztlich das Gericht eine angemessene Vergütung festlegt (§ 1152 ABGB!).

Was besonders auffällt, ist die verschiedene Behandlung von Schadenersatz in *Gupfinger* und Bereicherung in *D.V.* Wer weiß, wie lange noch: Seit Ende Februar liegen wieder einmal Schlussanträge zu einem polnischen Fremdwährungskredit vor (Rs *Szcześniak*, C-520/21). Der GA bestätigt, dass das nationale Recht die Folgen der Nichtigkeit von Verträgen (auch wegen Klauselunwirksamkeit) festlegt. Dass der Verbraucher seine Kreditraten kondizieren und dafür Bereicherungszinsen verlangen kann, ist daher unproblematisch. Die Bank darf umgekehrt zwar (immerhin!) die Kreditvaluta kondizieren, der GA ist aber der Ansicht, dass der Bank Zinsen für die jahrelange Nutzung des Kapitals „nicht zustehen können“, dürfe doch keiner Person ein „wirtschaftlicher Vorteil aus einer Situation entstehen, die sie durch eigenes rechtswidriges Verhalten herbeigeführt hat“.

Die konkret hohe Höhe der Bereicherungszinsen ($\frac{2}{3}$ des Kapitals, in Polen seien aber sogar Fälle bekannt, in denen die Bereicherungszinsen das Kapital übersteigen) wird in den Schlussanträgen erwähnt, welche Bedeutung sie für die Einschätzung hat, lässt sich nicht sagen. Zu befürchten ist das Schlimmste: Ein solcher „*Gratiskredit*“ ergibt sich für den GA nämlich „als normale Folge aus der ex tunc erfolgenden Nichtigerklärung des Darlehensvertrags durch Wegfall seiner missbräuchlichen Klauseln“. Ach so.

Ein seltenes Signal in die entgegengesetzte Richtung kam zwischenzeitig im Komplex rund um vorzeitige Kreditrückzahlungen, wo ein österreichisches Vorlageverfahren die für Verbraucher kredite entwickelte *Lexitor*-Rsp (C-383/18) für Immobiliarkredite auf den Prüfstand stellte. Während beim Verbraucherkredit auch laufzeitunabhängige Kosten (zB einer Bonitätsprüfung) anteilig zurückzuerstatten sind, ist das bei HIKrG-Krediten nicht der Fall (Rs *UniCredit Bank Austria*, C-555/21). Der Gesetzgeber hatte zwischenzeitig in Reaktion auf *Lexitor* aber bereits VKrG und HIKrG so novelliert, dass es für die vorzeitige Rückzahlung nunmehr in beiden heißt: „die Kosten verringern sich verhältnismäßig“ (§ 16 Abs 1 VKrG; § 20 Abs 1 HIKrG). Damit ist in beiden Fällen eine europarechtskonforme Interpretation möglich, selbst wenn diese zu verschiedenen Ergebnissen führt.

Stefan Perner und Martin Spitzer