

## Bonitätsprüfung bei gemeinsamen Kreditnehmern

### Anmerkung zu OGH 6 Ob 80/21 i VbR 2021/95

VbR 2022/23

#### A. Ausgangslage

Der Entscheidung des OGH liegt folgende, in der Praxis gängige Konstellation zugrunde: Ein Paar nimmt bei einer Bank einen gemeinsamen Kredit auf. In weiterer Folge kommt es zur Auflösung der Lebensgemeinschaft und die Lebensgefährten stellen die Rückzahlung der monatlichen Kreditraten ein. Im vorliegenden Fall begehren die Lebensgefährten nun die Aufhebung des Kreditvertrags und bringen vor, nicht ordnungsgemäß über ihre fehlende Kreditwürdigkeit aufgeklärt worden zu sein.<sup>1)</sup> Das Höchstgericht bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen, welche die Klage abgewiesen hatten: Die Bank habe ihrer Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung entsprochen. Außerdem können sich die Lebensgefährten nicht auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 25 c KSchG berufen.

Im Folgenden wird auf die Ausführungen des OGH zur Bonitätsprüfung bei Verbraucherkrediten eingegangen. Der 6. Senat befasste sich dabei insb mit der Frage, ob bei gemeinsamen Kreditnehmern die zu prüfende Kreditwürdigkeit bei jedem Kreditnehmer einzeln oder (nur) gemeinsam gegeben sein muss.

#### B. Begriff, Zweck und Kriterien der Bonitätsprüfung

Für Kreditverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern mit einem Gesamtkreditbetrag von zumindest € 200,- gilt das VKrG. Ein solcher Verbraucherkreditvertrag lag der gegenständlichen Entscheidung zugrunde. Werden Verbraucherkreditverträge durch eine Hypothek besichert oder für den Erwerb einer Immobilie bestimmt, so findet hingegen das HIKrG Anwendung.<sup>2)</sup> Beide Gesetze setzen europäische RL<sup>3)</sup> um und sehen umfassende – aber unterschiedliche – Pflichten zur Bonitätsprüfung vor.<sup>4)</sup>

Gemeinsamkeiten der Bonitätsprüfung nach VKrG und HIKrG liegen darin, dass es sich um eine Prognose über die Ausfallwahrscheinlichkeit des Verbrauchers handelt.<sup>5)</sup> Der Verbraucher ist kreditwürdig, wenn es wahrscheinlich ist, dass er seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommen wird. Die Kreditwürdigkeitsprüfung bezweckt die verantwortliche Kreditvergabe durch den Kreditgeber und den Schutz des einzelnen Verbrauchers vor der Gefahr der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit. Zu berücksichtigen sind zum einen die laufenden Einkünfte und sonstigen liquiden Mittel des Verbrauchers und zum anderen dessen Belastungen und Bedürfnisse. Diese Faktoren sind mit den Kosten des Kredits und der laufenden Rückzahlungsverpflichtung in Relation zu setzen.<sup>6)</sup> Bei Hypothekar- und Immobilienkrediten sind im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung zudem auch der Wert der finanzierten Immobilie und Sicherheiten des Kreditnehmers oder Dritter als zusätzliche Kriterien zu berücksichtigen.<sup>7)</sup> Die für die Prüfung erforderlichen Informationen hat der Kreditgeber – nach seinem freien Ermessen – aus (bank)internen oder externen Quellen, zB der Selbstauskunft des Kreditnehmers, einzuholen.<sup>8)</sup>

Wesentlichster Unterschied zwischen der Bonitätsprüfung nach dem VKrG und dem HIKrG ist, dass das VKrG lediglich eine Warnpflicht des Kreditgebers bei erheblichen Zweifeln an der Bonität des Verbrauchers vorsieht, die eine informierte Entscheidung des Verbrauchers ermöglichen soll.<sup>9)</sup> Demgegenüber besteht nach dem HIKrG ein Abschlussverbot: Ist der Verbraucher nicht kreditwürdig, verbietet § 9 Abs 5 HIKrG den Vertragsabschluss.<sup>10)</sup>

#### C. Behandlung gemeinsamer Kreditnehmer

Nehmen mehrere Kreditnehmer gemeinsam einen Kredit auf und verpflichten sie sich zur gemeinsamen Rückzahlung, so ist idR ein Solidarschuldverhältnis iSd § 891 ABGB vereinbart.<sup>11)</sup> Damit geht eine starke Position des Kreditgebers einher, zumal sich dieser aussuchen kann, von welchem der beiden Kreditnehmer er die (auch: gesamte) geschuldete Leistung verlangt.<sup>12)</sup>

