

**ZEITSCHRIFT FÜR DAS GESAMTE  
BANK- UND BÖRSENWESEN**

**FEBRUAR 99**

47. Jahrgang

Sonderdruck

**WIRKSAMKEIT, REICHWEITE  
UND BEENDIGUNG DER  
BÜRGENHAFTUNG:  
NEUE ENTWICKLUNGEN  
IN ÖSTERREICH?**

Peter Bydlinski

HERAUSGEGEBEN VON DER  
ÖSTERREICHISCHEN BANKWISSENSCHAFTLICHEN GESELLSCHAFT

  
**BANK  
VERLAG  
WIEN**

Verlag  
**Orac**

BANKARCHIV

# Wirksamkeit, Reichweite und Beendigung der Bürgenhaftung: Neue Entwicklungen in Österreich?

## Zugleich ein erster Versuch über die Bürgenkündigung

Peter Bydlinski

Im Zentrum des ersten Teils der Untersuchung steht die Umschreibung der gesicherten Forderungen, ihre Auslegung und ihre Wirksamkeit. Ausgehend von aktuellen Judikaturentwicklungen in Deutschland, deren Einflußnahme auf die künftige österreichische Rechtsprechung nicht unwahrscheinlich ist, wird ausführlich geprüft, ob, wann und inwieweit Vertragsklauseln wirksam sind, die die Haftung des Bürgen auf andere Verpflichtungen des Hauptschuldners als die aus dem „Anlaßkredit“ erstrecken. Derartige Erstreckungsklauseln begegnen dann besonderen Bedenken, wenn die Bürgschaftsverpflichtung keine Betragsbeschränkung enthält. Diesem Komplex folgt eine Untersuchung des Verhältnisses von Haftungshöchstbetrag und der Haftung für „Nebengebühren“, insbesondere Zinsen. Abschließend werden ausgewählte Möglichkeiten der vorzeitigen Beendigung einer Bürgschaft erörtert, wobei etwaigen (ordentlichen) Kündigungsrechten des Bürgen – ein in Österreich bisher stiefmütterlich behandelter Problemkreis – besondere Beachtung geschenkt wird. Die dazu angestellten Überlegungen stellen einen ersten Versuch dar, die gesetzlich nahezu undeterminierte Bürgenkündigung praktisch handhabbar zu machen.

### 1. Einleitung

Die Bürgschaft ist nach wie vor ein beliebtes Mittel der Kreditsicherung. Zumindest im Privatbereich stehen häufig keine anderen (dinglichen) Sicherungsmittel zur Verfügung; aber etwa auch bei der Kreditvergabe an GmbHs sind Geschäftsführerbürgschaften gebräuchlich. Das erklärt die regelmäßige Befassung des OGH mit bürgschaftsrechtlichen Fragestellungen.

Aus den vielfältigen Rechtsproblemen rund um die Bürgenhaftung möchte ich heute einige wenige zentrale Bereiche herausgreifen, die gerade für Banken als Gläubiger von großer praktischer Bedeutung sind: Es soll um *Anfang und Ende der Bürgenhaftung* gehen, also um den Abschluß und um die Beendigung des Bürgschaftsvertrages. Dabei soll ich im Interesse größtmöglicher Praxisnähe besonders nach aktuellen Entwicklungen fragen. Gibt es sol-

### Stichwörter:

- Bürgenhaftung
- Erstreckungsklausel
- Globalbürgschaft
- Haftungshöchstbetrag
- Haftung für Nebengebühren
- Klauselkontrolle (§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB)
- Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB)
- Mäßigung nach § 25d KSchG
- Kündigung
- Anfechtung
- Widerruf
- Zeitablauf

che? Oder sind sie mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu erwarten? Diese zweite Frage zielt auf Impulse ab, die – immer wieder – aus dem deutschen Recht, insbesondere aus der BGH-Judikatur, nach Österreich kommen und nicht selten vom OGH aufgegriffen werden. Exemplarisch sei an die Rechtsprechung zu eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen erinnert [1] (mit diesem Problemkreis hat sich das Bankrechtsforum 1996 beschäftigt [2]); noch näher meinem

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski ist geschäftsführender Direktor des Instituts für Bankrecht und Bankwirtschaft an der Universität Rostock;  
Kontaktadresse: Möllner Straße 10,

D-18109 Rostock.

Teile des vorliegenden Beitrags wurden auf dem Bankrechtsforum am 3. 11. 1998 in Wien vorgetragen; wertvolle Anregungen in der Diskussion wurden berücksichtigt.

[1] Beginn mit OGH in SZ 64/53. Zum Problemkreis zuletzt ausführlich Schummer; Eigenkapitalersatzrecht (mit reichen Nachweisen).

[2] Karolhus, ÖBA 1997, 105.

Thema liegen die Bürgschaft auf erstes Anfordern [3] und die (Sonder-) Behandlung von persönlichen Haftungen vermögensloser naher Angehöriger des Kreditnehmers [4]. Auf diesen letzten Komplex will ich aber schon deshalb nicht näher eingehen, weil der Gesetzgeber in diesem Bereich zwar mittlerweile aktiv geworden ist (siehe § 25d KSchG), einschlägige Judikatur aber noch nicht vorliegt.

Jedenfalls weht in Deutschland den Gläubigern – meist Banken – seit einigen Jahren ein weit schärferer Wind als vorher um die Ohren. Anders gesagt: Während der BGH in früherer Zeit die Vertragsfreiheit auch im Bürgschaftsrecht stark – wohl übertrieben stark – betonte, ist derzeit eine deutliche Gegenbewegung festzustellen: Vermögensschwache Angehörigen-Bürgen werden geschützt [5]; viele lange Zeit gebräuchliche Bürgschaftsformularklauseln werden für unwirksam erklärt (was etwa eine intensive Diskussion über die „Rückwirkung von Rechtsprechung“ ausgelöst hat [6]). Daß der OGH demnächst auch in anderen als den bereits ausdrücklich genannten Bereichen „nachzieht“, erscheint nicht unwahrscheinlich. Gerade die Praxis wäre gut beraten, sich frühzeitig auf eine solche Möglichkeit einzustellen.

Unter dem Stichwort „*Beginn*“ möchte ich einzelnen Gründen für – vollständige oder teilweise – Unwirksamkeit einer Bürgschaftsvereinbarung nachgehen. Die konkreten Fragen würden also etwa lauten: Haftet der Bürge überhaupt? Und wenn ja, worauf? Unter dem Stichwort „*Ende*“ soll erwogen werden, unter welchen Voraussetzungen der Bürge den Bürgschaftsvertrag einseitig aufheben kann und welche Fol-

gen sich an eine derartige Vertragsbeseitigung knüpfen. Natürlich muß ich auch bei dem nun solcherart eingeschränkten Thema schon aus Umfangsgründen Schwerpunkte setzen. Ich glaube, den Interessen der Leser aber auch dadurch zu entsprechen, daß ich so bald wie möglich konkret werde.

## 2. Wirksamkeit und Reichweite

### 2.1. Die Umschreibung der gesicherten Forderungen

Kernstück jeder Bürgschaftsverpflichtung ist die *Festlegung der gesicherten Forderungen*. Die Bandbreite reicht von der Haftungsübernahme für einen ganz konkreten Einzelkredit (zB einen genau befristeten Tilgungskredit) über die Verbürgung für einen Kontokorrentkredit bis zur Sicherstellung aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner [7]. Die zuletzt genannte „allumfassende“ Haftung findet sich in der Praxis in zweierlei Gestalt: offen als eigentliche „*Globalbürgschaft*“ oder getarnt als Bürgschaft für einen konkret umschriebenen Kredit mit – mehr oder weniger versteckter – *Erstreckungsklausel*. Dieser zweiten Erscheinungsform, die man plakativ als „*verdeckte Globalbürgschaft*“ bezeichnen kann, gilt mein besonderes Augenmerk.

Je weiter die Haftung des Bürgen nach dem – vom professionellen Kreditgeber regelmäßig vorformulierten – Wortlaut des Bürgschaftsvertrages reicht und je weniger deutlich sie ist, desto eher könnten Bedenken gegen volle Wirksamkeit der Haftungsübernahme laut werden. So fragt sich nicht selten, ob dem Bürgen die Wei-

te seiner Einstandspflicht bei Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung (voll) bewußt war. Das gilt schon für die eigentliche *Globalbürgschaft*; noch mehr aber für Bürgschaftsübernahmen mit *Erstreckungsklausel*. Besonders massiv erscheint die Belastung des Bürgen schließlich dann, wenn die Bürgschaftsverpflichtung selbst keinerlei Betragsbeschränkung enthält.

#### Die Umschreibung der gesicherten Forderungen im Bürgschaftsvertrag

- Bürgschaft für konkrete Einzelforderung (zB Kredit in Höhe von 1 Mio öS, rückzahlbar am 1. 10. 1999)
- Bürgschaft für Kontokorrentkredit (mit oder ohne Endermin)
- Globalbürgschaft (Haftung für alle Verpflichtungen des Hauptschuldners)
- Bürgschaft für Einzelforderung mit Erstreckungsklausel („verdeckte Globalbürgschaft“)

### 2.2. Die Bürgschaft mit „Erstreckungsklausel“

#### 2.2.1. Ein exemplarischer Sachverhalt

Nun aber zu einem ersten konkreten Sachverhalt (*Beispiel 1*):

Ein Bürge übernahm anlässlich einer Kreditgewährung im Ausmaß von 1,5 Millionen öS – selbstverständlich formularmäßig – die Haftung für die Rückzahlung dieses Kredits sowie für alle übrigen Verpflichtungen des Hauptschuldners (= Kreditnehmers) aus der Geschäftsverbindung. Zugleich wurde die Haftung auf 2 Millionen öS beschränkt. Durch Folgekredite beläuft sich der Anspruch der kreditgewährenden Bank gegen den Kreditnehmer einschließlich Zinsen und Nebenkosten auf insgesamt 3 Millionen öS.

[3] OGH in ÖBA 1996, 221. Der Unterschied zur strengen Garantiehaftung wurde noch nicht erkannt in ÖBA 1987, 505 mit Anm von *Koziol*; in ÖBA 1992, 573 (*Koziol*) wird die Möglichkeit einer Differenzierung aber wohl schon angedeutet (vgl *Koziol*, ÖBA 1992, 577).

[4] OGH in ÖBA 1995, 804 = SZ 68/64 = JBl 1995, 651 (*Mader*) = EvBl 1995/156 (zu einer Garantie); ÖBA 1997, 1027 (zurückhaltend); ÖBA 1998, 124 = JBl 1998, 36; ÖBA 1998, 723 (zu einem Schuldbeitritt); zuletzt ÖBA 1998, 967 mit Anm von *Graf* (ausführlich und differenzierend zur Bürgschaftsübernahme durch einen erwachsenen Bruder des Hauptschuldners: keine automatische Übernahme der Grundsätze, die im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern oder

zwischen Lebenspartnern gelten) sowie kurz (aE) in ÖBA 1998, 809 = RdW 1998, 451. In ÖBA 1998, 974 bleibt offen, ob die besondere Sittenwidrigkeitskontrolle von Angehörigen-Bürgschaften auch dann stattfindet, wenn die Lebensgefährtin eines GmbH-Gesellschafters für Schulden der GmbH bürgt. In der Würdigung der Einzelfälle sieht der OGH keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung mehr: vgl *ecolx* 1998, 471; ÖBA 1998, 974, 976. – Besprechungsaufsätze zur ersten E (und auch zur KSchG-Novelle bzw zu deren Entwurf) etwa von *P. Bydlinski*, ZIK 1995, 135; *Graf*, ÖBA 1995, 776; *Marwan-Schlosser*, RdW 1995, 373; *Th. Rabl*, *ecolx* 1996, 443.

[5] Seit der E des BVerfG aus dem Jahr 1993 (NJW 1994, 36), die die Rich-

tung vorgab, ist eine bereits jetzt kaum mehr überschaubare, vielfach auszisierte Judikatur zur „Angehörigenhaftung“ ergangen. Aktuelle Nachweise etwa bei *Martis*, MDR 1998, 882; *Odersky*, ZGR 1998, 169; *Singer*, ZBB 1998, 141.

[6] Statt vieler BGH in BGHZ 132, 6; BGHZ 132, 119; *Medicus*, WM 1997, 2333; *Tiedtke*, WiB 1996, 807. Reiche Nachweise etwa bei *Eckhardt*, Jura 1997, 189, 193 Fn 44 f, der sich dem Problem S 193 ff ebenfalls näher widmet.

[7] In gebräuchlichen Bürgschaftsformularen findet sich häufig bloß eine – praktisch wenig bedeutsame – Einschränkung auf Ansprüche aus der Geschäftsverbindung.

Wofür hat der Bürge nun einzustehen? Für zwei Millionen zuzüglich Nebenforderungen? Für genau zwei Millionen? Bloß auf 1,5 Millionen (mit oder ohne Nebenforderungen), weil die „Erstreckungsklausel“ (auf alle sonstigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung) überraschend oder sittenwidrig und damit unwirksam ist? Oder womöglich für überhaupt nichts, weil die Unwirksamkeit der Erstreckung die gesamte Verpflichtung infiziert?

Primär interessieren soll in der Folge aber eine Variante zu Beispiel 1: Was gilt, wenn die Bürgschaft *keinen* Höchstbetrag enthielt? Haftet der Bürge dann für die vollen 3 Millionen?

### 2.2.2. Die bisherige Position des OGH

Nähere Äußerungen des OGH zu derartigen Fallkonstellationen sind selten. Vor gut 10 Jahren hatte er sogar gegen eine betraglich *unbeschränkte* Bürgenhaftung (für alle Ansprüche aus der Geschäftsverbindung) keine Bedenken [8]; zumindest keine grundsätzlichen. Eine derartige Verpflichtungsübernahme habe sich der Bürge selbst zuzuschreiben. Allerdings schränkt das Höchstgericht diese weitreichende Position möglicherweise doch ein wenig ein: Es betont nämlich, daß die letztlich bestehende Forderung nicht übermäßig über der dem Bürgen damals genannten Summe liegt [9].

