

Laufzeitunabhängige Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung

Zugleich ein Beitrag zur richtlinienkonformen Interpretation

Stefan Perner

Nach „Lexitor“ sind laufzeitunabhängige Kosten eines Kreditvertrags (zB Bearbeitungsgebühren, Schätzungs- und Beglaubigungskosten, Kosten der grundbücherlichen Durchführung) bei vorzeitiger Rückzahlung des Verbrauchers anteilig zu mäßigen. Diese Aussage traf der EuGH nur für die Verbraucherkredit-RL. Mit Blick auf die Wohnimmobilienkredit-RL (WIKrRL) legt der OGH die Frage jüngst vor. In einem anderen Verfahren bejaht das OLG Wien die richtlinienkonforme Interpretation von VKrG sowie HIKrG und „übersetzt“ Lexitor damit nicht nur für die WIKrRL, sondern auch ins nationale Recht. Die beiden Entscheidungen sind Anlass des vorliegenden Beitrags.

Stichwörter: Lexitor, richtlinienkonforme Interpretation, richtlinienkonforme Rechtsfortbildung, Verbraucherkredit, vorzeitige Rückzahlung, § 16 VKrG, § 20 HIKrG.

JEL-Classification: G 32, K 12.

<https://doi.org/10.47782/oeba202112084401>

Austrian courts still have to deal with the aftermath of the Lexitor judgment of the ECJ. In a recent decision, the Vienna Higher Regional Court interpreted Austrian national law in conformity with the Consumer Credit Directive (in the light of the interpretation by the ECJ) and, therefore, argued in favor of a right of the consumer to a reduction of all costs of the credit in the event of early repayment of the credit. In another case, the Austrian Supreme Court requested a preliminary ruling of the ECJ regarding the interpretation of Art 25 para 1 of the Directive on credit agreements for consumers relating to residential immovable property. This leads to the question as to whether the same interpretation as in Lexitor is indicated. The article at hand discusses both court decisions and basic questions of the

interpretation in conformity with European directives.

1. Ausgangssituation

1.1. Entwicklung seit Lexitor

Im letzten Jahr ist einiges an Bewegung in die durch die EuGH-Entscheidung *Lexitor* aufgeworfene Frage zur anteiligen Mäßigung laufzeitunabhängiger Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung durch den Verbraucher gekommen. Bekanntlich hatte der EuGH für Art 16 Abs 1 der Verbraucherkredit-RL 2008/48/EG entschieden, dass (auch) solche Kosten zu mäßigen sind.¹⁾ Übt der Verbraucher also sein Recht auf vorzeitige Tilgung aus, sind nach Auffassung des Gerichtshofs nicht nur die Zinsen und die laufzeitabhängigen, sondern eben alle Kosten verhältnismäßig zu mindern.

Das sorgte in Österreich angesichts des Wortlauts des § 16 Abs 1 VKrG für Überraschung, der – auf Basis einer ähnlichen Formulierung in der RL – eine solche Mäßigung bei laufzeitunabhängigen Kosten (zB Bearbeitungsgebühren) nicht vorsah. Für Verbraucherkreditverträge, die seit dem *Lexitor*-Urteil abgeschlossen werden, hat der Gesetzgeber²⁾ reagiert und die Bestimmung insofern angepasst, als nur mehr von „Kosten“ gesprochen wird (§ 16 Abs 1 VKrG).³⁾ Alle Kosten sind bei einer vorzeitigen Rückzahlung daher nun anteilig zu mäßigen. Wie für *Altverträge* zu entscheiden ist, ließ der Gesetzgeber mit seiner Novelle explizit offen.⁴⁾ Das OLG Wien⁵⁾ hat jüngst entschieden, dass eine **richtlinienkonforme Interpretation** angezeigt ist.⁶⁾ Die Interpretation des alten Rechts würde demzufolge zu demselben Ergebnis führen wie die Novelle dies für Neuverträge vorsieht. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, das OLG hat die Revision an den OGH zugelassen (Pkt 6).



Photo: privat

Univ. Prof. Dr. Stefan Perner ist Vorstand des Instituts für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, Wirtschaftsuniversität Wien;
e-mail: stefan.perner@wu.ac.at

Der EuGH hatte in *Lexitor* nicht zur **WIKrRL 2014/17/EU** entschieden, die in Art 25 Abs 1 eine gleichlautende Formulierung wie die Verbraucherkredit-RL enthält. Auch die Formulierungen der österreichischen Umsetzungsbestimmungen (§ 16 Abs 1 VKrG, § 20 Abs 1 HIKrG) gleichen sich. Die Frage der anteiligen Mäßigung laufzeitunabhängiger Kosten stellt sich dort also ebenfalls und sie hat außerdem noch einmal höhere Sprengkraft: Nicht nur, dass hypothekarisch besicherte Kredite und solche zum Immobilienerwerb wirtschaftlich hervorragende Bedeutung haben, fallen bei diesen Verträgen auch deutlich mehr laufzeitunabhängige Kosten an (zB Schätzungs- und Beglaubigungskosten oder Kosten der grundbücherlichen Durchführung).⁷⁾

Der Gesetzgeber entschied sich bei der bereits erwähnten Novelle dafür, die Formulierung auch in § 20 Abs 1 HIKrG auf „Kosten“ umzustellen. Die Letztentscheidung darüber, was dies für Neuverträ-

1) EuGH 11.9.2019 C-383/18 (*Lexitor*) Rn 20 ff, 31 ff.
2) BGBl I/2021.
3) Siehe § 29 Abs 12 VKrG: Anwendung auf nach dem *Lexitor*-Urteil abgeschlossene Kreditverträge, die nach 31.12.2020 vorzeitig zurückgezahlt werden.