Unstrittig hat der Kreditgeber bei gemeinsamer Kreditaufnahme die Bonität beider Kreditnehmer zu prüfen.<sup>13)</sup> Fraglich ist jedoch, ob beide Kreditnehmer zur gemeinsamen Rückzahlung des Kredits in der Lage sein müssen oder ob sich jeder Kreditnehmer den gesamten Kredit auch alleine leisten können muss.<sup>14)</sup> Das Höchstgericht löste diese Frage über einen Vergleich mit dem HIKrG: § 9 Abs 5 HIKrG sei nämlich dahin zu verstehen, dass die aus dem Kreditvertrag resultierenden Pflichten von Mitschuldern in ihrer Gesamtheit zu erfüllen seien. Dies habe aufgrund systematischer Überlegungen auch für das VKrG zu gelten.

Der OGH folgt dabei offenbar der von *Dehn* gewonnenen, überzeugenden Erkenntnis, dass bereits der im Passiv gehaltene Wortlaut des § 9 Abs 5 HIKrG – wonach ein Kredit nur dann gewährt werden darf, wenn es wahrscheinlich ist, dass die daraus resultierenden Verpflichtungen „in der gemäß diesem Vertrag vorgeschriebenen Weise erfüllt werden“ – dafür spreche, dass die vertraglichen Verpflichtungen nur von den Schuldern in ihrer Gesamtheit erfüllbar sein müssen.<sup>15)</sup>

In Hinblick auf den Normzweck könnte das in § 9 Abs 5 HIKrG verankerte Abschlussverbot zunächst dahingehend verstanden werden, dass die Fähigkeit zur Rückführung des gesamten Kredits durch jeden einzelnen Mitkreditnehmer vorliegen muss, zumal es insb Verbraucher vor einer finanziellen Überforderung

1) Zu den diesbezüglichen Inkonsistenzen des Klagebegehrens s *St. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2021, 800.

2) Siehe zum Anwendungsbereich des HIKrG *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge mit Verbrauchern (2020) 23ff.

3) Zum einen ist dies die RL 2008/48/EG (Verbraucherkredit-RL) und zum anderen die RL 2014/17/EU (Wohnimmobilienkredit-RL).

4) Ausf zu den Unterschieden *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 53ff.

5) Rz 12 der Entscheidung; *Pesek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – VKrG<sup>3</sup> (2016) § 7 VKrG Rz 9.

6) Rz 15 der Entscheidung; *Zöchling-Jud in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Kurzkommentar zum Verbraucherkreditrecht (2010) § 7 VKrG Rz 9ff; s zum HIKrG *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 65ff.

7) *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 70ff; aA in Bezug auf Sicherheiten *Dehn in Leupold*, Forum Verbraucherrecht 2016, 65.

8) Dazu zuletzt 6 Ob 48/21 h VbR 2021/115; *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 83ff; *Kaspar/Kronthaler*, Prüfung der Kreditwürdigkeit nach § 7 Abs 1 VKrG, VbR 2021, 163.

9) Vgl Rz 20ff der Entscheidung; 8 Ob 76/16h VbR 2017/66; *Pesek in Klang<sup>3</sup> § 7 VKrG Rz 51*.

10) Ausf dazu *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 98ff.

11) *St. Foglar-Deinhardstein*, Bonitätsprüfung Rz 263ff; *Pesek in Klang<sup>3</sup> § 7 VKrG Rz 26*; *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 891 Rz 8 mwN.

12) *Pesek in Klang<sup>3</sup> § 7 VKrG Rz 26*; *P. Bydlinski in KBB<sup>6</sup> § 891 Rz 1*; RIS-Justiz RS0017435.

13) Rz 26 der Entscheidung; *Dehn in Apathy/Iro/Kozioł*, BVR IV<sup>2</sup> Rz 2/52; *Pesek in Klang<sup>3</sup> § 7 VKrG Rz 26*.

14) Siehe zu den Literaturmeinungen zum VKrG Rz 28ff der Entscheidung; *Dehn in BVR IV<sup>2</sup> Rz 2/52*; *Koch*, immolex 2016, 105; *St. Foglar Deinhardstein*, Bonitätsprüfung 124ff; *Pesek in Klang<sup>3</sup> § 7 VKrG Rz 26*.