Nur wenig später ließ das Höchstgericht die formularmäßige Erstreckung der – diesmal betragsbeschränkten – Bürgenhaftung über den Anlaßkredit hinaus allerdings an § 864a ABGB scheitern [10]. Auf diese Entscheidung und den ihr zugrunde-

liegenden Sachverhalt werde ich an passender Stelle (unter 2.2.4.b)aa) noch näher eingehen.

### 2.2.3. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des deutschen BGH

Die neuere Judikatur des BGH kommt dem Bürgen generell entgegen [11]: Im Anschluß an Stimmen aus dem Schrifttum [12] und in konsequenter Fortführung der bereits ein wenig älteren Rechtsprechung zu Erstreckungsklauseln bei grundbücherlicher Sicherung [13] mißt der BGH nunmehr vor allem dem Kriterium der *Unüberschaubarkeit* des übernommenen Risikos besondere Bedeutung zu, das vor allem zu Beginn der Diskussion häufig – mE zu Unrecht – mit *Unbestimmtheit* gleichgesetzt wurde [14].

Diese Trendwende in der Judikatur wurde 1994 durch ein Urteil des XI. Zivilsenats [15] zur formularmäßigen Erweiterung der Bürgenhaftung auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus der Geschäftsbeziehung aus Anlaß der Gewährung eines *Tilgungsdarlehens* eingeleitet, in dem der Senat entschied, daß eine solche Erstreckung grundsätzlich überraschend sei und daher gemäß § 3 ABGB (entspricht in etwa § 864a ABGB) nicht Vertragsbestandteil werde. Der IX. Zivilsenat des BGH griff diese Überlegungen auf und entschied für die formularmäßige Ausdehnung der Bürgenhaftung anläßlich der Gewährung eines *Kontokorrentkredits* auf alle Verbindlichkeiten aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung [16], daß sie aufgrund ihres Überraschungsmoments grundsätzlich gegen § 3 ABGB verstoßen *könne*

[17], soweit die Erwartungen des Bürgen nicht durch das gesetzliche Leitbild, sondern durch Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen bestimmt werden. Die weite Sicherungszweckerklärung genüge zwar – entgegen Stimmen in der Literatur [18] – den Erfordernissen der inhaltlichen Bestimmtheit. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte brauche der Bürge, der sich aus Anlaß der Gewährung eines bestehenden Kredits in laufender Rechnung verpflichtet hat, aber nicht damit zu rechnen, über die im Zeitpunkt der Übernahme der Bürgenschaft bestehende Kreditlinie hinaus für die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners eintreten zu müssen. Dieser Überraschungseffekt könne allerdings dann nicht eintreten, wenn sich der Bürge bei der Übernahme der Bürgenschaft die Höhe der Schulden, für die er einzustehen verspricht, gar nicht konkret vorstellt [19] oder geschäftserfahren ist und die (bisherige) Bankpraxis kennt [20]. (Erst vor wenigen Wochen hat der IX. Senat die Haftungserstreckung auf alle künftigen Forderungen aus der Geschäftsbeziehung sogar im *kaufmännischen* Verkehr für unwirksam angesehen [21].)

Des weiteren sei die formularmäßige Ausdehnung der Bürgenhaftung auf alle gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners wegen unangemessener Benachteiligung des Bürgen (§ 9 Abs 2 Nr 1 und 2 ABGB, vergleichbar mit § 879 Abs 3 ABGB) *jedenfalls* unwirksam. Eine solche Vereinbarung sei – als Verstoß gegen das Verbot der Fremddisposition [22] – mit dem gesetzlichen Leitbild der Bürgenschaft nicht zu vereinbaren (Berufung auf § 767 Abs 1 S 3 BGB) und schränke we-

[8] ÖBA 1987, 576; davor ebenso RZ 1977/76; SZ 42/36, Rsp 1929/334 mit Anm von Wahle; GlU 13.693.

[9] Bedenken gegen die Übernahme einer Haftung für künftige – und daher bei Abschluß des Bürgschaftsvertrags nicht (voll) überschaubare – Verpflichtungen des Hauptschuldners wurden vom OGH bisher ebenfalls nicht formuliert. Nachweise etwa bei Mader in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1351 Rz 6.

[10] SZ 62/99 = ÖBA 1990, 217.

[11] Eine Übersicht über die Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH findet sich bei Fischer, WM 1998, 1705, 1708 ff; jüngst auch ausführlich von Westphalen in Horn / Schimansky, Bankrecht 1998 167. Vgl ferner Horn in Staudinger, BGB<sup>13</sup>, § 765 Rz 48–57; denselben, ZIP 1997, 525.

[12] P. Bydliński, WM 1992, 1304; derselbe, Bürgschaft im Handelsrecht 137 Fn 140; Rimmelspacher, WuBIF 1 a. – Bürgerschaft 9.90.

[13] Es ging jeweils um zur Sicherung von Tilgungsdarlehen übernommene Grundschulden (§§ 1191 ff BGB): BGH ZIP 1982, 290; ZIP 1987, 695; ZIP 1988, 12; ZIP 1989, 85; ZIP 1992, 386; ZIP 1995, 727.

[14] In diesem Sinn noch heute Horn (in Staudinger, BGB<sup>13</sup> § 765 Rz 16 = ZIP 1997, 528).

[15] BGHZ 126, 174 = ZIP 1994, 697.

[16] Grundlegend BGHZ 130, 19 = ZIP 1995, 1244 (vgl. dazu etwa Schmitz-Herscheidt, ZIP 1997, 1140); bestätigt durch BGHZ 132, 6 = ZIP 1996, 456; BGH ZIP 1998, 67.

[17] Im konkreten Fall (Bürgschaft

einer Kommanditistin für Verbindlichkeiten einer GmbH & Co KG, aus der sie vor Erhöhung des Kontokorrentkredits ausschied) sah sich der BGH allerdings außerstande, die überraschende Wirkung der weiten Zweckerklärung abschließend zu beurteilen.

[18] Vgl nur Horn, FS Merz (1992) 217, 219 ff; denselben in Staudinger, BGB<sup>13</sup> § 765 Rz 16 ff; Tiedtke, ZIP 1994, 1237, 1238; aA von Westphalen in Horn / Schimansky, Bankrecht 169 f; Pfeiffer, DZWIR 1998, 155.

[19] BGH ZIP 1995, 1247; kritisch Horn, ZIP 1997, 529.

[20] BGH ZIP 1995, 1249; kritisch Horn, ZIP 1997, 529.

[21] ZIP 1998, 1868 = WM 1998, 2186.

[22] In diesem Sinne bereits Horn, FS Merz 217, 226.

sentliche Rechte des Bürgen, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so ein, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet sei [23]. Das gelte sogar dann, wenn der Bürge bei der Abgabe seiner Erklärung keinen – auch der Höhe nach – bestimmten Kredit vor Augen gehabt habe; auf die konkreten Vorstellungen des Bürgen komme es nicht an (objektiver Maßstab) [24].

Das deutsche Höchstgericht geht aber noch weiter: Erstreckungsklauseln werden sogar bei vereinbartem Haftungshöchstbetrag als unwirksam angesehen [25]. Die gesetzliche Leitentscheidung (§ 767 Abs 1 S 3 BGB) gelte nämlich auch für diesen Fall. Die vertragswesentlichen Rechte des Bürgen würden nicht nur dadurch ausgehöhlt, daß er für einen höheren Betrag haftet, als es dem Anlaß seiner Bürgschaftsübernahme entspricht, sondern auch dadurch, daß er für andere als die Anlaßverbindlichkeiten einzustehen hat. Das aktuelle Sicherungsbedürfnis des Gläubigers bei Übernahme der Bürgschaft bilde daher grundsätzlich die Obergrenze der Bürgschaftsverbindlichkeit [26].

Die formularmäßige Erstreckung einer Höchstbetragsbürgenschaft über diejenigen Forderungen hinaus, die Anlaß der Verbürgung waren, (bloß) auf alle gegenwärtigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung des Gläubigers mit dem Hauptschuldner, wird ein wenig anders beurteilt: Sie verstoße zwar regelmäßig nicht gegen § 9 AGBG [27], könne jedoch überraschend iS von § 3 AGBG sein. Wer für einen Kontokorrentkredit bis

zu einem bestimmten Betrag bürgen will, könne trotz Einhaltung dieses Limits überrascht werden, wenn er für einen Kredit einstehen soll, der aus anderem Anlaß gewährt wurde [28].

Eine unbillige Benachteiligung des Bürgen durch nachträgliche Kreditierung ist nach Ansicht des BGH allerdings dann zu verneinen, wenn er selbst in der Lage war, eine derartige Erweiterung der Verbindlichkeiten durch den Hauptschuldner zu verhindern [29]. Dies gelte beispielsweise für einen Bürgen, der als Geschäftsführer oder Mehrheitsgesellschafter der Hauptschuldnerin bestimmenden Einfluß darauf nehmen kann, ob bzw in welchem Umfang die Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger später erweitert werden [30], nicht jedoch für einen Kommanditisten [31].

Die Haftung (auch) für zukünftige Ansprüche ist nach dem BGH schließlich dann unbedenklich, wenn der Bürge bei Übernahme der Haftung – aufgrund von Erklärungen des Gläubigers oder aus eigener Kenntnis – wußte, welche (nach Gegenstand und Grund individualisierten) Forderungen in die Haftung einbezogen werden sollen; in diesem Fall habe er bei Haftungsübernahme genau erkennen können, worauf sich seine Haftung erstrecken soll [32].

Welche konkreten Rechtsfolgen befürwortet nun der BGH? Auch bei Anwendung der §§ 3 bzw 9 AGBG gelangt das deutsche Höchstgericht nicht zur Gesamtnichtigkeit der Bürgschaftsübernahme. Wie schon angedeutet, soll der Bürge ja nur gegen die

Unüberschaubarkeit des übernommenen Risikos geschützt werden. Kredite, die er bei Haftungsübernahme konkret vor Augen hatte oder zumindest leicht hätte haben können, sollen also gesichert bleiben. Anders formuliert: Der Bürge haftet für die Kredite, die Anlaß seiner Verbürgung waren. Aus diesem Grund werden diese Urteile immer wieder mit dem Schlagwort „Anlaß“-Rechtsprechung versehen. Für andere Verpflichtungen des Hauptschuldners hat der Bürge nach diesem Ansatz hingegen nicht einmal dann einzustehen, wenn sie im Rahmen des vereinbarten Höchstbetrags bleiben [33].

Der BGH sieht in seinem Lösungsweg keine unzulässige geltungserhaltende Reduktion [34], da die Umformulierung der Klausel dazu diene, den Vertrag mit genau demjenigen Leistungsinhalt zu erhalten, der den Vorstellungen des Bürgen im Zeitpunkt der Abgabe der Bürgschaftserklärung entspräche, so daß seine berechtigten Interessen voll berücksichtigt würden. Eine Totalnichtigkeit der Bürgschaft wäre demgegenüber eine weit überschießende Rechtsfolge [35].

Ein entsprechender Weg wird auch für den Fall befürwortet, daß die formularmäßige Ausdehnung der Haftung einen betragsmäßig nicht limitierten Kontokorrentkredit betrifft: Die Bürgschaftsverpflichtung beschränke sich in diesem Fall auf den Saldo der Hauptschuld am Tage der Bürgschaftserklärung [36].

In der österreichischen Rechtslehre finden sich schon erste Stimmen,

[23] *Von Westphalen* in Horn / Schimansky, Bankrecht 173 f, will die Sperrwirkung des § 767 Abs 1 S 3 BGB bereits auf der individualvertraglichen Ebene (vgl § 4 AGBG) eingreifen lassen, mit anderen Worten: Das gesetzliche Leitbild beschränkt den Spielraum, den § 765 Abs 2 BGB an sich gewährt. So auch Horn, ZIP 1997, 528 f.

[24] BGH ZIP 1996, 456.

[25] BGH ZIP 1996, 702; ZIP 1996, 1289; OLG Stuttgart ZIP 1996, 1508. Ähnlich bereits OLG Rostock, ZIP 1995, 1533, zumindest für den Fall, daß der Höchstbetrag genau dem Betrag der Hauptforderung entspricht (Unwirksamkeit gemäß § 3 AGBG). Siehe aus jüngster Zeit auch OLG München ZIP 1998, 731, wonach der Zusatz zur fixierten Hauptschuld (Kontokorrentkredit über 200.000 DM) „zuzüglich eventueller Überziehungen“ gemäß § 3 AGBG nicht Vertragsbestandteil wird, sowie BGH ZIP 1998, 1349, wonach bei einer Verpflichtung des Bürgen, für „alle Forderungen aus Ge-

schäftskrediten“ einzustehen, die maschinenschriftliche Einsetzung des Wortes „Geschäftskredite“ einer Anwendung der Vorschriften des AGBG nicht entgegensteht (in diesem Fall nur Prüfung von § 9 AGBG).

[26] BGH ZIP 1996, 704.

[27] Ablehnend Tiedtke, ZIP 1998, 453.

[28] BGH ZIP 1996, 705.

[29] BGH ZIP 1996, 458 (Unwirksamkeit gemäß § 9 AGBG); ZIP 1995, 1248 (Unwirksamkeit gemäß § 3 AGBG).

[30] Vgl zu dieser Konstellation BGH ZIP 1997, 449; ebenso OLG Schleswig, WM 1997, 413; ablehnend *von Westphalen* in Horn / Schimansky, Bankrecht 183 f.

[31] BGH ZIP 1995, 1244; OLG Stuttgart ZIP 1996, 1508.

[32] BGH ZIP 1996, 1290 f; zustimmend Horn, ZIP 1997, 530.

[33] AA – ohne sich dessen voll bewußt zu sein – OLG Köln, ZIP 1998, 465, das die Haftung des Bürgen durch den ver-

einbarten Höchstbetrag begrenzen will. Ablehnend Tiedtke, ZIP 1998, 449: Die Haftung des Bürgen werde sowohl durch die ursprüngliche Kreditlinie als auch durch den Höchstbetrag begrenzt.

[34] So aber Schmitz-Herscheidt, ZIP 1997, 1140; derselbe, ZIP 1998, 1218. Für ergänzende Vertragsauslegung Pfeiffer, DZWir 1998, 156 f.

[35] BGH ZIP 1996, 1250; in diesem Sinne bereits P. Bydlinski, WM 1992, 1306.