4) Dieses Vorgehen ist nicht verfassungswidrig: VfGH 28.9.2021 G 221/2021-14.
5) 3 R 17/21y.
6) So bereits *Schoditsch*, VbR 2019, 234; *Kriegner*, ÖBA 2020, 181 f; ebenso *Beham*, ZFR 2021, 116 ff.
7) Siehe OGH 5 Ob 66/21y (Rn 35).

ge⁸) bedeutet (auch laufzeitunabhängige Kosten?), hat der Gesetzgeber bewusst an den EuGH übertragen.⁹) Der OGH hat den Ball nun aufgenommen und die Frage nach der Auslegung der WIKrRL vorgelegt.¹⁰) Sollte man in Luxemburg von einem Gleichklang der beiden RL ausgehen, würde das auch für die Umsetzungsbestimmungen gelten. „Kosten“ wären dann eben auch die laufzeitunabhängigen. Gelangt der EuGH hingegen für die WIKrRL zu einem anderen Ergebnis als in *Lexitor* für die Verbraucherkredit-RL, hätte das auch Folgen für die Auslegung des § 20 Abs 1 HIKrG. „Kosten“ wären dann nur die laufzeitabhängigen. Für das OLG Wien war der Gleichklang der beiden RL so eindeutig, dass es von einem *acte clair* ausging und auf eine Vorlage verzichtete.¹¹) Das wird durch die rezente Entscheidung des OGH allerdings relativiert, der anders als das OLG Wien ein **Vorabentscheidungsverfahren** einleitete.¹²) Dies auch vor dem Hintergrund, dass laufzeitunabhängige Kosten bei Verträgen, die unter den Anwendungsbereich der WIKrRL/des HIKrG fallen, in vielen Fällen nicht einmal dem Kreditgeber zufließen (zB Grundbuchseintragungskosten¹³). Man sollte daher nicht vorschnell davon ausgehen, dass der EuGH in seiner bevorstehenden Entscheidung zur WIKrRL ein Ergebnis erzielt, das *Lexitor* exakt gleicht.¹⁴)

Was bedeutet das für **Altverträge** nach dem **HIKrG**? Geht der EuGH im nun eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren davon aus, dass laufzeitunabhängige Kosten nicht zu mindern sind, gibt es kein besonderes Interpretationsproblem, weil diese Aussage dem Wortlaut des § 20 Abs 1 HIKrG aF entspricht.¹⁵) Sollte er hingegen von einem Gleichklang der beiden RL ausgehen, steht man vor einer ähnlichen methodischen Frage wie beim VKrG: Ist eine richtlinienkonforme Interpretation angesichts des Wortlauts des § 20 Abs 1 HIKrG aF möglich, der nur von laufzeitabhängigen Kosten sprach?

Der OGH musste diese Frage vorläufig offenlassen, weil er den zweiten Schritt (richtlinienkonforme Interpretation?) nicht vor dem ersten (Auslegung des Europarechts) gehen kann. Demgegenüber überspringt das OLG Wien den europarechtlichen Schritt wie erläutert, weil es den Gleichklang der beiden RL

ja als selbstverständlich ansieht. Ausgehend von einer in der WIKrRL angelegten Verpflichtung zur Mäßigung aller Kosten nimmt das OLG in einem zweiten Schritt an, dass § 20 Abs 1 HIKrG aF richtlinienkonform interpretiert werden kann.¹⁶)

1.2. Untersuchungsgegenstand

Der vorliegende Beitrag nimmt die beiden genannten Entscheidungen – OGH und OLG Wien – zum Anlass für eine Untersuchung der **Richtlinienkonformität von § 16 Abs 1 VKrG aF und § 20 Abs 1 HIKrG aF**. Wie erläutert, stellt sich das Interpretationsproblem des HIKrG nur unter der – noch offenen – Voraussetzung, dass der EuGH von einem Gleichklang der RL ausgeht. Mit der Entscheidung aus Luxemburg liegen dann aber die Karten endgültig am Tisch und der letzte Akt kann folgen: Eine Stellungnahme des OGH zu § 16 Abs 1 VKrG aF und (allenfalls) zu § 20 Abs 1 HIKrG aF.

Die Untersuchung geht zwar auf ein rezentes Ersuchen der Bundessparte Bank und Versicherung der WKÖ zurück, kann aber auf einer früheren eigenen Rechtsauffassung zu § 16 Abs 1 VKrG aF aufbauen.¹⁷) Zwar gibt es bereits eine große Anzahl an Beiträgen zum Thema und ein buntes Meinungsspektrum. Dass – frei nach *Karl Valentin* – schon alles gesagt ist, aber noch nicht von jedem, lässt sich allerdings dennoch nicht behaupten. Es geht nämlich nur vordergründig um ein isoliertes Problem des Kreditvertragsrechts. In der Sache werden Grundfragen der richtlinienkonformen Interpretation angesprochen.