15) Rz 33 der Entscheidung; *Dehn in Leupold*, Forum Verbraucherrecht 2016, 65; in diese Richtung auch *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 75f und *St. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2021, 800.

schützen soll.<sup>16)</sup> Schließlich haftet ein Mitkreditnehmer als Solidarschuldner auch, wie eingangs ausgeführt, zur Gänze für die gesamte Kreditschuld und es könnte insofern besonderer Schutzbedarf bestehen.<sup>17)</sup> Andererseits macht es aber gerade die Lebenssituation vieler Paare erforderlich, gemeinsam einen Kredit aufzunehmen, um diesen in der von ihnen begehrten Höhe gewährt zu bekommen. Dies trifft im Besonderen auf die naturgemäß größere Kreditvaluta zum Erwerb einer Wohnimmobilie zu.<sup>18)</sup> Wie der OGH richtig ausführt, würde ein gegenteiliges Verständnis außerdem zu dem eigenartigen Ergebnis führen, dass gemeinsame Kreditnehmer, die sich zur gemeinsamen Erfüllung einer Schuld verpflichten, selbst dann nicht kreditwürdig wären, wenn sie einen Kredit (nur) deshalb gemeinsam aufnehmen wollen, weil sie diesen alleine nicht zurückzahlen könnten.<sup>19)</sup>

Aber auch weitere – vom OGH nicht berücksichtigte – systematische Gründe können dafür ins Treffen geführt werden, dass gemeinsame Kreditnehmer nur zur gemeinsamen Rückführung des Kredites in der Lage sein müssen. So sind nach der hier vertretenen Ansicht auch der Wert der finanzierten Immobilie und Sicherheiten des Kreditnehmers oder Dritter im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung als zusätzliche Kriterien zu berücksichtigen und können die Bonität des Verbrauchers entsprechend erhöhen.<sup>20)</sup> Vor diesem Hintergrund wäre es mE nicht nachvollziehbar, weshalb zwar Sicherheiten des Verbrauchers selbst oder von Dritten bei der Kreditwürdigkeitsprüfung (zumindest teilweise) mitzubeherrschenden sind, aber ein weiterer Solidarschuldner jedoch insofern nicht, als jeder einzelne Kreditnehmer zur Zurückzahlung der gesamten Kreditvaluta in der Lage sein müsste.<sup>21)</sup>

Das Verständnis des § 9 HIKrG, wonach es entscheidend ist, ob mehrere Kreditnehmer gemeinsam zur Rückzahlung des Kredites in der Lage sind, hat nach (überzeugender) Ansicht des OGH auch für das VKrG zu gelten. Schließlich war das VKrG vor Inkrafttreten des HIKrG auch auf Hypothekar- und Immobilienkredite anwendbar und sieht das HIKrG – insb aufgrund des in § 9 Abs 5 HIKrG normierten Abschlussverbots – nun strengere Regeln hinsichtlich der zu prüfenden Bonität des Verbrauchers vor.<sup>22)</sup> Insofern wäre es nach dem OGH auch nicht nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber an – regelmäßig höhere Beträge betreffende – Hypothekar- und Immobilienkreditverträge weniger strenge Anforderungen stellen würde.<sup>23)</sup> Wenn nach dem HIKrG trotz Abschlussverbot beide Kreditnehmer nur gemeinsam zur Rückzahlung in der Lage sein müssen, dann muss dies umso mehr für das VKrG gelten.

Käme man hingegen zur Ansicht, dass sich dieses Verständnis nicht aus dem äußerst möglichen Wortsinn des § 7 VKrG ableiten ließe, wäre methodisch auch das Vorliegen einer sog „nachträglichen Gesetzeslücke“ zu prüfen, um im Wege der Analogie zu dem vom OGH vertretenen Ergebnis zu gelangen.<sup>24)</sup>

#### D. Rechtsfolgen

Zur bedeutsamen Frage der Rechtsfolgen von Verstößen gegen § 7 Abs 2 VKrG oder gegen § 9 Abs 5 HIKrG musste sich der OGH – mangels Verletzung der Pflicht zur Bonitätsprüfung im konkreten Fall – nicht weiter äußern. Ein Verstoß gegen die Informationspflicht des § 7 Abs 2 VKrG kann nach hA zu einer Schadenersatzhaftung des Kreditgebers oder zur Anfechtung oder Anpassung des Kreditvertrags nach irrtumsrechtlichen Grundsätzen führen.<sup>25)</sup> Wird das Abschlussverbot des § 9 Abs 5 HIKrG verletzt, hat dies außerdem die (relative) Nichtigkeit des Kreditvertrags zur Folge.<sup>26)</sup>