[36] BGHZ 137, 153 = ZIP 1998, 16. Der BGH geht nunmehr davon aus, daß es auf eine Teilbarkeit der Klausel zur Aufrechterhaltung der Bürgenverpflichtung gar nicht ankommt, und nimmt offenbar – ohne dies ausdrücklich anzusprechen – eine ergänzende Vertragsauslegung vor. Vgl dazu (insoweit zustimmend) Pfeiffer, DZWir 1998, 158 f, der allerdings dafür plädiert, zur Bestimmung des Bürgschafts-anlasses die bisherige Entwicklung des Kontokorrentkontos stärker zu berücksichtigen (159). Ablehnend Schmitz-Herscheidt, ZIP 1998, 1218.

die der BGH-Position im Ergebnis folgen wollen und die Erstreckungsklausel daher auch nach dem ABGB für unzulässig ansehen [37]; ein weiterer Grund, dem Problem nähere Aufmerksamkeit zu schenken.

#### 2.2.4. Konsequenzen für das österreichische Recht

##### a) Erstreckungsklausel ohne Höchstbetrag

###### aa) Grundsätzliches

Bereits der eingangs zitierten, sehrursorischen Aussage des OGH sind andeutungsweise erste Argumente gegen die Wirksamkeit einer „Erstreckungsklausel“ zu entnehmen: Es wäre denkbar, daß sich der Bürge, der sich anlässlich einer erstmaligen Kreditgewährung an den Hauptschuldner für die Rückzahlung dieses Kredits verbürgt, nach einiger Zeit einer Inanspruchnahme in Höhe eines Vielfachen des seinerzeitigen Kreditbetrags gegenüber sieht, weil der Bürgschaftsvertrag eine Erstreckungsklausel auf alle – auch zukünftigen – Ansprüche aus der Geschäftsverbindung enthielt und der Kreditgeber – auch deswegen? – neue Kredite gewährte bzw hohe Überziehungen duldete. Entgegen dem OGH muß eine Wirksamkeitsprüfung aber ex ante ansetzen. Nur darauf hinzuweisen, die Inanspruchnahme gehe – ex post – ohnehin nicht (bzw nicht übermäßig) über die seinerzeit genannte Kreditsumme hinaus, ist also einerseits dogmatisch unbefriedigend; zum zweiten fehlen rechtssichere Kriterien: Wann wäre die Kreditaufstockung denn übermäßig?

Inhaltlich bedenklich an einer unbeschränkten Erstreckungsklausel ist die *Unüberschaubarkeit des Bürgenrisikos*: Es ist weder durch einen deutlichen – regelmäßig gut überlegten – Betrag begrenzt noch kann der Bürge wie bei der Haftung für eine einzelne Forderung zumindest näherungsweise errechnen, welche Summen (einschließlich „Nebenkosten“; dazu noch näher unter 2.3.) auf ihn

schlimmstenfalls zukommen könnten. Vor allem aber hat er keinerlei Einfluß auf die künftige Entwicklung des Kreditengagements der Bank. Sogar wenn er von einer größeren Aufstockung erfährt, ist ihm mit der – mehrfach unsicheren – Möglichkeit, seine Bürgschaft zu kündigen (dazu noch näher unter 3.1.), nur sehr begrenzt gedient: Diese Kreditausweitung wäre von seiner Haftung ja jedenfalls noch erfaßt.

Blickt man auf die Interessen des Kreditgebers, so findet man kaum eine Rechtfertigung für die Erstreckungsklausel. Natürlich ist es für die Bank immer besser, mit einer Unterschrift alles abgesichert zu haben und über die Entwicklung der Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer allein entscheiden zu können. Ähnlich angenehm ist das Wissen darüber, bei Folgekrediten, Aufstockungen oder Prolongationen [38] die Sicherungsfrage bereits vorweg geklärt zu haben. Schon unter wirtschaftlichen Aspekten wäre allerdings bei jeder neuen Kreditierungsentscheidung eine Prüfung der Werthaltigkeit vorhandener Sicherungen angezeigt (das gehört wohl auch zum bankinternen Pflichtprogramm). Blickt man auf die verständlichen Interessen des Bürgen, so liegt es nahe, daß dieser bei jeder neuen Kreditvergabe eigens gefragt werden will. Er hat sich eben nur anlässlich einer ganz konkreten Kreditierung zur Sicherung bereit gefunden und konnte bei seiner Entscheidung auch nur das damit verbundene Risiko überschauen.

##### bb) Mögliche Begründungen für Unwirksamkeit

###### (1) Verletzung konkreter Gesetznormen?

Ist die unbegrenzte Erstreckungsklausel (oder gar die gesamte Bürgschaft) also unwirksam? Und wenn ja, warum? Ein in Deutschland häufig zu findender Begründungsschritt kommt für Österreich jedenfalls in dieser Form nicht in Betracht. Der BGH und Teile des Schrifttums sehen den ge-

setzlichen Regelfall in der Bürgschaft für eine *einzelne* Forderung und entnehmen § 767 Abs 1 Satz 3 BGB die entscheidende Gesetzeswertung [39]: Danach „wird die Verpflichtung des Bürgen durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, nicht erweitert“. Dieser Einstieg ist zumindest für das ABGB nicht hilfreich: Zum ersten, weil diese Norm ohnehin bloß als Konkretisierung des Grundsatzes zu verstehen sein könnte, daß Verträge zu Lasten Dritter keine Wirkungen entfalten. Bei dieser Sicht enthielte sie für Vorwegzustimmungen – und um solche geht es hier – keine Anordnung. Zum zweiten findet sich im österreichischen Bürgschaftsrecht keine wirklich vergleichbare Regelung. Und iS des § 1353 Satz 1 ABGB „ausdrücklich erklärt“ hat sich der Bürge zumindest bei deutlich formulierter und plazierter Erstreckungsklausel wohl auch für etwaige erst später begründete Ansprüche [40]. An einer ganz konkreten Vorschrift des ABGB-Bürgschaftsrechts kann also nicht angesetzt werden.

###### (2) Das gesetzliche Leitbild

Damit stellt sich ein erstes Grundsatzproblem: Wie ist der Bürgschaftsumfang nach objektivem Recht geregelt? Gibt es überhaupt Dispositivvorschriften, die sich mit der Reichweite der Bürgenhaftung beschäftigen? Ein derartiges *gesetzliches* Leitbild wäre für eine Kontrolle am Maßstab des § 879 Abs 3 ABGB geradezu unabdingbar [41]. Dort kommt eine weitere Schwierigkeit hinzu, da „Hauptleistungsklauseln“ nach Abs 3 leg cit nicht überprüft werden können. Fixiert die Erstreckungsklausel nun aber nicht gerade die vertraglichen Hauptpflichten des Bürgen? Dieses Problem wird noch zur Sprache kommen [42].

Jetzt aber zur Frage nach dem gesetzlichen Leitbild. Meine These lautet: Auch dem österreichischen Gesetzgeber stand bei Schaffung der bürgschaftsrechtlichen Normen die *Verbürgung für einzelne konkrete Forderungen* vor Augen.

[37] *Wilhelm*, *ecolex* 1996, 225 f; *Mader* in *Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> § 1346 Rz 4, § 1351 Rz 6 (ohne nähere Begründung und § 1346 Rz 4 offenbar sogar für den Fall einer Höchstbetragsangabe); zur Wirksamkeit von Bürgschaften ohne Summenangabe kritisch *Gschmäder* *ua*, *Schuldrecht* AT<sup>2</sup> 269 (gegen SZ 42/36). Vgl ferner auch schon *P. Bydliński*, *recht* 1994, 249, 254 im Vergleich des deut-

sch und österreichischen Rechts mit Art 493 Abs 1 schwOR, der zwingend die Angabe eines Höchstbetrags verlangt.

[38] Zur Wirksamkeit derartiger „Prolongationsklauseln“ in Bürgschaftsverträgen OGH in ÖBA 1994, 236 und 239; *Fitz*, ÖBA 1994, 207; siehe ferner *Lukas*, ÖZW 1995, 40.

[39] BGHZ 130, 19; BGHZ 132, 6; ZIP 1998, 67; aus der Literatur etwa

MünchKomm / *Habersack* BGB<sup>3</sup> § 767 Rz 10 ff; *Horn* in *Staudinger*, BGB<sup>13</sup> § 767 Rz 36 ff.

[40] Anderes Verständnis von „ausdrücklich“ bei *Wilhelm*, *ecolex* 1996, 226 (siehe auch noch Fn 43).

[41] Für § 864a ABGB genügt hingegen ein Vergleich mit und ohne die konkrete Klausel. Dazu unter (3).

[42] Siehe nach Fn 52.

Im ABGB-Bürgschaftsrecht existiert keine Einzelbestimmung, mit deren Hilfe voller Beweis geführt werden könnte. Es lassen sich aber immerhin eine ganze Reihe – je für sich mehr oder weniger starker – Anhaltspunkte finden, die diese eben formulierte These stützen könnten. Den Bürgschaftsumfang regelt nur der schon erwähnte § 1353 ABGB. Dessen Satz 1 schließt eine *Ausdehnung* der Haftung über das ausdrücklich Erklärte hinaus aus. Daraus könnte man – bei sonstiger Unwirksamkeit – die Notwendigkeit ganz besonders deutlicher Betonung des Gesicherten im Vertrag folgern [43]; man könnte dieser Vorschrift aber auch bloß entnehmen, daß es eben (nur) auf die Vereinbarung ankomme. § 1353 Satz 2 ABGB macht aber jedenfalls deutlich, daß der Bürge vom Dispositivrecht schonend behandelt wird: Für Zinsen hat er nur eingeschränkt zu haften [44].

Was findet sich noch? Schon § 1346 Abs 1 ABGB spricht von *der* (gesicherten) Verpflichtung. Hinzuweisen ist ferner auf das Schriftlichkeitserfordernis des Abs 2 leg cit. Es zeigt, daß ein Bürge eines besonderen Übereilungsschutzes bedarf – den er übrigens wegen der Fremdnützigkeit seines Tuns in besonderer Weise verdient. Damit der Bürge die zu übernehmenden Risiken möglichst genau übersieht und sich seine Ent-

scheidung gut überlegt, wird er erst durch eigenhändige Unterschrift gebunden [45]. Ähnliche Gefahren nicht ausreichend überlegter Verpflichtung drohen aber ebenso bei der unbegrenzten – und damit unüberschaubaren – Haftungserstreckung. Man darf also aus § 1346 Abs 2 ABGB keinesfalls e contrario schließen, nur die Schriftform sei zum Schutz des Bürgen vorgesehen, weshalb eigenhändig unterschriebene Bürgschaften mit Erstreckungsklausel gültig seien [46]. ME kann darüber hinaus auch nicht gesagt werden, die Entscheidung über die Form wirke sich dergestalt auf die Umfangsfrage aus, daß vollkaufmännische Bürgschaften (vgl die §§ 349, 351 HGB) ein anderes Leitbild aufweisen [47]. Es geht um durchaus eigenständige Risiken und daher auch nicht um irgendeine Form der Einzelanalogie. Der Gesetzgeber hat nur an eine dieser Gefahren gedacht und daher nur diese geregelt, damit aber doch zumindest zu verstehen gegeben, daß Bürgen eines besonderen Schutzes bedürfen.

Hingewiesen kann ferner auf die Gläubigerpflichten bzw -obliegenheiten werden, die an gleich mehreren Stellen des Gesetzes zu finden sind (§§ 1353 Satz 2, 1356 aE, 1360 aE, 1362, 1364 Satz 3 ABGB) und auch für vollkaufmännische Bürgen gelten. So darf ein Gläubiger nicht an-

dere Sicherheiten freigeben, weil bzw soweit dies den Regreß des Bürgen gegen diesen Mitsicherungsgeber einträchtigt (§ 1360 aE). Nachträgliche, aber wohl noch massiver einträchtigende Aktivitäten des Gläubigers, nämlich die Erhöhung der Bürgenhaftung ohne Mitwirkung des Bürgen, können dann aber wohl kaum zum Bild einer üblichen Bürgschaft gehören.

Der Befund erhärtet sich, wenn man einen Schritt von der Bürgschaft weg hin zu den allgemeinen Vertragsprinzipien macht, die natürlich auch jeden einzelnen Vertragstyp mitbeeinflussen. So ist es anerkanntermaßen für Verträge schlechthin unzulässig, daß sich ein Vertragsteil ganz in die Hand des anderen begibt. Dies gilt unbestrittenermaßen etwa für die – im ABGB ebenfalls nicht näher geregelte (vgl demgegenüber § 315 BGB) – Vereinbarung, einer der beiden Partner solle im nachhinein eine (oder gar beide) der Vertragsleistungen nach Belieben bestimmen können [48]. Nicht anders werden Knebelungen wie überhaupt Situationen bewertet, in denen einer weitgehend der Fremdbestimmung des anderen ausgeliefert ist [49]. In der Sache geht es hierbei zentral um das Problem, wieviel an „künftiger Privatautonomie“ vorweg konsumiert, das heißt zugunsten eines anderen aufgegeben werden kann.

[43] In diesem Sinn *Wilhelm*, *ecolex* 1996, 226, der daraus sogar die „An-sich-Gesetzwidrigkeit“ der Verbürgung (bloß) für alle *bereits bestehenden* Schulden ableitet. Über deren Umfang kann sich der Bürge aber leicht informieren, weshalb diese Position abzulehnen ist (sie ginge auch über das, was in Deutschland mit § 767 Abs 1 Satz 3 BGB erreicht wird, deutlich hinaus).

[44] Zu dieser Bestimmung noch unter 2.3.1. aE.