2. Die methodische Frage

Hinter der soeben skizzierten Fragestellung versteckt sich ein klassisches Teilproblem der richtlinienkonformen Rechtsfindung: Der nationale Gesetzgeber setzt eine RL in bester Absicht um, er irrt sich allerdings in ihrem Regelungsgehalt. Das bewirkt, dass der Wortlaut des Gesetzes nicht mit der europarechtlichen Vorgabe übereinstimmt.¹⁸)

Übersetzt für den vorliegenden Fall: Der Gesetzgeber setzt die Verbraucherkredit-RL und die WIKrRL – natürlich in der Absicht, sich richtlinienkonform

zu verhalten – um. Da die beiden RL davon sprechen, dass die „Kosten für die verbleibende Laufzeit des Vertrags“ bei vorzeitiger Rückzahlung des Verbrauchers zu mindern sind,¹⁹) ordnet der Gesetzgeber des VKrG und des HIKrG an, dass sich „laufzeitabhängige“ Kosten verringern. Später legt der EuGH die Verbraucherkredit-RL – und vielleicht auch die WIKrRL – so aus, dass auch laufzeitunabhängige Kosten zu mindern sind. Der Gesetzeswortlaut („laufzeitabhängige“) stimmt daher nicht mit der vom EuGH verbindlich geprägten Richtlinienvorgabe überein.

Die Frage ist leicht umrissen: Lässt sich ein **richtlinienkonformes Ergebnis** erzielen? Auch die methodischen Spielregeln zu ihrer Beantwortung sind rasch skizziert.²⁰) Anders als VO (Art 288 Abs 2 AEUV) wirken RL zwar nicht unmittelbar. Die Mitgliedstaaten sind zu ihrer Umsetzung allerdings verpflichtet (Art 288 Abs 3 AEUV). An der Implementierung der RL müssen alle Staatsgewalten im Rahmen ihrer Möglichkeiten mitwirken. Das ist zugleich die Brücke zur richtlinienkonformen Interpretation, zu der die nationalen Gerichte verpflichtet sind, wenn die nationalen Methodenvorgaben dies zulassen. Ob dies beim *Lexitor*-Problem der Fall ist, wird nun untersucht.

3. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung und *Lexitor*

3.1. „Interpretation“

Zunächst ist offenkundig, dass eine richtlinienkonforme *Auslegung* der relevanten Gesetzesstellen ausscheiden muss. Wer laufzeitunabhängige Kosten von der anteiligen Mäßigung erfasst sieht, verlässt den äußerst möglichen Wortsinn („laufzeitabhängige“) und begibt sich in den Bereich der Rechtsfortbildung.²¹) Dieser Umstand allein hindert die Erzielung eines richtlinienkonformen Ergebnisses noch nicht, weil ja auch eine *Analogie oder Lückenschließung* zum nationalen Methodenkanon gehört, den man ausschöpfen muss. Beides – Auslegung und Rechtsfortbildung – wird unter „richtlinienkonformer Interpretation“ verstanden, die also terminologisch dem

8) Hier: Verträge, die nach dem 31.12.2020 abgeschlossen werden (§ 31 Abs 5 HIKrG).

9) Siehe ErlRV 478 BlgNR 27. GP 4.

10) OGH 5 Ob 66/21y.

11) OLG Wien 3 R 17/21y (Pkt 1.11.1.).

12) Zu den möglichen Argumenten für eine abweichende Interpretation OGH 5 Ob 66/21y (Rn 35 ff).

13) OGH 5 Ob 66/21y (Rn 37).

14) Zutreffend OGH 5 Ob 66/21y (Rn 35 ff).

15) OGH 5 Ob 66/21y (Rn 39).

16) OLG Wien 3 R 17/21y (Pkt 1.8.).

17) *Perner/Spitzer*, Rücktritt 31 (FN 155).

Die dortigen Ausführungen gehen ihrerseits zurück auf *Perner*, EU-Richtlinien 100 ff, 107 (Anwendungsbeispiel § 932 Abs 4 ABGB).

18) *Perner*, EU-Richtlinien 102 ff mit zahlreichen Anwendungsbeispielen.

19) Zu den verschiedenen Sprachfassungen EuGH 11.9.2019 C-383/18 (*Lexitor*) Rn 25; dazu *Riss/Winner/Wolfbauer*, ZFR 2019, 493.

20) Siehe dazu nur *Perner*, EU-Richtlinien 78 ff; für den konkreten Fall etwa *P. Bydlinski*, ZFR 2021, 213.

21) *P. Bydlinski*, ZFR 2021, 214 in Erwiderung auf *Beham*, ZFR 2021, 118 f, 121.

französischen Sprachgebrauch folgend weit verstanden wird.²²⁾

Will man nun ein richtlinienkonformes Ergebnis erzielen, wäre eine solche Lösung (nur) über eine **Analogie** zu erzielen.²³⁾ Neben den im Gesetz genannten Tatbestandsmerkmalen würde dann ein weiteres hinzutreten, das ebenfalls eine Mäßigung auslösen würde. Die entscheidende Frage ist aber selbstverständlich, ob die Analogie im konkreten Fall geboten ist. Dafür ist bekanntlich eine planwidrige Lücke erforderlich, die ihrerseits am gesetzgeberischen Willen zu messen ist, auf den sich der Blick in der Folge richten muss.