Im Übrigen verneinte das Höchstgericht im zugrunde liegenden Fall auch die von den Klägern ins Treffen geführte Verletzung der Aufklärungsobliegenheit nach § 25c KSchG.<sup>27)</sup> Diese Bestimmung sieht vor, dass ein Verbraucher, der einer Verbindlichkeit als Mit-

schuldner, Bürge oder Garant beiträgt (Interzession), auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinzuweisen ist, wenn erkennbar ist oder wäre, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Unterlässt der Gläubiger diese Information, so haftet der Verbraucher nur dann, wenn er seine Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätte.<sup>28)</sup> § 25c KSchG findet jedoch nur dann Anwendung, wenn die aus dem Kreditvertrag resultierende Zahlungspflicht des Verbrauchers als Übernahme einer Haftung für eine „materiell fremde Schuld“ zu qualifizieren ist.<sup>29)</sup> Personen, die gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine Verbindlichkeit als echte Mitschuldner (Mitekreditnehmer) eingehen, sind davon nicht erfasst.<sup>30)</sup> Eine Aufklärungsobliegenheit des Gläubigers besteht auch dann nicht, wenn der Verbraucher selbst die Kreditverhandlungen eigenverantwortlich geführt hat und über die finanzielle Lage des Hauptschuldners informiert war.<sup>31)</sup> Gleiches gilt, wenn der Verbraucher aus sonstigen Gründen vollständige Kenntnis über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners hat, was nach Ansicht des OGH *in concreto* der Fall war.<sup>32)</sup>

Gelangt § 25c KSchG nicht zur Anwendung, hat die Bonitätsprüfung damit alleine nach den Vorschriften des VKrG oder des HIKrG zu erfolgen.<sup>33)</sup> Die in der Praxis entscheidende, aber mitunter schwierig zu beantwortende Frage wird daher sein, ob im Einzelfall Interzession oder eine gemeinschaftliche Kreditaufnahme vorliegt.<sup>34)</sup>

#### E. Fazit

Im Ergebnis ist dem OGH zuzustimmen. Nehmen zwei Verbraucher gemeinsam einen Kredit auf, dann ist zu prüfen, ob sie gemeinsam zur Erfüllung der Pflichten aus dem Kreditvertrag in der Lage sind und nicht, ob jeder Einzelne den gesamten Kredit alleine rückführen kann. Dies gilt sowohl für Verbraucherkredite nach dem VKrG als auch Hypothekar- und Immobilienkredite nach dem HIKrG. Das in § 9 Abs 5 HIKrG verankerte Abschlussverbot steht einer Kreditgewährung in diesem Fall nicht entgegen.

Constantin Hofer,  
RA in Wien

16) Vgl bereits *Dehn* in *Leupold* 65; vgl auch *König*, WM 2017, 269.

17) *Dehn*, VbR 2021, 153; *St. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2021, 800.

18) In diese Richtung auch *St. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2021, 800.

19) Rz 35 der Entscheidung.

20) Ausf dazu *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 70ff und 76. Inwieweit Vermögen des KN in die Prüfung nach § 7 VKrG miteinbezogen werden darf, ist str: für Einbeziehung des gesamten verwertbaren Schuldnervermögens *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 469 (475); für bloße Berücksichtigung liquider oder liquiderbarer Mittel *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger*, Eines Kredites würdig? (2011) 19 (29f); gegen Einbeziehung von Vermögenswerten, die der Sicherung des Wohnbedürfnisses dienen, mit Ausnahme des mit diesem Kredit zu finanzierenden Wohnraums, *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* § 7 VKrG Rz 10; *Dehn* in *BVR IV<sup>2</sup> Rz 2/55*; *Heinrich* in *Schwimann/Kodek<sup>4</sup>* § 7 VKrG Rz 9.

21) Rz 33f der Entscheidung; *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 76.

22) Ausf dazu *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 80ff.

23) Rz 33f der Entscheidung.

24) Vgl zur „nachträglichen Gesetzeslücke“ nur *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 585f; iZm § 9 Abs 5 HIKrG *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 104ff.

25) Siehe nur *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* § 7 VKrG Rz 41ff oder *Pesek* in *Klang<sup>5</sup>* § 7 VKrG Rz 60ff mwN.

26) *Schamberger*, ÖBA 2016, 638; *St. Foglar-Deinhardstein*, VbR 2017, 44; *Kellner*, ÖBA 2017, 307; zu den (weiteren) zivilrechtlichen Sanktionen *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 108ff.

27) Rz 36 der Entscheidung.

28) Die Unterlassung dieser Information kann außerdem als Verwaltungsübertretung sanktioniert werden (§ 32 Abs 1 Z 1 lit d KSchG).

29) Siehe dazu etwa den Überblick bei *Kathrein/Schoditsch* in *KBB<sup>6</sup>* § 25c KSchG.

30) Rz 24 der Entscheidung.

31) Rz 25 der Entscheidung; RIS-Justiz RS0120255.

32) Rz 25 und 36 der Entscheidung mwN.

33) Vgl *Koch*, immolex 2016, 102; *Hofer*, Hypothekar- und Immobilienkreditverträge 76; *St. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2021, 800.

34) *St. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2021, 800.