[45] Dem klaren Zweck der Formvorschrift widerspricht selbstverständlich auch die Wirksamkeit einer Blankobürgschaft. In diesem Sinn etwa *Wilhelm*, *WBl* 1989, 20, 21 f; ausführlich *P. Bydlinski*, Bürgschaft im Handelsrecht 10, 194 ff (auch gegen *Iro*, *ÖBA* 1989, 183); *derselbe*, Kreditbürgschaft 35 f, 64 und seit 1996 (Judikaturwende!) auch der BGH (NJW 1996, 1467 = WM 1996, 762; dazu etwa eingehend *Eckhardt*, *Jura* 1997, 189). In allerjüngster Zeit hat der OGH (*ÖBA* 1998, 807 = *RdW* 1998, 545 = *ecolex* 1998, 549 – *Wilhelm*) jedoch zu einer Wechselbürgschaft ausdrücklich eine andere Meinung vertreten, dabei aber nur auf eine – zu einer gewöhnlichen Bürgschaft ergangenen – Vorentscheidung (*ÖBA* 1989, 176 – *Iro* = *WBl* 1989, 19)

Bezug genommen. Die gegenteiligen Stimmen bleiben vollkommen unerwähnt! Ob die Entscheidung im Ergebnis richtig ist, was mE der Fall wäre, wenn daneben eine konkrete (und „überschaubare“) Ausfüllungsermächtigung *unterschrieben* worden wäre, ist nicht zu erkennen. Auch der vom OGH gezogene Vergleich mit der Bevollmächtigung zur Verbürgung (Hinweis auf OGH *RdW* 1987, 407) hinkt; schon deshalb, weil in derartigen Fällen zumindest der Stellvertreter in den Genuß der Warnung kommt. *Wilhelm* (*ecolex* 1998, 550, 551) kritisiert merkwürdigerweise, daß sich der OGH bei der hier vorliegenden „echten“ Wechselbürgschaft überhaupt mit dem Warnaspekt befaßt hat (den *Wilhelm* selbst bei der Bürgschaft zu Recht besonders betont; siehe nur zur Blankettbürgschaft *WBl* 1989, 21 f). Sollte er im Wechselrecht tatsächlich ohne Bedeutung sein (ausdrücklich zur Formfrage in diesem Sinn OGH *SZ* 59/193), wäre es dem Gläubiger ein Leichtes, die zwingende Schutzvorschrift des § 1346 Abs 2 ABGB zu umgehen, indem er keine Blankett-Bürgschaft, sondern einen Blanko-Wechsel hereinnimmt. Daher müßte man vielmehr gerade umgekehrt für die Wechselzeichnung zu Sicherungszwecken die Anwendung der Bürgschaftsform

ernsthaft in Erwägung ziehen (vgl dazu bloß *P. Bydlinski*, Bürgschaft im Handelsrecht 194 ff; *Nowotny*, *ÖBA* 1994, 318, 319; *Eckhardt*, *Jura* 1997, 189, 193), wobei nach Weitergabe des Wechsels selbstverständlich zwischen wechselrechtlicher Wirksamkeit der Unterschrift und den schuldrechtlichen Folgen im Verhältnis zwischen dem Wechselbürgen und dem *ersten* Wechselnehmer (= Gläubiger) zu unterscheiden ist.

[46] Wie hier wohl auch OGH *SZ* 62/99 = *ÖBA* 1990, 217, der meint, bei anderer Sicht werde die Schutzvorschrift des § 1346 Abs 2 ABGB entwertet. Ähnlich für das deutsche Recht etwa *Hadding*, *EWiR* 1997, 785.

[47] In diesem Sinn hat der BGH *ZIP* 1998, 1868, 1870 ausdrücklich gemeint, aus der Wirksamkeit mündlicher Bürgschaften lasse sich für die Prüfung am Maßstab des § 9 ABGB nichts ableiten, da die weite Zweckerklärung auch für den kaufmännischen Bürgen unabsehbare Folgen nach sich ziehen könne.

[48] Statt aller *Koziol / Welsler*, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 215 f mit reichen Nachweisen in den Fn 12–15.

[49] Siehe noch in und bei Fn 55.

Besonders einschneidend sind derartige Unterwerfungen, die die Rechtsfolgen für den Unterworfenen *unbeherrschbar* machen, wenn sie – wie hier – mit dauerhafter Unüberschaubarkeit einhergehen und der der Fremdbestimmung Ausgelieferte darüber hinaus typischerweise ohne materielles Eigeninteresse und typischerweise „mit rosaroter Brille“ agiert. Auch für das „*Verbot*“ *unüberschaubarer Verpflichtungen* kann auf konkrete gesetzliche Vorschriften verwiesen werden; nämlich auf § 937 oder auf § 1389 Satz 2 ABGB. Die dahinter stehenden generellen Wertungen lassen sich zwanglos auf Drittsicherungsverträge übertragen.

All diese grundsätzlicheren Erwägungen kann man vielleicht auch so zusammenfassen: Verpflichtungsaspekte, die zumindest unter dem ernsthaften *Verdacht der Gesetz- oder Sittenwidrigkeit* stehen, können keinesfalls zum gesetzlichen Leitbild irgendeines – und damit auch nicht eines ganz bestimmten – Vertragstyps gehören.

Ohne daß damit ein hundertprozentiger Beweis geführt werden konnte, spricht doch sehr vieles für ein gesetzliches Leitbild, das sich an den regelmäßig beteiligten Interessen sowie an vertragsrechtlichen Grundprinzipien orientiert. Aus diesem Blickwinkel heraus könnte man den Singular in § 1346 Abs 1 ABGB durchaus ernst nehmen. Und da die allgemeineren Erwägungen alle Formen von Drittsicherheiten erfassen [50], nimmt es nicht wunder, daß auch die allererste Bestimmung des pfandrechtlichen Abschnitts (§ 447 ABGB) darauf abstellt, daß *die* Verbindlichkeit nicht erfüllt wird (vgl ferner § 449 ABGB: „*eine gültige Forderung*“).

Aus all dem dürfte folgen: Mißt man die Erstreckungsklausel an gesetzlichen Vorgaben, so ist als – jedenfalls unbedenkliches – *Vergleichsmodell* die je *gesonderte Bürgschaftsübernahme* heranzuziehen: Will der Kreditnehmer eine Aufstockung des Darlehens, so kann die Bank den Bürgen fragen, ob er auch dafür die

Haftung übernimmt. Wenn nein, wird sie eine andere Sicherheit verlangen oder den Antrag des Hauptschuldners ablehnen (und womöglich zugleich die bisherigen Kredite fällig stellen). Daß der Bürge in solchen Fällen regelmäßig „nein“ sagen wird, ist alles andere als ausgemacht; droht ihm doch die Gefahr, daß der Kreditnehmer ohne neuerliche Finanzspritze insolvent und seine bisherige Bürgenhaftung daher schlagend wird.

### (3) *Ungewöhnlichkeit nach § 864a ABGB?*

Die Erstreckungsklausel ist für den Bürgen also ohne Zweifel *nachteilig*; und zwar im Vergleich zum gesetzlichen Leitbild und zu seiner Rechtsstellung ohne diese Erweiterung: Er müßte dann ja nur für den Anlaßkredit haften, der regelmäßig am Beginn der Bürgschaftserklärung präzise umschrieben wird. Mußte er mit der Erstreckung bei Abgabe seiner Bürgschaftserklärung darüber hinaus nicht rechnen (anders etwa bei der eigentlichen Globalverbürgung), ist die Klausel iS des § 864a ABGB *ungewöhnlich*; sie wird dann von vornherein nicht Vertragsbestandteil.

Ob der Bürge mit der Erstreckungsklausel nach den Umständen – vor allem nach dem Erscheinungsbild der Urkunde – rechnen mußte oder nicht, ist im Einzelfall zu prüfen. Als Grundsatz gilt wohl: Wurde in den gesamten Vertragsverhandlungen nur vom Anlaßkredit gesprochen, nicht hingegen von einer möglichen zukünftigen Ausweitung oder von anderen offenen Krediten, so mußte der Bürge bei Unterfertigung des Formulars nicht von einer Erstreckung ausgehen. Die Klausel ist dann ungewöhnlich und unerwartet.

Enthält die Bürgschaftsurkunde hingegen *keinerlei Hinweis auf einen Anlaßkredit*, sondern ist ausschließlich von der Haftungsübernahme für alle Schulden aus der Geschäftsverbindung die Rede, so kann zwar nicht mehr von einer *Erstreckungsklausel* gesprochen werden. Vielmehr ist eine *klassische Globalbürgschaft* gegeben. Das Problem liegt wertungsmäßig

allerdings dann nicht viel anders, wenn der Bürge eine solche Erklärung unterfertigt, vorher aber nur von einer ganz konkreten Kreditierung die Rede war. Ob auch für diese Konstellation eine Lösung über § 864a ABGB in Frage kommt, ist ungewiß. Alternativen wären Wege über culpa in contrahendo (unter Beachtung eines etwaigen Mitverschuldens) bzw über das Anfechtungsrecht (List bzw veranlaßter Erklärungsirrtum).

Für (*voll-*)*kaufmännische Bürgen* könnten sich die Gewichte uU etwas verlagern, da Haftungsausweitungen auf alle Ansprüche aus der Geschäftsverbindung durchaus üblich sind und man von Kaufleuten auch größere Sorgfalt und größeres Verständnis bei der Lektüre der Formulare erwarten kann. (Daher hat der BGH in solchen Fällen § 3 ABGB zunächst auch nicht herangezogen [51].) Ausgeschlossen ist die Anwendung des § 864a ABGB jedoch auch im kaufmännischen Verkehr nicht.

### (4) *Gesetz- oder Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB?*

Hat die Erstreckungsklausel die Einbeziehungskontrolle gemäß § 864a ABGB erfolgreich bestanden (etwa wegen besonderer Hervorhebung im Formblatt), muß in einem nächsten Schritt nach *inhaltlicher Angemessenheit* gefragt werden [52]. Damit ist nunmehr das schon angesprochene Problem zu klären, ob dabei § 879 Abs 3 ABGB herangezogen werden kann. Die Antwort kann wohl nur „nein“ lauten. Auch wenn der Begriff „Hauptleistung“ überwiegend eng verstanden wird [53], besteht an der Einordnung der vereinbarten Haftungsreichweite des Bürgen als dessen Zentralpflicht kein Zweifel.

Die Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB wurde aus einem einfachen Grund auf „Nebenleistungsklauseln“ beschränkt: Für die Beurteilung von Vereinbarungen in Hinblick auf Hauptleistungspflichten steht mit dem Wuchertatbestand des Abs 2 Z 4 leg cit ohnehin eine bereits stark konkretisierte Regel zur Verfügung [54]. Leider paßt diese aber nur bei syn-

[50] Dazu noch unter 2.2.4.d).

[51] BGHZ 126, 74; BGHZ 130, 19; jüngst allerdings auch für Unwirksamkeit der Erstreckungsklausel im kaufmännischen Verkehr nach § 9 ABGB (siehe Fn 21).

[52] Der BGH wendet § 9 ABGB regelmäßig ohne weiteres neben § 3 ABGB

an (siehe nur die Nachweise bei *Ulmer / Brandner / Hensen*, ABGB<sup>8</sup> § 9 Rz 24 ff; *Wolf / Horn / Lindacher*, ABGB<sup>3</sup> § 9 Rz 34). Das ist wohl unbedenklich und darf auch bei der Kontrolle von AGB-Klauseln in Österreich praktiziert werden: Ist man sich bei der Unwirksamkeit der Einbeziehung nicht ganz sicher, so darf durchaus

begründet werden, daß die Klausel zumindest wegen Sittenwidrigkeit nicht wirksam ist.

[53] Statt aller *Krejci* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 879 Rz 237 f mwN.

[54] Siehe nur *P. Bydliński*, Grundzüge des Privatrechts<sup>3</sup> Rz 437.



allgammatischen Verträgen. Insbesondere bei Sicherungsgeschäften wie der Bürgschaft scheidet ein Vergleich von Leistung und Gegenleistung hingegen von vornherein aus. Damit kommt nur die Heranziehung der *Generalklausel* (§ 879 Abs 1 ABGB) in Betracht. Nichts spricht aber dagegen, dabei die Konkretisierungen mitzubeachten, die sich in den zunächst erwogenen Absätzen des § 879 ABGB finden. Sie sind ja nahezu zwingender Bestandteil der im Rahmen der Generalklausel anzustellenden Interessenabwägung: Ist die Position des Bürgen im Vergleich zum Üblichen deutlich verschlechtert? Hätte der Gläubiger Möglichkeiten gehabt, seine verständlichen Interessen auf eine andere, den Bürgen weniger belastende Weise zu wahren? Hat der Gläubiger seine Übermacht bzw die Unerfahrenheit des Bürgen ausgenutzt?

Eine solche Abwägung führt mE für den Fall einer AGB-Erstreckungsklausel ohne Betragsbegrenzung zur *Bejahung von Sittenwidrigkeit*; dies zumindest im Verhältnis zu nicht(voll-)kaufmännischen (bzw nichtunternehmerischen) Bürgen. Dafür sprechen die schon gebrachten Sachargumente, namentlich die Unüberschaubarkeit und damit Unkalkulierbarkeit des Bürgenrisikos in Kombination mit der Möglichkeit des Kreditgebers, neue Kreditierungen durch gesonderte Bürgschaftsverträge abzusichern und / oder das Bürgenrisiko durch einen Höchstbetrag klar zu begrenzen (dazu noch unter 2.2.4.b). In den AGB-Fällen ist ferner besonders offenkundig, daß der Gläubiger seine Überlegenheit zur Begründung einer für ihn optimalen Rechtsposition nutzt. Demgegenüber begibt sich der Bürge für die Zukunft ganz in die Hand des Gläubigers. Gänzlich der Fremdbestimmung des Vertragspartners ausgeliefert zu sein, ist eine

anerkannte Fallgruppe bei der Konkretisierung der guten Sitten [55].

Mögliche *Kündigungsrechte* des Bürgen mildern das Ungleichgewicht kaum. Zum einen sind de lege lata deren Voraussetzungen und Grenzen sehr unklar. Wohl von noch größerer Bedeutung ist aber, daß auch bei einigermaßen klarer Rechtslage eine Kündigung häufig zu spät käme; schon deshalb, weil sie immer nur ex nunc wirkt, alle Kreditierungen vor Wirksamwerden der Kündigung daher von der Haftung voll erfaßt blieben (zu Kündigungsfragen noch näher unter 3.1.).

Ob bei *individuell ausgehandelter* Erstreckung anderes gilt, wage ich derzeit nicht abschließend zu beurteilen. In der Sache handelt es sich dann um eine *Globalbürgschaft*: Der Bürge weiß ja, daß er für alle (gegenwärtigen und zukünftigen) Verpflichtungen (aus der Geschäftsverbindung des Hauptschuldners mit dem Gläubiger) einzustehen hat. Er handelt also sehenden Auges. Sehr scharf sieht er dabei allerdings nicht.