3.2. Der gesetzgeberische Wille

3.2.1. Konkrete Regelungsabsicht

Was der Gesetzgeber bei Umsetzung der beiden in Frage stehenden RL in der Sache wollte, ist vordergründig vollkommen klar. Schon der Umstand, dass er im Gesetz von *Zinsen* und *laufzeitabhängigen Kosten* sprach, führt zum Umkehrschluss, weil er sich offenbar bewusst gegen eine Minderung der *laufzeitunabhängigen Kosten* entschieden haben muss. Wie *P. Bydliński* zutreffend ausführt, ist dieses Ergebnis schon bei erster Betrachtung naheliegend und jedenfalls deshalb geboten, weil es sich dabei um den einzigen bei Kreditverträgen denkbaren Kostenpunkt handelt, der ausgespart bleibt.²⁴⁾ Abgerundet wird dieses Bild durch eine Untersuchung *Pendl's*.²⁵⁾ Er weist unter Verweis auf die Materialien zum VKrG²⁶⁾ nämlich nach, dass der Gesetzgeber sich des Unterschiedes der einzelnen Kostenpositionen – man ist versucht zu sagen: selbstverständlich – bewusst war.

Damit lässt sich zunächst einmal ein Wille des Gesetzgebers (VKrG und HIKrG) nachweisen, der darauf gerichtet ist, dass **laufzeitunabhängige Kosten** bei vorzeitiger Rückzahlung **nicht gemindert** werden. Aus der bereits erwähnten Novelle, die zu einer Anpassung von

§ 16 Abs 1 VKrG und § 20 Abs 1 HIKrG geführt hat, lassen sich keine Hinweise für die Interpretation ableiten:²⁷⁾ „Auf die Auslegung der bisherigen Rechtslage nimmt die Neuregelung keinen Einfluss.“²⁸⁾ Der Gesetzgeber wollte die Entscheidung über Altverträge in sachgerechter Weise den Gerichten überlassen und also keine Rückwirkungen anordnen, wo sie nicht unbedingt benötigt werden.

3.2.2. Genereller Umsetzungswille

Wie kommen Teile der Lehre und das OLG Wien bei einem so klaren Regelungswillen des Gesetzgebers aber auf die Idee einer Analogie zu § 16 Abs 1 VKrG und § 20 Abs 1 HIKrG? Nach dem bisher Gesagten müsste diese Position ja eigentlich geradezu unvertretbar sein.²⁹⁾

So einfach ist es natürlich nicht. Der Blick auf den gesetzgeberischen Plan darf sich nämlich nicht auf die konkrete Regelungsabsicht verengen, sondern er muss auch den Anlass der Gesetzesvorhaben einbeziehen. Wer den „eindeutigen“ Willen des Gesetzgebers sieht, laufzeitunabhängige Kosten nicht zu mindern, wird auch erkennen, dass dies im Glauben und mit der „eindeutigen“ Absicht geschah, die beiden RL korrekt umzusetzen.³⁰⁾ VKrG und HIKrG beruhen also nicht auf autonomen Überlegungen des Gesetzgebers, weshalb auch seine konkreten Entscheidungen nicht so behandelt werden dürfen, als wären sie das.

Damit gibt es zwei widerstreitende Absichtserklärungen des Gesetzgebers: Die korrekte Umsetzung der RL („Generalumsetzungswillen“) auf der einen Seite und die Sachentscheidung, dass laufzeitunabhängige Kosten nicht zu mindern sind, auf der anderen. Dass der Gesetzgeber die RL vollständig umsetzen wollte und es ihm nicht gelungen ist, spricht für eine **Planwidrigkeit des nationalen Rechts**.³¹⁾ Die Unvollständigkeit des Gesetzes misst sich ja am Regelungsziel des nationalen Gesetzgebers, der eine richtlinienkonforme Bestimmung schaffen wollte.

Diese Auffassung zur Stellung des „Generalumsetzungswillens“ des Gesetzgebers sieht sich scharfer Kritik ausgesetzt. Sie sei ein methodischer Kunstgriff, der das nationale Recht „zu einer Art dynamischer Verweisung auf die Rsp des EuGH und damit zum bloßen Blankett“ mache³²⁾ und eine „fast ausnahmslose Leugnung richtlinienwidriger Regelungen“ bewirke.³³⁾ Das führe dazu, „dass man den Gesetzestext nicht (zu lesen) braucht, solange sich irgendwo in den Materialien der Satz findet, dass eine RL umgesetzt werden solle“.³⁴⁾ Letztlich werfe man damit heimische methodische Grundsätze über Bord.³⁵⁾