#### cc) Rechtsfolgen der Anwendung von § 864a ABGB

Im Anwendungsbereich des § 864a ABGB sind die Konsequenzen unproblematisch: Sieht man die Erstreckungsklausel als solche für überraschend an, sind keine weiteren inhaltlichen Überlegungen anzustellen: Die Klausel wird nicht Vertragsinhalt, der Restvertrag – mit der Haftung für den Anlaßkredit – bleibt aufrecht.

#### dd) Rechtsfolgen bei Annahme von Sittenwidrigkeit

Bei grundsätzlicher Bejahung von Sittenwidrigkeit (§ 879 Abs 1 ABGB) [56] liegt das Schicksal des Bürgschaftsvertrages weniger klar auf der Hand. Selbstverständlich bleibt auch

hier die Haftung für den Anlaßkredit bestehen. Aber auch die Erstreckungsklausel selbst wird bloß teilnichtig sein. Als primär sittenwidrigkeitsbegründend wurde die *Unüberschaubarkeit des Bürgenrisikos* erkannt. War die Klausel aber nun nicht versteckt (daher wurde sie „an sich“ Vertragsbestandteil), hatte der Bürge vor Unterfertigung der Vertragsurkunde nicht nur Grund und Möglichkeit, sich über alle Details des Anlaßkredits zu informieren. Er hätte sich auch erkundigen können, welche weiteren Kredite bereits bestanden [57] (uU auch, welche schon konkret vorbereitet waren) und hat dies vielleicht sogar getan. Der Unüberschaubarkeitsgedanke betrifft eben nur die zukünftige, bei Bürgschaftsübernahme nicht einmal schemenhaft abzusehende Entwicklung.

Im Unterschied zur deutschen „Anlaß-Rechtsprechung“ [58] halte ich daher im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung eine Aufrechterhaltung der Bürgenhaftung über den eigentlichen Anlaßkredit hinaus für richtig. Die Bürgschaft erfaßt daher mE jedenfalls die bei Haftungsübernahme bereits bestehenden anderen Kredite [59]. *Noch nicht entstandene Forderungen* des Gläubigers gegen den Hauptschuldner würde ich hingegen – ähnlich wie in Deutschland [60] – nur dann berücksichtigen wollen, wenn (auch) sie konkreter *Verbürgungsanlaß* waren [61]. Dafür spricht bereits, daß sich derartige – mögliche künftige – Kredite nicht einmal in den Büchern des Hauptschuldners finden lassen, weshalb sie sogar von einem besonders sorgfältigen Bürgen übersehen werden können.

Diese hier vorgeschlagene Lösung – Zukünftiges wird von der Bürgschaft grundsätzlich nicht erfaßt – gilt selbstverständlich sowohl für die spätere Vergabe eines weiteren, vom

[55] Siehe *Krejci* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 879 Rz 88 (mit Judikaturzitaten aus dem Arbeitsrecht). – Daß solche Erwägungen auf die Leitbildfrage vorwirken, wurde bereits betont [unter 2.2.4. bb) (2) bei Fn 49].

[56] An dieser Stelle sei nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, daß den Ausführungen zu § 879 ABGB die Prämisse zugrunde liegt, die Erstreckungsklausel habe die Einziehungskontrolle des § 864a ABGB erfolgreich passiert.

[57] Wer eine Haftung für fremde Schuld übernimmt, sollte sich grundsätzlich – unabhängig von einer Erstreckungsklausel – über die finanzielle Lage des

Hauptschuldners informieren. Dazu gehören in erster Linie dessen offene Kredite!

[58] Diese stellt im Rahmen des § 9 ABGB auf das „aktuelle Sicherungsinteresse“ des Gläubigers bei Übernahme der Bürgschaft ab, bei Kontokorrentkrediten daher auf das in diesem Zeitpunkt bestehende Kreditlimit (BGH ZIP 1995, 1244, 1249; BGH ZIP 1996, 456, 457 f).

[59] Wurde dem Bürgen ein neben dem Anlaßkredit bereits bestehendes Kreditverhältnis vom Kreditgeber verschwiegen, obwohl dieser mit entsprechender Kenntnis des Bürgen nicht rechnen durfte, kommen insoweit Gegenansprüche aus

culpa in contrahendo in Betracht.

[60] BGH ZIP 1996, 1290f (zu § 9 ABGB).

[61] Zu einer entsprechenden Teilnichtigkeitslösung müßte man auch bei Globalbürgschaften (ohne Höchstbetrag) kommen, sofern man derartige Vereinbarungen überhaupt für bedenklich hält (an § 864a ABGB können sie grundsätzlich nicht scheitern). Auch bei solchen Haftungen läßt sich immer feststellen, mit welchen Krediten der Bürge bei Haftungsübernahme bereits konkret rechnen konnte (und müßte).

Anlaßkredit verschiedenen Darlehens als etwa auch für die Aufstockung eines (Kontokorrent-)Kredits.

### ee) Abweichende Lösungen für Verbraucherbürgschaften?

Die bisherigen Erwägungen und Ergebnisse beruhen auf Normen des ABGB. Seit Anfang 1997 existieren aber im *KSchG* Spezialvorschriften; sie haben gerade den Schutz von Verbrauchern im Auge, die sich zur persönlichen Sicherung fremder Schulden bereit fanden. Daher ist nun zu fragen, ob und inwieweit sich an den bereits erzielten Ergebnissen aufgrund dieser Normen für *Verbraucherbürgschaften* etwas ändert. So könnte insbesondere die Mäßigungsregel des § 25d *KSchG* als *lex specialis* vorrangig anwendbar sein.

Tatsächlich hat diese Vorschrift bereits einen anderen Anwendungsbereich. Sie regelt die finanzielle *Überforderung* eines Interzedenten und erfaßt nur Fälle, in denen das *Mißverhältnis* zwischen Verpflichtungsumfang und Leistungsfähigkeit für den Gläubiger bei Bürgschaftsübernahme *erkennbar* war, während die Problematik von Erstreckungsklauseln bei fehlender Betragsbegrenzung in der *Unübersichtbarkeit* des Bürgenrisikos liegt. Ferner sind die von § 25d *KSchG* vorgegebenen Mäßigungsmaßstäbe *ex post* anzulegen; dann nämlich, wenn der Gläubiger seine Ansprüche gerichtlich geltend macht. Bei § 879 ABGB [62] ist hingegen eine *Ex-ante*-Beurteilung anzustellen. Daraus folgt: § 25d *KSchG* führt – zumindest für die hier diskutierte Konstellation – weder zu einer Einschränkung noch zu einer Erweiterung der Inhaltskontrolle von Verbraucherbürgschaften. Vielmehr sind § 879 ABGB und § 25d *KSchG* neben- und nacheinander anwendbar [63]: Erst ist am Maßstab der guten Sitten zu klären, was wirksam vereinbart wurde; aus dem so ermittelten vertraglichen Haftungsumfang ist

dann die aktuelle Haftungssumme zu errechnen und mit der derzeitigen Leistungsfähigkeit des Bürgen in Beziehung zu setzen. Ob und in welchem Umfang ein unbilliges Mißverhältnis vorliegt, das zu einer Reduzierung der Haftung führt [64], ist vom Richter vor allem an Hand der in Abs 2 *leg cit* aufgezählten vier Faktoren zu ermitteln (das Merkmal der Unüberschaubarkeit kommt dort nicht eigens vor).

### b) Kombination von Erstreckungsklausel und Höchstbetrag

#### aa) Einbeziehungskontrolle (§ 864a ABGB)

##### (1) Grundsätzliches

Anders fällt meine Bewertung hinsichtlich der Höchstbetragsfälle aus. Der BGH sieht Erstreckungsklauseln sogar dann für unwirksam an, wenn die Haftung des Bürgen summenmäßig begrenzt ist [65]. Sofern die Klausel überraschend ist (§ 864a ABGB), erscheint diese Position auch für das österreichische Recht überzeugend. Aber ist das der Fall? ME ist es öfters ausgesprochen fraglich, ob der Bürge in solchen Fällen wirklich nur mit dem Risiko des Anlaßkredits (und dessen Entwicklungen) zu rechnen brauchte. Findet sich im Formular an deutlicher Stelle ein Haftungshöchstbetrag – regelmäßig wird er auf Betreiben des Bürgen aufgenommen worden sein –, so liegt es nahe, daß nicht bloß die Haftung für eine Einzelforderung oder für eine sonstwie enger umrissene Kreditgewährung beabsichtigt ist. Ansonsten wäre ja nur dieser Anspruch näher beschrieben worden.

Allerdings ist das nicht zwingend. Wer etwa anlässlich einer Kreditierung von 1 Million öS eine Höchstbetragshaftung über 1,5 Millionen öS übernimmt, darf nach Lage der Dinge uU durchaus damit rechnen, daß die zusätzliche halbe Million einen Pol-

ster für Zinsen sowie sonstige Nebengebühren darstellt, daß es aber trotz der summenmäßigen Diskrepanz weiterhin nur um diesen einen Kredit geht.

Als Zwischenergebnis möchte ich hier nur eine *Tendenz* formulieren: Bei vereinbartem Haftungshöchstbetrag [66] wird § 864a ABGB in Hinblick auf Erstreckungsklauseln seltener einschlägig sein als bei betraglich unbegrenzter Bürgschaftsübernahme.

##### (2) Die Position des OGH

Wie eingangs erwähnt, hat der OGH bereits vor knapp 10 Jahren eine Erstreckungsklausel trotz Höchstbetrags unter Berufung auf § 864a ABGB für unwirksam erklärt [67]. Welche Konstellation lag nun in dem damals zu entscheidenden Fall vor? Es ging um eine auf 3 Millionen öS beschränkte Bürgenhaftung, die von einem Gesellschafter der Kreditnehmerin (einer GmbH) anlässlich und für einen Kontokorrentkredit übernommen wurde. Dieser hatte im Verbürgungszeitpunkt einen Rahmen von ebenfalls 3 Millionen öS und war damals auf ein Jahr befristet. Er wurde jedoch später ausgeweitet und prolongiert. In Punkt 1 des Bürgschaftsformulars findet sich eine Erstreckungsklausel. Das Höchstgericht ging nun davon aus, der Bürge habe erkennbar nur eine Haftung für den zum Ablauf des Jahres offenen Kreditsaldo übernehmen wollen. Daher sei seine Haftung bloß auf den Jahreszeitraum beschränkt [68]. Für danach, etwa durch Wiederausnutzung des Kreditrahmens entstandene Ansprüche hafte er nicht. Die Erstreckungsklausel scheitere an § 864a ABGB. Sie sei in dem vorgedruckten langen Text nicht ohne weiteres erkennbar und in ihrer Bedeutung nicht gleich zu überschauen. Bei Bejahung ihrer Wirksamkeit hätte der Bürge „eine über den Anlaßfall weit hinausreichende, völlig unübersichtbare Haftung ... übernommen“. Der OGH

[62] Zu § 864a ABGB droht von vornherein keine Konkurrenz. *Überrumpelung* hat mit finanzieller *Überforderung* grundsätzlich keine Ähnlichkeit.

[63] Erste Überlegungen zum Verhältnis der *Ex-ante*- zur *Ex-post*-Kontrolle (noch zum Entwurf einer *KSchG*-Novelle) bei P. *Bydlinski*, ZIK 1995, 135, 140.

[64] Die danach aufrechtbleibende Einstandspflicht des Bürgen könnte wohl (in einem dritten Schritt!) in einem Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung (§§ 199 ff KO) nochmals reduziert werden. Voraussetzung dafür ist natürlich, daß es wegen der Überschuldung des Bürgen nicht zu einem Erlaß gemäß § 25d *KSchG* kommt. Das ist aber sicher nicht automatisch der Fall. Das Problem scheint weiteren Nachdenkens wert.

[65] ZIP 1996, 702 = NJW 1996, 1470; ZIP 1996, 1289 = NJW 1996, 1391; zuletzt (unter Berufung auf § 9 AGB) ZIP 1998, 1349.

[66] Die bloße *Bezifferung* des Anlaß-

*kredits* ist von einer Höchstbetragsklausel demgegenüber von vornherein deutlich zu unterscheiden. In einem solchen Fall geht es jedenfalls nur um die Absicherung einer Einzelforderung (ob auch für deren „Nebengebühren“ zu haften ist, ist eine andere Frage; dazu unter 2.3.).

[67] SZ 62/99 = ÖBA 1990, 217.

[68] Zu einer derartigen *Zeitraumbürgschaft* noch unter 3.2.

meint überdies, der Bürge habe mit dieser Klausel nicht zu rechnen brauchen; ihr wohne im vorliegenden Fall auch ein Überraschungseffekt oder gar Übertölpelungseffekt inne. Der Bürge habe seine Verpflichtung nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nur als Sicherung des gleichzeitig begründeten Kreditverhältnisses mit Höchstbetrag und überschaubarer Laufzeit ansehen können. Dennoch hätte er nach dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde eine „geradezu unbegrenzte Haftung“ übernommen.

Dem Höchstgericht ist einiges entgegenzuhalten. So kann von einer „geradezu unbegrenzten“ und „völlig unübersehbaren“ Haftung angesichts des Haftungshöchstbetrags (der ausdrücklich sogar die Nebengebühren einschloß) keine Rede sein. Im übrigen fand sich die Erstreckungsklausel nicht nur im allerersten Punkt des Bürgschaftsformulars, in dem die gesicherte Hauptschuld umschrieben wurde; zumindest das sollte ein Bürge genau lesen. Auch im von den Bürgen mitgefertigten Kreditvertrag war in Punkt 7 unter der Überschrift „Sicherstellung“ die Verpflichtung des Kreditnehmers enthalten, entsprechend weite Bürgschaftserklärungen beizubringen.

Unter diesen Umständen wäre die Position des OGH mE nur haltbar, wenn der Kreditgeber zusätzliche Erklärungen in den Vertragsverhandlungen abgegeben hätte, aufgrund derer der Bürge auf eine Haftung bloß für das eine Jahr hätte vertrauen können bzw wenn der Bürge einen derartigen Willen hinreichend deutlich gemacht hätte. Davon findet sich in der Entscheidung aber nichts. (Offenbar geht der OGH weitgehend von den „Feststellungen“ des Erstgerichts aus, die jedoch zum guten Teil rechtliche Beurteilungen enthalten und überdies nicht immer sehr verständlich sind [69].) Damit halte ich entgegen dem Höchstgericht § 864a ABGB in der dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhaltsgestaltung für unanwendbar. Diese Position wird durch jüngere Judikatur

unterstützt. So sah der OGH vor wenigen Jahren *Prolongationsklauseln* in Bürgschaftsverträgen für wirksam an [70]; sie seien weder überraschend noch sittenwidrig. Dem ist die Literatur gefolgt [71].

Nicht unterschätzen sollte man jedoch die Bedeutung der hier kritisierten Entscheidung für die bereits ausführlich erörterte erste Fallgruppe („Erstreckungsklausel bei unbeschränkter Haftung“). Für derartige Fälle sind die wesentlichen Argumente des Höchstgerichts ganz zutreffend.

#### bb) Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB)

Die Erstreckungsklausel ist in Verträgen mit Betragsbeschränkung regelmäßig auch nicht gemäß § 879 ABGB sittenwidrig: Das Hauptargument der *Unüberschaubarkeit der Haftung* entfällt ja durch die Aufnahme des Höchstbetrags [72]. Der Bürge kann deshalb schon ex ante sein Risikomaximum feststellen. Schlägt die Bank eine sehr hohe Betragsgrenze vor, wird der Bürge häufig nicht unterschreiben. Akzeptiert er hingegen den Höchstbetrag, tut er das voll bewußt. Ist die Erstreckungsklausel Vertragsinhalt geworden, spricht daher nichts gegen eine wirksame (betragsbeschränkte) Einstandspflicht des Bürgen auch für künftige, vom Bürgen nicht mehr zu beeinflussende Kreditierungen an den Hauptschuldner.

#### c) Ergebnisse

Nach den vorstehenden Überlegungen können für das österreichische Recht somit folgende Ergebnisse festgehalten werden:

**1. Erstreckungsklauseln ohne Betragsbeschränkung begegnen ernstesten Bedenken. Häufig werden sie bereits gemäß § 864a ABGB von vornherein nicht Vertragsbestandteil; uU sind sie wegen Verstoßes gegen § 879 ABGB nicht (voll) wirksam.**

War die Erstreckungsklausel überraschend (§ 864a ABGB), bleibt bloß die Haftung für den in der Urkunde ausdrücklich genannten Anlaßkredit übrig.

Die unbegrenzte Erstreckung der Bürgenhaftung auf alle Ansprüche des Gläubigers aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner ist inhaltlich massiv unausgewogen. Sie ist in dieser Form daher iS des § 879 Abs 1 ABGB sittenwidrig. Dieser Ansatz führt ebenfalls zur *Teilnichtigkeit der Verbürgung*. Allerdings hat auch die Erstreckungsklausel zum Teil Bestand. Der Bürge haftet neben den Forderungen, die Anlaß der Verbürgung waren, auch für Ansprüche, die zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden.

**2. Erstreckungsklauseln mit Betragsbeschränkung sind demgegenüber häufig wirksam.** Bei der Beurteilung kommt nicht zuletzt der Summe des Höchstbetrags [73] im Vergleich zur Summe des Anlaßkredits Bedeutung zu: Reicht sie nicht wesentlich über den Anlaßkreditbetrag hinaus, darf der Bürge nämlich uU ebenfalls von der Haftungsübernahme bloß für diesen Kredit ausgehen.

#### d) Konsequenzen

Zum Abschluß dieses Abschnitts sei nur ganz kurz eine grundsätzliche Folgerung aus dem Bisherigen, namentlich aus der zur Bürgschaft näher dargestellten, schrittweisen Wirksamkeitsprüfung an Hand der §§ 864a, 879 ABGB angedeutet: Mangels abweichender Interessenlage dürften die meisten dieser Überlegungen auch bei *Haftungsübernahme durch Dritte* in anderer Form, etwa durch Pfandbestellung oder Garantie, beachtlich sein. Dafür spricht nicht zuletzt die deutsche Entwicklung: Der BGH hat seine Rechtsprechung zu den Erstreckungsklauseln ja zuallererst zu *grundbücherlichen* Sicherheiten entwickelt [74] und erst später auf Bürgschaften übertragen.

### 2.3. Haftungshöchstbetrag und Zinsen

#### Beispiel 2:

Der Bürge übernimmt die Haftung für den Kredit in Höhe von 2 Millionen öS

[69] Dort heißt es etwa (zitiert nach dem OGH-Urteil): „Nach den Vertragsverhandlungen sei den Verträgen mit den Beklagten als Parteiwille unterstellt gewesen, daß die Haftung der Bürgen bis zu einem Höchstbetrag dieses Kredites ... bezogen auf den Stichtag 15. 5. 1985 als Abrechnungszeitpunkt gelten sollte. Darüber hinaus hätte eine Haftung weder für

die Kreditverlängerung ... noch für einen jeweiligen Höchstbetrag ... übernommen werden sollen.“

[70] ÖBA 1994, 236; ÖBA 1994, 239.

[71] Fitz, ÖBA 1994, 207.

[72] Zur Problematik möglicher zusätzlicher Haftung für Zinsen uä noch unter 2.3.

[73] Sehr hohe Höchstbeträge sind

aber nicht in jedem Fall wirksam. Siehe nur die bisherige Rspr zur Verbürgung durch nahe Angehörige des Hauptschuldners (dazu bei und in Fn 4), aber auch die Sondervorschrift für Interzessionen durch Verbraucher (Mäßigungsrecht nach § 25d KSchG; dazu schon unter 2.2.4. ee).

[74] Nachweise bereits in Fn 13.

zur Sicherung aller Forderungen und Ansprüche aus Haupt- und Nebenverbindlichkeiten [75].

### 2.3.1. Der Grundsatz

Neben der Hauptforderung steht dem Gläubiger regelmäßig ein Anspruch auf „Nebengebühren“ [76] – beim Bankkredit zumindest auf Zinsen – zu. Wie verhalten sich diese Nebengebühren nun zu einem vereinbarten Haftungshöchstbetrag [77]? Anders gefragt: Haftet der Bürge auch über den Höchstbetrag hinaus, weil dieser nur die Einstandspflicht für die Hauptforderung begrenzt? Oder sind die Zinsen bloß im Rahmen des Haftungslimits von der Bürgschaft erfaßt?

Entscheidend ist selbstverständlich primär die Vereinbarung. Anerkanntermaßen erstreckt sich eine Bürgschaft nicht automatisch auf Nebengebühren der verbürgten Forderung [78]; das wird meist aus § 1353 Satz 1 ABGB abgeleitet. Der Bürge haftet für Zinsen und ähnliches daher von vornherein nur, wenn sich seine Haftungserklärung deutlich auch auf diese Forderungsteile bezieht [79].

Gegen diese Ansicht könnte allerdings der – in Tatbestand und Rechtsfolge wenig klare – Satz 2 des § 1353 ABGB sprechen: „Wer sich für ein zinsbares Kapital verbürgt, haftet nur für jene rückständigen Zinsen, welche der Gläubiger noch nicht einzutreiben berechtigt war.“ Der Gesetzeswortlaut stellt bloß auf die Verbürgung für einen verzinnten Kredit ab; eine gesonderte Haftungsübernahme für die Vertragszinsen wird nicht ausdrück-

lich verlangt. Folge einer derartigen Bürgschaft ist die – wie auch immer eingeschränkte [80] – Haftung für Kapital und Zinsen. Da auch bei verzinnten Darlehen nicht unterstellt werden darf, daß der Bürge ohne weiteres neben dem Kapital für die Zinsen haften will, dürfte Satz 2 keinen Anwendungsfall von Satz 1 darstellen. Aber auch als Ausnahme von Satz 1 wird man die Zinshaftungsregel des Satzes 2 nicht verstehen dürfen [81]. Vielmehr verbindet die beiden Anordnungen des § 1353 ABGB bloß der Regelungsinhalt „Bürgschaftsumfang“. Satz 2 leg cit ist (nur) bei dieser Sicht kein Argument gegen die hA; er ist vielmehr erst dann anwendbar, wenn die grundsätzliche Haftung für Vertragszinsen iS des Satzes 1 leg cit („ausdrücklich erklärt“) Inhalt des Bürgschaftsvertrages geworden ist [82].

### 2.3.2. Ausdrückliche Erwähnung von „Nebengebühren“ (insb Zinsen)

Kommen in der Umschreibung der gesicherten Ansprüche jedoch auch diese „Nebengebühren“ unmißverständlich vor, so wird für sie selbstverständlich gehaftet; allerdings im Zweifel nur im Rahmen des Höchstbetrags [83].

Etwas anderes könnte wiederum dann gelten, wenn die Höchstbetragsklausel selbst das Problem ausdrücklich regelt. Wird zunächst eine Haftung für alle Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung der Bank gegen den Hauptschuldner vorgesehen und heißt es dann etwa: „Der Bürge haftet

bis zum Betrag von 2 Millionen öS zuzüglich Zinsen“, so geht die erklärte Haftung – in zunächst unbestimmtem Umfang – über den betragsmäßig fixierten Höchstbetrag hinaus. Bloß bei einer solchen Konstellation stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit einer derartigen Haftungsumschreibung. Gegen ihre Zulässigkeit könnte vorgebracht werden, auch hier könne der Bürge vorweg nicht absehen, welche Inanspruchnahme im Ernstfall drohe.

An dieser Stelle muß eine weitere Differenzierung getroffen werden. Wurde zusätzlich zum Höchstbetrag die Haftung für „Nebenkosten“, vor allem für Zinsen, vereinbart, kommen als Ausgangsgröße für die Zinsberechnung nämlich zwei Möglichkeiten in Betracht. Ernste Bedenken bestehen nur in jenen Fällen, in denen die Nebengebühren nicht bloß vom durch den Höchstbetrag begrenzten Kapital(anteil), sondern von *allen* offenen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners berechnet werden. Dadurch könnte es bei hinreichend hohen Ansprüchen des Gläubigers sogar zu einer – von vornherein ganz unabhärbaren – Vervielfachung der Belastung des Bürgen kommen!

Eine derartige Auslegung wird allerdings nicht der Regelfall sein. Im Zweifel ist eine Vereinbarung, über den Höchstbetrag hinaus auch für Nebengebühren zu haften, bloß auf jene Nebengebühren zu beziehen, die sich aus den *höchstbetragslich begrenzten* gesicherten Ansprüchen ergeben [84]. Im Unterschied zur ersten Variante kann die Größenordnung der

[75] Die Formulierung entstammt dem Urteil des OGH in ÖBA 1991, 757 = SZ 64/31. Das Berufungsgericht hatte die – unbekämpft gebliebene – Ansicht vertreten, der Bürge hafte aufgrund dieser Abrede unabhängig vom genannten Betrag für *alle* Zinsen (Vertrags- und Überziehungszinsen einschließlich Zinseszinsen). Kritisch dazu P. Bydliński, ÖBA 1991, 879, 882 Fn 27.

[76] Der Begriff „Nebengebühren“ (immer wieder finden sich auch die Ausdrücke „Nebenkosten“ oder „Nebenforderungen“) ist durchaus schillernd: Er erfaßt neben Zinsen nach hA Spesen und Kreditprovisionen; fraglich ist aber etwa, ob auch Vertragsstrafen, sonstiger vertraglicher Schadenersatz oder Rechtsverfolgungskosten eingeschlossen sind (siehe zB *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 128 Fn 1 mwN; *Gschmitzer*, Schuldrecht AT<sup>2</sup> 271). Daher empfiehlt sich eine konkrete Aufzählung aller gesicherten Forderungen im Bürgschaftsvertrag. (Wenig glücklich sind

die in Gebrauch befindlichen Formulierungen „Zinsen und wie immer Namen habende Nebengebühren“ oder „Gebühren, Zinsen, Zinseszinsen und dergleichen“.)

[77] Im Beispielsfall 2 liegt allerdings wohl keine eigentliche Höchstbetragsbürgschaft vor; vielmehr dient die angegebene Summe der präzisen Beschreibung der gesicherten Hauptschuld.

[78] Siehe etwa *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 129 f. Grundsätzlich ebenso *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 5 (der jedoch – mE zu Unrecht – für Rechtsverfolgungskosten Ausnahmen erwägt; ebenso zB *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 129 mwN in Fn 6) und *Mader* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 9 (der allerdings – zumindest der Formulierung nach – das Problem der gesicherten Ansprüche mit dem der Einrechnung in den Höchstbetrag vermengt).

[79] Die solcherart übernommene Nebengebühren-Haftung wird für Verbrau-

cherbürgschaften im Säumnisfall weiter eingeschränkt, sofern der Gläubiger Informationsobliegenheiten verletzt (vgl § 25b Abs 2 KSchG).

[80] Interpretationsversuche etwa bei *Ohmeyer / Klang* in Klang<sup>2</sup> VI 220; *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 5 aE (jeweils mwN); *Mader* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 2.

[81] *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 130 will Satz 2 immer dann anwenden, wenn Vertragsauslegung nichts anderes ergibt; also offenbar auch dann, wenn im Bürgschaftsvertrag ausdrücklich nur vom Kapital (bzw vom Kredit) die Rede ist.

[82] So wohl auch *Mader* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 2 mwN der Diskussion.

[83] Unstrittig; siehe nur SZ 29/5; P. Bydliński, Bürgschaft im Handelsrecht 138.

[84] P. Bydliński, ÖBA 1991, 879, 882 f.

Haftung dann aber doch ziemlich genau abgeschätzt werden [85]. Eine derartige Ausweitung der Haftung ist daher *inhaltlich* unbedenklich [86]. Findet sich die entsprechende Klausel an passender Stelle, wird sie auch nicht an § 864a ABGB scheitern.

### 3. Vorzeitige Beendigung der Bürgschaft, vor allem durch den Bürgen

Nun komme ich zum zweiten – kürzeren – Teil meiner Überlegungen, nämlich zur *Beendigung der Bürgschaft*. Zum Teil aus aktuellem Anlaß habe ich vier *Beendigungsgründe* herausgegriffen. Dabei geht es überwiegend um Beendigung *durch einseitige Erklärung des Bürgen*. Unter welchen Voraussetzungen ist ein derartiges Vorgehen möglich; und welche Rechtsfolgen hat es? Es liegt nahe, daß diese Fragen je nach Auflösungsgrund unterschiedlich beantwortet werden müssen.