Diese Kritik richtet sich freilich gegen eine Auffassung, die nicht vertreten wurde. Das beginnt beim vermeintlichen Ergebnis: Wäre es so, dass die kritisierte Auffassung zu einer dynamischen Verweisung auf den EuGH führte, wäre sie tatsächlich abzulehnen, auch wenn man nicht gleich von „Rechtsbrechung“³⁶⁾ sprechen müsste. Dann wäre nämlich – methodenehrlicher – gleich einer horizontalen Direktwirkung von RL das Wort zu reden, die aber abzulehnen ist, weil sich RL anders als VO an den Mitgliedstaat richten und nicht an Privatpersonen.³⁷⁾

Das vermeintlich absurde Ergebnis vor Augen, gerät die Auseinandersetzung mit der kritisierten Grundthese zu kurz: Dass die unbewusst fehlerhafte Richtlinienumsetzung – gemessen am gesetzgeberischen Plan – „ein nicht gewolltes Manko“³⁸⁾ ist, lässt sich nicht bestreiten.³⁹⁾ Damit führt sie aber zu einer Regelungslücke. Das lässt sich nicht mit einem Verweis auf einen „klaren Gesetzgeberwillen“ abtun, der eben nur scheinbar eindeutig ist, wenn er auf einer ebenso klaren, aber unzutreffenden Prämisse aufbaut.

Wer die erste Frage (Lückenfeststellung) beantwortet, kann sich der zweiten (Lückenschließung) widmen: Wie geht man mit der planwidrigen Unvollständigkeit um? Manche Lücken lassen sich beseitigen, andere nicht.⁴⁰⁾ Die **Feststellung** einer **Lücke** darf also

22) *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47.
 23) Zutreffend *Kriegner*, ÖBA 2020, 182; so nun auch OLG Wien 3 R 17/21y (Pkt 1.8.2. und 1.8.3.).
 24) *P. Bydliński*, ZFR 2021, 214.
 25) *Pendl*, ÖBA 2021, 332.
 26) ErlRV 650 BlgNR 24. GP 36 (Verbraucher soll wissen, „welche Kostenkomponenten von ihm trotz der verkürzten Vertragsdauer zur Gänze und welche von ihm nur anteilig zu tragen sind und welche allenfalls vollständig entfallen“).
 27) *P. Bydliński*, ZFR 2021, 215; aA trotz des in der Folge zitierten Satzes *Beham*, ZFR 2021, 117.
 28) ErlRV 478 BlgNR 27. GP 1.
 29) Vgl *P. Bydliński*, ZFR 2021, 215.
 30) ErlRV 650 BlgNR 24. GP 2: Die Regelun-

gen setzen die RL um „und sind somit gemeinschaftskonform“; siehe auch ErlRV 843 BlgNR 25. GP 1 f.
 31) So bereits – vor *Lexitor* – *Perner*, EU-Richtlinien 104; mit ausführlicher Begründung auch die vielfach besprochene E OGH 4 Ob 62/16w. Zu OGH 4 Ob 124/18s (krit *Walter*, MR 2018, 239 ff; eingehende methodische Auseinandersetzung auch bei *Klamert/Lederer*, ÖBI 2019, 104 ff; weiters *Albrecht*, ecollex 2019, 159; *Sporn*, GRUR-Int 2019, 299) und OGH 4 Ob 166/20w siehe im Text und sub 3.2.3.
 32) *Ramharter*, VbR 2017, 10.
 33) *P. Bydliński*, JBI 2015, 8.
 34) *Kellner/Liebel*, VbR 2019, 235.
 35) *P. Bydliński*, ÖBA 2020, 183.

36) *Ramharter*, VbR 2017, 8.
 37) *Perner*, EU-Richtlinien 42 ff.
 38) *F. Bydliński*, Methodenlehre 473.
 39) Gegen eine Planwidrigkeit der innerstaatlichen Rechtslage neben den oben genannten Autoren auch *St. Foglar-Deinhardstein/Koch*, RdW 2020, 736.
 40) Siehe wiederum bereits *Perner*, EU-Richtlinien 105 ff, wo sich Beispiele für beide Fallgruppen finden. Die Entwicklung der letzten Jahre ist freilich dadurch gekennzeichnet, dass sich die Anwendungsfälle der zweiten Gruppe häufen, sodass die Feststellung, dass die Fälle in aller Regel zugunsten der Richtlinienkonformität entschieden werden können, nur 2012 aktuell war.

nicht mit ihrer **Schließung** gleichgesetzt werden. Dies erkennt der OGH in 4 Ob 166/20w ganz zutreffend, als er sich mit Kritik an vermeintlich widersprüchlichen Vorentscheidungen des eigenen Senats auseinandersetzen muss. Tatsächlich hatte der 4. Senat nach Feststellung der Richtlinienwidrigkeit zweier (jeweils anderer) Bestimmungen des UrhG „in einem Fall eine teleologische Reduktion bejaht und im anderen Fall verneint“.⁴¹⁾ In beiden Fällen hatte der Gesetzgeber einen Generalumsetzungswillen. Ein Widerspruch ist freilich nicht zu erkennen, was daran liegt, „dass der Senat bei jeweils unterschiedlichen Normen des UrhG zu prüfen hatte, ob eine Interpretation im Sinn der jeweils unterschiedlichen Normen der Info-RL möglich ist.“ Mit anderen Worten: Man kann ein und dieselbe Grundposition (= unbewusst fehlerhafte Richtlinienumsetzung begründet Lückenhaftigkeit des nationalen Rechts) vertreten und trotzdem einmal die Lücke schließen und ein anderes Mal eben nicht. Dass der OGH noch keine „Gewissheit in der Methodenfrage“ hat,⁴²⁾ lässt sich demgegenüber nicht behaupten. Man muss nur die Methode kennen: In beiden Fällen war das Gesetz unvollständig, nur einmal war eine Lückenschließung möglich.

Die Frage, ob die Planwidrigkeit in der *Lexitor*-Konstellation durch Rechtsfortbildung beseitigt werden kann, ist in der Folge also ganz im Lichte anerkannter methodischer Grundsätze zu stellen: Führt Lückenschließung zur Erreichung des von der RL vorgegebenen Ziels?

3.2.3. Vorfälligkeitsentschädigung als Teil eines Gesamtkonzepts

Um festzustellen, ob eine richtlinienkonforme Rechtsfindung möglich ist, kommt es also darauf an, ob eine Analogie zu § 16 Abs 1 VKrG aF und § 20 Abs 1 HIKrG aF den richtlinienkonformen Zustand herbeiführen würde.⁴³⁾ Dabei kann es nicht ausreichen, dass durch die Rechtsfindung (*irgend*) ein richtlinienkonformer Zustand herbeigeführt würde, vielmehr muss sie *das eine* europarechtlich geschuldete Ergebnis bewirken.⁴⁴⁾ Im Grundsatz zutreffend⁴⁵⁾ hält der OGH nämlich fest, dass eine Reduktion dort nicht möglich ist, wo sie zugleich eine **Wertungsentscheidung** erfordert, die nur der **Gesetzgeber** vornehmen kann.⁴⁶⁾

Was bedeutet das nun für die *Lexitor*-Konstellation? Dem Richtlinienggeber war durchaus bewusst, dass eine vorzeitige Rückzahlung für den Kreditgeber mit erheblichen Verlusten verbunden sein kann, weshalb die beiden RL jeweils **Vorfälligkeitsentschädigungen** vorsehen. In **Art 16 Verbrauchercredit-RL** findet sich ein kompliziertes System, das der österreichische Gesetzgeber in § 16 VKrG übernommen hat. Vergrößert gesprochen kann der Kreditgeber bei einer Rückzahlung, die in eine Fixzinsperiode fällt, maximal 1% des vorzeitig zurückbezahlten Betrags verlangen. Zahlungen bis € 10.000 im Jahr und alle, die während variabler Zinssatzperioden geleistet werden, sind hingegen entschädigungsfrei.

Interessant ist nun aber, dass bereits der EuGH ausführt, dass die Verbrauchercredit-RL in Art 16 Abs 4 lit b „den Mitgliedstaaten eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet, sicherzustellen, dass die Entschädigung den Kredit- und Marktbedingungen angemessen ist, um die Interessen des Kreditgebers zu schützen.“⁴⁷⁾ Die Bestimmung erlaubt dem nationalen Gesetzgeber eine gegenüber der soeben erwähnten starren Grenze erweiterte Vorfälligkeitsentschädigung vorzusehen, wenn der Kreditgeber seinen konkreten höheren Nachteil durch vorzeitige Rückzahlung nachweisen kann. Der Gesetzgeber hätte also in § 16 VKrG eine gegenüber der jetzigen Rechtslage kreditgeberfreundlichere Vorfälligkeitsentschädigung vorsehen können. Die Frage, ob der österreichische Gesetzgeber diese Option ziehen sollte, wurde bei der Umsetzung eingehend diskutiert.⁴⁸⁾ Letztlich hat man sich aus Verbraucherschutzgründen dagegen entschieden.

Art 25 Abs 3 WIKrRL regelt die Vorfälligkeitsentschädigung überhaupt ganz anders. Die Bestimmung enthält von vornherein keine starren Grenzen. Dort heißt es nur, dass Mitgliedstaaten vorsehen können, „dass Kreditgeber, sofern gerechtfertigt, eine angemessene und objektive Entschädigung für die möglicherweise entstandenen, unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits zusammenhängenden Kosten verlangen kann.“ Das ist eine noch viel großzügigere⁴⁹⁾ Mitgliedstaatenoption zur Anordnung einer Vorfälligkeitsentschädigung.⁵⁰⁾ § 20 HIKrG schöpft das Richt-

linienpotenzial bei Weitem nicht aus, die Bestimmung ist sehr restriktiv und verbraucherfreundlich. Das liegt daran, dass man sich bei der Umsetzung am früheren § 16 VKrG orientieren wollte (insb: starre 1%-Grenze), ohne dass dies europarechtlich vorgegeben gewesen wäre.⁵¹⁾

Die in den RL vorgesehenen und für den Kreditgeber günstigeren **Optionen** für Entschädigungen wurden vom Gesetzgeber also **weder im VKrG noch im HIKrG vollständig gezogen**. Dies allerdings unter der fehlerhaften Prämisse, dass der Kreditgeber insofern geschützt ist, als laufzeitunabhängige Kosten ohnehin nicht zu mindern sind.⁵²⁾ Was hätte der Gesetzgeber getan, wenn er von seinem Irrtum gewusst hätte? Hätte er eine erweiterte Vorfälligkeitsentschädigung in § 16 VKrG und § 20 HIKrG angeordnet, um sachgerechte Ergebnisse zu erzielen? Das ist unklar. Bei der Novelle 2021 hat er es nicht getan, vielleicht entscheidet er sich für eine nochmalige Reform des § 20 HIKrG, sollte die erwähnte Vorabentscheidung tatsächlich wie im *Lexitor*-Fall ausgehen. Das ist allerdings ohnehin nicht entscheidend, weil es für die Auslegung mit Blick auf Altverträge nur auf den Willen des Gesetzgebers des alten VKrG und HIKrG ankommt.