#### 3.1. Ordentliche Kündigung

##### 3.1.1. Voraussetzungen und Folgen

###### a) Allgemeines

###### aa) Die Kündigungsvoraussetzungen

Auf unbestimmte Zeit eingegangene Dauerschuldverhältnisse können grundsätzlich auch ohne Nachweis eines wichtigen Grundes von jedem Vertragsteil aufgelöst werden [87]. Diese Möglichkeit *ordentlicher* [88] Kündigung mit Wirkung *ex nunc* (dazu gleich unter bb) wird mittlerweile unbestrittenermaßen auch für

Bürgschaften bejaht [89]. Sie kann wohl am besten auf eine *Gesamtanalogie* gestützt werden [90]. Im Detail ist aber vieles unsicher; die bisherigen Äußerungen gehen kaum über wenige Sätze hinaus. Zum Teil wird darauf abgestellt, ob *die verbürgte Forderung* aus einem unbefristeten Dauerschuldverhältnis stammt [91]. Danach wäre etwa die Bürgschaft für einen unbefristeten Kontokorrentkredit kündbar, nicht hingegen die Haftungsübernahme für einen nach 5 Jahren rückzahlbaren Einmalkredit oder für einen innerhalb von 20 Jahren in Raten zurückzahlenden Bausparkredit. Ein anderer Autor verlangt nur eine „Kreditbürgschaft auf unbestimmte Zeit“ und meint das offensichtlich im Gegensatz zur Haftungsübernahme auf *genau bestimmte Zeit* [92], also zur Zeitbürgschaft (vgl. § 1363 Satz 2 ABGB; dazu noch unter 3.2.). Nach dieser sehr weiten Position wären nahezu alle Bürgschaften kündbar.

Aus meiner Sicht stellen sich zumindest *drei Fragen*: 1. Wann kann ein Bürgschaftsvertrag als *unbefristeter Dauervertrag* – und deshalb als grundsätzlich kündbar – angesehen werden? 2. Muß der Bürge vor Kündigung eine *Mindestfrist* abwarten; wenn ja, welche? 3. Muß er auch eine *Kündigungsfrist* einhalten; und wenn ja, welche?

###### bb) Die Kündigungsfolgen

Relativ unproblematisch und unbestritten sind demgegenüber die *Kündigungsfolgen*: Der Bürgschaftsvertrag wird mit Ablauf der Kündigungsfrist *ex nunc* beseitigt. Daher bleibt

die Haftung des Bürgen für die bis dahin begründeten (gesicherten) Ansprüche des Gläubigers aufrecht [93]. Erfasst sind damit wohl auch bereits gemachte, jedoch bis zum Kündigungstermin noch nicht erfüllte *Kreditzusagen* [94]. Hat der Bürge für „Nebengebühren“ zu haften, so kann ihn auch deren Anwachsen *nach* Wirksamwerden der Kündigung belasten (zB durch das Auflaufen weiterer Zinsen). Nur eine nachträgliche Ausweitung des Kreditvolumens hat für den Bürgen keine Bedeutung mehr. Das gilt auch für Kontokorrentkredite: Der Bürge haftet (nur) für den im Augenblick des Wirksamwerdens der Kündigung bestehenden Saldo (und uU auch für die daraus errechneten „Nebengebühren“) weiter [95].

An allen übrigen Voraussetzungen der Inanspruchnahme ändert sich nichts. Der Bürge kann also weiterhin vorbringen, der Rückzahlungsanspruch gegen den Hauptschuldner sei noch nicht fällig. Ebenso bleibt es in den seltenen Fällen, in denen das dispositive Recht insoweit nicht vertraglich verändert wurde, bei der *Subsidiarität* der Bürgenhaftung (§ 1355 ABGB).

###### b) Die generellen Voraussetzungen eines Kündigungsrechts des Bürgen

###### aa) Der Dauercharakter der Bürgschaft

Damit zunächst einige Worte zum *Dauercharakter*: Jede Bürgschaft enthält in Hinblick auf das „Haften“ ein Dauerelement (das „Zahlen im Ernstfall“ trägt als einmalige Leistung

[85] Nur angedeutet werden soll hier ein anderes Problem (das jedoch für die Zulässigkeitsfrage wohl keine Bedeutung hat): Bei Bürgschaften für alle Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung werden den einzelnen Ansprüchen regelmäßig unterschiedliche Nebengebühren zugeordnet sein. Damit stellt sich die Frage, ob der Gläubiger frei entscheiden kann, welche offenen Forderungen er im Rahmen des Höchstbetrags geltend macht. (Natürlich würde er regelmäßig die mit den höchsten Nebengebühren auswählen.) Ein entsprechendes Problem existiert bei Bürgschaftübernahme für einen Einzelkredit nicht; auch kann sich der Bürge in solchen Fällen noch genauer auf das möglicherweise Drohende einstellen.

[86] P. Bydlinski, Bürgschaft im Handelsrecht 138.

[87] Statt aller Koziol / Welscher, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 196 f.

[88] Die außerordentliche Kündigung kommt hier nicht zur Sprache (dazu etwa

OGH JBl 1971, 521). Sie weist allerdings gerade bei Drittsicherheiten besondere Facetten auf. So kann es um Gründe gehen, die sich ausschließlich aus dem Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner ergeben. Aus diesem Grund könnte es auch ausnahmsweise zu einer Kündigung aus wichtigem Grund kommen, bei der Gläubigerinteressen die Einhaltung einer Frist fordern. Dazu nehme ich demnächst kurz und mit Nachweisen (zum deutschen Recht) in einem Festschriftbeitrag mit dem Titel „Die Kündigung der Bürgschaft“ Stellung.

[89] OGH in ÖBA 1994, 236 und 239; ebenso bereits EvBl 1964/180; Mayrhofer, Schuldrecht AT 138 mwN; P. Bydlinski, Kreditbürgschaft 71 f.; Mader in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 7; Koziol / Welscher, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 315.

[90] In diesem Sinn (wenn auch ohne Nennung des Begriffs) etwa MünchKomm / Habersack, BGB<sup>3</sup> § 765 BGB Rz 55; Derleder, NJW 1986, 97, 101; P. Bydlin-

ski, Bürgschaft 57. Demgegenüber wird das Kündigungsrecht in Deutschland von manchen aus (ergänzender) Vertragsauslegung gewonnen: siehe etwa Horn in Staudinger, BGB vor § 765 Rz 53.

[91] Mayrhofer, Schuldrecht AT 118, 138.

[92] Mader in Schwimann, ABGB<sup>2</sup>.

[93] Gamerith in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 3; Mader in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 7; P. Bydlinski, Kreditbürgschaft 72.

[94] In diesem Sinn wohl Mayrhofer, Schuldrecht AT 138 („bereits entstandene und bereits erfaßte Verbindlichkeiten“), Denkbar wäre aber auch die Argumentation, mit Wegfall der Sicherung entfallend ohnehin die Auszahlungspflicht des Kreditgebers [vgl. Koziol in Avancini / Iro / Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 1/72], weshalb es bloß auf bis zum Kündigungstermin tatsächlich schon zur Verfügung gestellte Kredite ankommen sollte.

[95] Vgl. BGH ZIP 1985, 984.

hingegen Zielschuldcharakter). Das könnte für die Zuordnung zu den Dauerschuldverhältnissen ausreichen. Wichtiger ist aber ohnehin die zweite Frage: In welchen Fällen wurde die Haftung *auf unbestimmte Zeit* übernommen?

Allein die Unsicherheit über den Termin der Belangung durch den Gläubiger ist für eine derartige Einordnung zu wenig. Vor solchen Unklarheiten steht bis zum Ende der Verjährungsfrist jeder Schuldner. Die Lösung der Kündigungsfrage darf aber wohl ohnehin nicht primär an Begrifflichkeiten ansetzen. Vielmehr bedarf es einer Interessenanalyse unter Beachtung der hinter der Aufkündigungsmöglichkeit stehenden *ratio* sowie des besonderen Vertragszwecks.

Für ein „grundloses“ einseitiges Lösungsrecht spricht das anerkannte Interesse, langdauernde oder gar lebenslange Bindungen zu vermeiden: Was in fernerer Zukunft sein wird, weiß niemand. Diese Überlegung gilt auch und gerade für die Bürgschaft: Es ist sehr verständlich, daß ein Bürge, der seine Haftung fremdnützig und häufig ohne (nennenswerte) Gegenleistung übernommen hat, nach mehreren Jahren der Unsicherheit endlich Klarheit haben will; schon um zu wissen, ob und wie er über sein aktuelles Vermögen disponieren kann. Diese Ungewißheit besteht nicht selten auch bei der Besicherung von – zunächst – befristeten Darlehen: Zum einen könnte der Kredit – wie nicht selten – prolongiert werden [96]; zum anderen könnte sich der Gläubiger mit der Geltendmachung von Ansprüchen trotz Fälligkeit seines Rückzahlungsanspruchs Zeit lassen; nach herrschender Rechtsprechung verjährt der

Anspruch gegen den Bürgen gar erst nach dreißig Jahren [97].

Gegen ein vorzeitiges Auflösungsrecht des Bürgen spricht zum ersten die Vertragstreue. Trotz bloßer *ex-nunc*-Wirkung gibt es regelmäßig auch konkrete gegenläufige Gläubigerinteressen. Besonders deutlich ist das bei der Bürgenhaftung für einen unbefristeten Kontokorrentkredit: Auch wenn die Sicherheit nur für die Zukunft wegfällt, muß und wird der Gläubiger reagieren. Das geht nicht selten zu Lasten des Kreditnehmers aus: Dessen Kredit wird mangels Sicherung vorzeitig fällig gestellt.

Wessen Interessen sollen nun (wann) Vorrang haben? Auch im vorliegenden Zusammenhang kommt mE dem Aspekt der – jetzt: zeitlichen – *Überschaubarkeit* zentrale Bedeutung zu. Hat sich der Bürge für einen befristeten Kredit verbürgt, mußte ihm von vornherein klar sein, daß die Klärung seiner Inanspruchnahme erst nach Fristablauf erfolgen wird. Darauf konnte er sich also einstellen. Die (lange) Verjährungsfrist ist ein davon unabhängiges Problem. Es wird dadurch abgemildert, daß dem Gläubiger Saumsal bei der Eintreibung seiner Ansprüche nachteilig sein kann (§ 1364 Satz 2 ABGB; vgl ferner § 25b Abs 2 KSchG). Erstes Fazit: Bürgschaften für befristete Kredite können während ihrer (ursprünglichen) Laufzeit nicht vorzeitig kündigt werden.

Gänzlich unproblematisch sind hingegen Einordnung und Behandlung einer Bürgschaft für einen auf unbestimmte Zeit eingeräumten Kontokorrentkredit: Ein solcher Sicherungsvertrag erfüllt alle Kriterien eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dauerschuldverhältnisses und ist daher vom Bürgen kündbar.

## bb) Die Rechtslage nach Prolongation des gesicherten Kredits

Schwieriger zu klären ist die Rechtslage bei *Prolongationen befristeter Kredite* [98]. Dabei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: Zum einen könnte der Bürgschaftsvertrag selbst eine Prolongationsklausel enthalten. Das bedeutet, der Bürge muß Verlängerungen der ursprünglich vorgesehenen Kreditlaufzeit gegen sich gelten lassen; seine Haftung ist dann so zu bestimmen, als hätte er sich von vornherein für den Kredit mit längerer Laufzeit verbürgt [99]. Zum anderen könnte der Kredit verlängert werden, ohne daß dafür eine Vorwegzustimmung des Bürgen vorliegt. Die Haftung wurde dann bloß für einen bestimmten *Zeitraum* übernommen [100].

Im ersten Fall könnte die Bürgschaft wegen der im Vertrag vorgesehenen Prolongationsmöglichkeit eventuell von vornherein als auf unbestimmte Dauer eingegangen qualifiziert werden. Sachliches Argument für die Zuerkennung des Kündigungsrechts ist aber – wiederum – die Tatsache, daß das Bürgenrisiko im Augenblick der Haftungsübernahme *in zeitlicher Hinsicht unüberschaubar* war [101]. Im zweiten Fall drohen dem Bürgen hingegen wohl keine massiven Nachteile: Er ist dann ja so zu behandeln, als wäre die Hauptschuld mit Ablauf der zunächst vorgesehenen Frist fällig geworden [102]. Probleme dieser Fallgruppe wurden – soweit zu sehen – in der Literatur bisher kaum erörtert. Im Rahmen der Erwägungen zur Bürgenkündigung kann dieses Manko leider nicht beseitigt werden [103].

[96] Die ganz hA sieht Prolongationsklauseln in Bürgschaftsverträgen für wirksam an (siehe Fn 70 f).

[97] Siehe nur OGH in ÖBA 1989, 622 mwN (und mit ablehnender Anm von P. Bydlinski) sowie die Nachweise etwa bei *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1363 Rz 3 unter d. In jüngster Zeit hat das Höchstgericht zwar zweimal – einmal zur Garantie (OGH in ÖBA 1997, 379 mit kritischer Anm von P. Bydlinski) und zuletzt direkt zur Bürgschaft die These vom Verjährungsgleichlauf (gleiche Frist für gesicherte Forderung und Bürgschaftsanspruch) formuliert, den Ansatz bei der Bürgschaft aber nicht durchgehalten (ÖBA 1998, 809 = RdW 1998, 541 = *ecolex* 1998, 470 mit ablehnender Anm von Th. Rabl; dazu auch P. Bydlinski,

RdW 1999, H 2. – Aktuell und ausführlich zum Problem der Verjährung der Bürgenhaftung (wenn auch zum deutschen Recht) mit neuen Gesichtspunkten *Unterrieder*; Die regelmäßige Verjährung 105 ff, 239 ff.

[98] Diese Konstellation soll für Österreich deshalb von besonderer Bedeutung sein, weil das Gebührenrecht den Abschluß befristeter Kreditverträge nahelegt. Aus diesem Grund sollen auch zur laufenden Unternehmensfinanzierung gedachte Kontokorrentkredite nur befristet eingeräumt – und jeweils vor Ablauf quasi „automatisch“ verlängert – werden.

[99] Nachweise zur grundsätzlichen Wirksamkeit solcher Verlängerungsklauseln in Fn 70 f.

[100] Zu dieser „Zeitraumbürgschaft“

noch kurz unter 3.2.