Nur eines ist gewiss: Die verbraucherfreundliche Regelung der Vorfälligkeitsentschädigung steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Entscheidung, laufzeitunabhängige Kosten nicht zu mindern. Der Gesetzgeber war bei der Entschädigung nur deshalb so kundenfreundlich, weil er davon ausging, dass der Kunde die laufzeitunabhängigen Kosten vollständig tragen muss. Diese Gesamtregelung darf nicht durch Rechtsfortbildung aus dem Gleichgewicht gebracht werden, indem man nur auf einer Seite Gewichte hinzufügt. Je mehr Kosten bei der Minderung zu berücksichtigen sind, desto eher ist eine Entschädigung gerechtfertigt. Die rechtsfortbildende Umgestaltung des Gesetzes mag also zwar zu einem richtlinienkonformen Ergebnis führen (Minderung laufzeitunabhängiger Kosten). Sie ist aber methodisch nicht zulässig, weil die in Frage stehende Analogie die Wertungsentscheidung des Gesetzgebers (Gesamtregelung der Kostentragung bei vorzeitiger Rückzahlung) nicht zu Ende denken, sondern im Gegensatz

41) Anders trotz der hier (aber nicht im Beitrag) wiedergegebenen Begründung *P. Bydlinski*, ZFR 2021, 216.

42) So *Kellner/Liebel*, VbR 2019, 235.

43) Vgl das Beispiel bei *Perner*, EU-Richtlinien 107 (Herstellung der Richtlinienkonformität durch teleologische Reduktion von § 932 Abs 4 ABGB nicht möglich).

44) So bereits *Perner/Spitzer*, Rücktritt 31 f.

45) *In concreto* kritisch *Walter*, MR 2018, 240 f.

46) OGH 4 Ob 124/18s; zu den europarechtlichen Aspekten insb *Albrecht*, ecolex 2019, 159; *Klamert/Lederer*, ÖBI 2019, 104 ff; *Walter*, MR 2018, 239 ff.

47) EuGH 11.9.2019 C-383/18 (*Lexitor*) Rn 34.

48) *Wendehorst*, ÖBA 2009, 37 ff, 39 („persönliche Haltung eher ablehnend“).

49) *Stabentheiner*, ÖJZ 2016, 201.

50) Vgl auch OGH 5 Ob 66/21y (Rn 37).

51) Zu den Gründen *Stabentheiner*, ÖJZ 2016, 201.

52) Siehe nur (dem damaligen Meinungsstand entsprechend) *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 16 VKrG § 16 Rn 12 ff.

verändern würde. Dieser Aspekt spricht eindeutig **gegen** eine **Rechtsfortbildung** von § 16 Abs 1 VKrG und § 20 Abs 1 HIKrG für Altverträge.⁵³⁾ Insofern reiht sich das „Lexitor-Problem“ in eine Reihe von Fällen ein, in denen der Gesetzgeber zwar einen Generalumsetzungswillen hatte, die Lückenschließung aber dennoch nicht möglich ist.⁵⁴⁾ Es bleibt also trotz *Lexitor* – und eines allenfalls parallelen Urteils zur WIKrRL – für Altverträge dabei: Nur Zinsen und laufzeitabhängige Kosten sind anteilig zu mindern, nicht aber von der Laufzeit unabhängige.⁵⁵⁾

4. Abschluss

Die vorliegende Stellungnahme hat sich mit der vorzeitigen Rückzahlung von Verbraucherkrediten im Lichte von *Lexitor* (und einer allenfalls parallelen Entscheidung des EuGH zur WIKrRL) befasst. Gegenstand der Untersuchung waren Altverträge, die also von der Novelle des Gesetzgebers in Reaktion auf den EuGH noch nicht betroffen waren. Der Beitrag verneint die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung von § 16 Abs 1 VKrG aF und § 20 Abs 1 HIKrG aF. Werden Altverträge vorzeitig getilgt, sind laufzeitunabhängige Kosten daher nicht zu mindern.

Die Stellungnahme bot zugleich die Gelegenheit, sich mit einem europäischen Methodendauerbrenner auseinanderzusetzen: Wie ist der Wille des nationalen Gesetzgebers, eine RL umzusetzen, methodisch einzuordnen, wenn das Ziel seiner Bemühungen fehlschlägt? Die Antwort ist bei unbefangener Betrachtung eigentlich wenig überraschend: Erreicht der Gesetzgeber sein selbst gestecktes Ziel nicht, ist die Rechtsordnung lückenhaft.

Ob sich eine solche Lücke schließen lässt, ist eine andere Frage. Das ist manchmal der Fall, bei *Lexitor* nicht: Die Rechtsfortbildung würde im konkreten Fall eine Wertungsentscheidung zur Entschädigung bei vorzeitiger Kreditrückzahlung vorwegnehmen, die nur der nationale Gesetzgeber treffen kann.

Dass sich manche bei der Umsetzung „aufgerissene“ Lücken nicht durch richt-

linienkonforme Interpretation schließen lassen, steht völlig im Einklang mit dem Europarecht. Die RL begründet eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Erreichung eines Ziels (Art 288 Abs 3 AEUV). Die dafür nötigen Wertungsentscheidungen trifft die Legislative, nicht die Judikative. Das Regime der vorzeitigen Kreditrückzahlung (Zinsen- und Kostenminderung einerseits, Entschädigung andererseits) ist dafür ein gutes Beispiel.

Dass der EuGH in *Lexitor* das entscheidende Argument liefert,⁵⁶⁾ sollte uns vielleicht auch daran erinnern, dass Meinungen nicht dadurch an Stärke gewinnen, dass sie polemisch formuliert werden. Das gilt für Kritik an höchstgerichtlichen Entscheidungen ebenso wie für Auffassungsunterschiede innerhalb der Lehre. ♦

Literaturverzeichnis

Albrecht, § 17 Abs 3 Z 2 lit a und b UrhG am Prüfstand, *ecolex* 2019, 158.

Beham, Richtlinienkonforme Auslegung und nationaler Auslegungsprotektionismus: Vermeidungsstrategien in der Umsetzung des Lexitor-Urteils in der Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes/Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes, *ZFR* 2021, 116.

F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage (1991).

P. Bydlinski, Richtlinienkonforme „gesetzesübersteigende“ Rechtsfindung und ihre Grenzen – eine methodische Vergewisserung anlässlich 20 Jahre EU-Mitgliedschaft, *JB* 2015, 8.

P. Bydlinski, Anmerkung zu EuGH *Lexitor*, *ÖBA* 2019, 860.

P. Bydlinski, § 16 Abs 1 VKrG und die Voraussetzungen analoger Anwendung, *ÖBA* 2020, 183.

P. Bydlinski, Die Auslegung des § 16 Abs 1 aF VKrG im Lichte der EuGH-Entscheidung *Lexitor*, *ZFR* 2021, 212.

St. Foglar-Deinhardstein / B. Koch, Aktuelle Fragen zum Verbraucherkredit (I), *RdW* 2020, 732.

Kellner / Liebel, Contra Lex-lata-Grenzverschiebung. Vorzeitige Kreditrückzahlung: Reduktion aller Kosten? *VbR* 2019, 235.

Klamert / Lederer, Glosse zu OGH 4 Ob 124/18s, *ÖBI* 2019, 98.

Kriegner, Reduktion laufzeitunabhängiger Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung contra legem? *ÖBA* 2020, 180.

Pendl, Das Lexitor-Urteil des EuGH und der Wille des österreichischen Gesetzgebers, *ÖBA* 2021, 331.

Perner, EU-Richtlinien und Privatrecht (2012).

Perner / Spitzer, Rücktritt von der Lebensversicherung – Eine Standortbestimmung (2020).

Ramharter, Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung: Rechtsprechung oder Rechtsbrechung? Thesen und Antithesen zum unbefristeten Rücktrittsrecht in der Lebensversicherung nach EuGH C-209/12 und OGH 7 Ob 107/15h, *VbR* 2017, 8.

Riesenhuber / Domröse, Richtlinienkonforme Rechtsfindung und nationale Methodenlehre, *RIW* 2005, 47.

Riss / Winner / Wolfbauer, EuGH Rs *Lexitor*: Reduktion laufzeitunabhängiger Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung? *ZFR* 2019, 493.

Schoditsch, Einmalige Bearbeitungsgebühr und vorzeitige Kreditrückzahlung (§ 16 VKrG), *VbR* 2016, 100.

Schoditsch, Rückzahlungsverpflichtung nach § 16 Abs 1 VKrG auch für Einmalzahlungen, *VbR* 2019, 234.

Sporn, Anmerkung zu OGH 4 Ob 124/18s, *GRUR-Int* 2019, 299.

Stabentheiner, Das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (Teil II), *ÖJZ* 2016, 197.

Walter, Glosse zu OGH 4 Ob 124/18s, *MR* 2018, 232.

Wendehorst, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie: Rücktritt, Kündigung, vorzeitige Rückzahlungen, *ÖBA* 2009, 30.

Wendehorst / Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht (2010).

53) So bereits (zu § 16 Abs 1 VKrG) *Perner/Spitzer*, Rücktritt 31 FN 155.

54) Siehe das Beispiel bei *Perner*, EU-Richtlinien 107 (§ 932 Abs 4 ABGB) und die

im Text erwähnte E OGH 4 Ob 124/18s. 55) Dabei ist von einem materiellen Verständnis von „Laufzeitabhängigkeit“ auszugehen: siehe *Wendehorst* in *Wendehorst/*

Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 16 VKrG Rn 16; *Schoditsch*, *VbR* 2016, 101 ff; *P. Bydlinski*, *ÖBA* 2019, 863 f. 56) Siehe 3.2.3.