[101] Differenzierungen nach unbeschränkter oder durch einen Höchstbetrag limitierter Bürgschaft sind hingegen für Kündigungsfragen mE unpassend: in einem solchen Sinn aber *Derleder*; NJW 1986, 97, 103.

[102] Vgl *Ohmeyer / Klang* in Klang<sup>2</sup> VI 220: keine Haftungserstreckung auf Forderungen nach Fortsetzung.

[103] Hauptaufgabe wäre Absicherung und Konkretisierung des im Text formulierten Grundsatzes. Weiters sollte aber etwa auch überlegt werden, ob und inwieweit dabei die gesetzlichen Wertungen des § 1364 Satz 2 ABGB und des § 25b KSchG (für Verbraucherbürgschaften) fruchtbar gemacht werden könnten.

### cc) Die generelle Bedeutung des Kreditvertrags für die Bürgenkündigung

Eine Orientierung am Kreditvertrag dürfte nun aber nicht nur für die Frage, ob eine Bürgenschaft gekündigt werden kann, sondern auch für die dabei zu beachtenden Fristen von Bedeutung sein. Die Bürgenkündigung soll ja grundsätzlich nicht zur Vereitelung des Kreditierungszwecks führen können. Ob und inwieweit diesem Gesichtspunkt Rechnung getragen werden kann und muß, soll nunmehr geprüft werden.

#### c) Mindestwartefrist

##### aa) Bürgschaft für unbefristete Kredite

Damit zum nächsten Teilproblem, das gerade im Fall der unbefristeten Kontokorrentbürgschaft [104] besonders bedeutsam erscheint: *Ab welchem Zeitpunkt* kann der Bürge kündigen? Selbstverständlich kommt eine Ausübung des Kündigungsrechts unmittelbar nach Übernahme der Bürgenschaft nicht in Betracht. Andernfalls könnte sich der Bürge durch Kündigung vor Kreditzuzahlung sogar vollständig von seiner Haftung befreien [105]. Überdies verstieße eine sehr frühzeitige Kündigung gegen den ersichtlichen Geschäftszweck [106]. Daher findet sich immer wieder der Satz, der Bürge müsse zumindest eine *angemessene* Frist abwarten [107]. Der praktische Wert dieser Aussage hält sich in Grenzen.

Vor dem Versuch, diesen Ansatz für die Praxis zu konkretisieren und dadurch handhabbar zu machen, soll noch ein mögliches Gegenargument ausgeräumt werden, mit dem das Erfordernis einer Wartefrist als solches

angegriffen werden könnte. Die *üblichen Kündigungsfristregelungen* – wie etwa die §§ 1158–1159b ABGB, § 560 ZPO oder § 15 KSchG –, so könnte gesagt werden, kommen ohne eine vorgeschaltete Wartefrist aus bzw. beinhalten diese. Warum soll das bei der Bürgenschaft anders sein? Gesetzlich geregelt sind ausschließlich Fälle, in denen ein Partner eines gegenseitigen Dauervertrags seine Bindung beenden will. Er ist an diesem Vertrag für die Zukunft nicht mehr interessiert. Derartige Auflösungswünsche sehr kurz nach Abschluß des Dauervertrags sind nun aber die Ausnahme. Demgegenüber hat ein „Dauerbürge“ andere, zu denen des Partners des gesicherten Geschäfts nicht selten gegenläufige Interessen. Er möchte, sofern rechtlich möglich, schnellstens aus seiner Haftung herauskommen oder doch zumindest klären, ob und inwieweit sein Vermögen für den etwaigen Haftungsfall gebunden ist. Deshalb darf man einem Bürgen nicht einfach von vornherein die gleichen – kürzeren – Fristen gewähren, die den Partnern des gesicherten Geschäfts zustehen [108].

Welche Wege bieten sich überhaupt an, wenn man zu praktikablen – das heißt vorhersehbaren und anwendbaren – Parametern kommen will? Entweder man findet in Vertrag oder Gesetz eine konkrete Fristenregel, die man dann auf alle kündbaren Bürgschaften gleichermaßen anwendet. Oder man findet handfeste Kriterien, mit deren Hilfe aus der „angemessenen“ eine Frist mit genau bestimmter Dauer abgeleitet werden kann. UU ist auch eine Mischung der beiden Ansätze denkbar.

Ein Versuch der Konkretisierung –

und womöglich gar Differenzierung – einer Wartefrist aus dem Gesetz erscheint mangels einschlägiger Regelungen schwierig [109]. Ein solcher Versuch muß sich am Kriterium der zeitlichen (Un-)Überschaubarkeit [110] orientieren, in typisierter Weise den Vertragszweck berücksichtigen und beachten, daß sich der Bürge wirksam verpflichtet hat. Der *konkrete Vertragszweck* kommt in zeitlicher Hinsicht nun aber in der Regel durch die konkrete Vereinbarung der Dauer des Kreditvertrags zum Ausdruck. Hätten Kreditgeber und Kreditnehmer eine näher bestimmbare Dauer vor Augen gehabt, hätten sie den Vertrag mit entsprechender Laufzeit geschlossen (sowie uU zusätzlich vorzeitige Kündigungs- oder Prolongationsmöglichkeiten geregelt). Das haben sie in der hier interessierenden Konstellation jedoch nicht getan. Überdies kann der Vertragszweck gerade im wirtschaftlich wichtigen Fall des zur laufenden Unternehmensfinanzierung dienenden Kontokorrentkredits zu keiner Einschränkung führen: Der Kreditnehmer will den Kredit grundsätzlich so lange behalten, wie er sein Unternehmen betreibt. Und der Kreditgeber ist zu einer solchen Belasung auch gerne bereit, solange sich der Unternehmer vertragsgemäß verhält, insbesondere den Kreditrahmen nicht überschreitet, und auch sonst keine Zweifel an dessen Bonität laut werden. Selbstverständlich wollen die beiden Kreditvertragspartner überdies, daß kein Dritter diese Idylle stört; anders gesagt: daß der Bürge seine Haftung ebenfalls auf Dauer aufrechterhält.

Soll der Bürge also in solchen Fällen „auf ewig“ verpflichtet bleiben? Natürlich nicht, da auch für ihn die

[104] Zu einem Sonderfall (unbefristeter Einmalkredit mit jährlicher Zinszahlungspflicht) noch unter 3.1.2.

[105] Generell für ein derartiges Widerrufsrecht vor Gewährung des Kredits aber etwa *Kramer* in Straube, HGB<sup>2</sup> I (1995) § 349 Rz 5 mwN und wohl auch *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 3 aE; dagegen *P. Bydlinski*, Kreditbürgschaft 71. Gegen ein freies Widerrufsrecht auch das RG JW 1932, 584. Der BGH (BB 1959, 866) hat ein derartiges Recht bisher (nur) in einem Sonderfall anerkannt (in der Literatur wird es als Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bezeichnet: *Derleder*, NJW 1986, 97, 102): Der Bürge hatte kurz nach Haftungsübernahme von Umständen erfahren, die die Kreditwürdigkeit des Hauptschuldners ernsthaft in Frage stellten. Er

informierte den Gläubiger davon und widersprach zugleich seine Haftungserklärung. Dennoch zahlte der Gläubiger (dann!) den Kredit an den Hauptschuldner aus. Dieser wurde wenig später zahlungsunfähig, weshalb der Bürge in Anspruch genommen wurde. Auch für Österreich wird man in derartigen Fällen eine Auf Lösungsmöglichkeit bejahen müssen, da Interessenabwägung eindeutig zugunsten des Bürgen ausschlägt. Nahe dürften Rechtsmißbrauchsgedanken liegen; fruchtbar könnte überdies der hinter der Unsicherheitseinrede des § 1052 Satz 2 ABGB stehende Rechtsgedanke gemacht werden.

[106] Zu den Rechten des Kreditgebers bei Kündigung durch den Bürgen bereits unter 3.1.1.a)bb) (bei Fn 93 ff) und noch unter 3.1.2. (bei Fn 134 f).

[107] OGH in ÖBA 1994, 236 und 239, jeweils mwN aus der Rspr; *Ohmeyer / Klang* in Klang<sup>2</sup> VI 219 Fn 5; *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 138; *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1353 Rz 3.

[108] Im österreichischen Recht fehlen schon für den Kreditvertrag konkrete Kündigungsfristen (anders § 609 dBGB), vgl dazu bei und in Fn 118 f.

[109] Eine Regelung im Bürgschaftsvertrag wäre daher ausgesprochen nützlich.

[110] Da es nur auf diesen Zeitaspekt ankommt, ist zwischen Bürgschaften mit und ohne Höchstbetrag insoweit nicht zu unterscheiden. Zur Frage, ob und inwieweit unbeschränkte Bürgschaften wirksam sind, bereits ausführlich unter 2.2.4.



Erwägungen Beachtung verdienen, die zur generellen Zuerkennung eines ordentlichen Kündigungsrechts geführt haben. Es muß daher um die *Festlegung einer Maximalfrist* gehen, über die der Bürge gegen seinen Willen nicht an der Haftungserklärung festgehalten werden kann. Sprechen hingegen deutlich erkennbare Zwecke des Kredits für eine konkrete kürzere Frist – was ich mir bei unbefristeten Krediten nur ganz ausnahmsweise vorstellen kann –, dann soll die Kündigung schon früher möglich sein [111].

Mangels besserer Ideen schlage ich als (*subsidiäre*) *Maximalfrist die Fünfjahresfrist* des – ebenfalls eine Sicherungskonstellation regelnden – § 159 HGB vor [112]. Diese Frist dürfte im Regelfall weder zu lang noch zu kurz sein und daher zur Konkretisierung des Angemessenheitsprinzips geeignet sein [113]. Die Heranziehung anderer denkbarer Fristregelungen [114] wäre wohl noch stärker dem Willkürvorwurf ausgesetzt, da sie dem hier zu behandelnden Sachverhalt noch ferner stehen.

Die Fünfjahresfrist ist schließlich rechtssicher handhabbar, was für alle drei Beteiligten von großer Bedeutung ist [115]. Dieser Gesichtspunkt spricht wohl insgesamt gegen eine zu stark am Einzelfall orientierte Angemessenheitsprüfung, die überdies selten zu mehr als groben Zeitspannen führen dürfte [116]. Die angerufenen Gerichte würden dann im nachhinein etwa formulieren: „Das Abwarten von über sechs Jahren war im vorliegenden Fall jedenfalls ausreichend“ oder „Die Kündigung bereits 8 Mo-

nate nach Übernahme der Haftung erfolgte ohne Zweifel zu früh“. Alle Beteiligten wollen aber aus verständlichen Gründen möglichst schon bei Zugang der Kündigung wissen, ob diese wirksam ist oder nicht, da sie sich darauf einstellen müssen!

#### **bb) Bürgschaft für zunächst konkret befristete, dann aber prolongierte Kredite**

Ein ganz ähnlicher Ansatz könnte auch für *prolongierte Kredite* geeignet sein. Enthielt der Bürgschaftsvertrag eine Prolongationsklausel [117], so war der Bürge vorweg mit Verlängerung einverstanden; umso mehr mußte er mit einer solchen Entwicklung rechnen. Daher wird man ihm nicht schon nach Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer ein Kündigungsrecht einräumen dürfen. Schlechter als bei von vornherein auf unbestimmte Dauer vereinbarter Kreditierung darf der Bürge aber keinesfalls stehen. Daher muß auch er bis zur Kündigung maximal fünf Jahre warten, wobei die Frist ebenfalls ab der Bürgschaftsübernahme zu laufen beginnt.

Zu einer konkreten – und häufig kürzeren – Frist könnte man in solchen Fällen aber etwa auch mit folgender Überlegung gelangen: Der Bürge mußte zwar mit einer Verlängerung rechnen. Dabei konnte er sich aber an der ursprünglichen Vertragsdauer zumindest grob orientieren. Mehr als eine *Verdoppelung* muß er deshalb nicht hinnehmen.

#### **d) Kündigungsfrist**

Um dem Partner Gelegenheit zu ge-

ben, sich auf die neue Situation einzustellen, werden (ordentliche) Kündigungserklärungen regelmäßig nicht schon mit Zugang wirksam. Vielmehr sind – im Einzelfall gesetzlich festgelegte – Kündigungsfristen (zT auch Kündigungstermine) einzuhalten (vgl etwa die §§ 1158–1159b ABGB, § 560 ZPO oder § 15 KSchG). Will man diesen Gedanken auch für die (ordentliche) Bürgenkündigung beachten, stellt sich allerdings wiederum das Problem der Länge dieser Frist. Einzelanalogien erscheinen auf den ersten Blick nicht möglich. Die schlichte Orientierung an der für den Kreditvertrag geltenden Frist scheidet schon deshalb aus, weil im österreichischen Recht eine derartige gesetzliche Regelung fehlt (anders zB § 609 BGB, der für Kredite über 100 DM eine Dreimonatsfrist [118] vorsieht [119]).

Gerade bei der Bürgschaft sind überdies Argumente zu finden, die bereits gegen Notwendigkeit und / oder Zweckmäßigkeit einer solchen „Nachfrist“ sprechen könnten. Welche schutzwürdigen Interessen des Gläubigers erfordern denn eine aufschiebende Wirkung der Kündigungserklärung? Als erstes fällt eine dem Bürgen drohende Gefahr ins Auge: Es könnten nämlich innerhalb der Kündigungsfrist zu Lasten des Bürgen weitere Kreditgeschäfte getätigt werden [120]. Auch stellt sich die Frage, welche sachgerechten Dispositionen der Kreditgeber innerhalb der Frist überhaupt vornehmen könnte [121]. Anders als etwa im Miet- oder Arbeitsrecht geht es ja nicht darum, möglichst ohne zeitliche Lücke mit

[111] Ähnlich würde man wohl auch im Bereich der (ergänzenden) Vertragsauslegung argumentieren, wobei die von den Vertragsparteien regelmäßig gewünschte Rechtssicherheit ebenfalls ernsthaft zu beachten wäre.

[112] Vgl *Derleder*, NJW 1986, 97, 103 Fn 74.

[113] Zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines derartigen methodischen Vorgehens (das selbstverständlich keinen Analogieschluß im strengen Sinn darstellt) siehe nur *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 485.

[114] Ebenfalls zumindest erwägenswert wäre die siebenjährige Frist für die Restschuldbefreiung (siehe § 199 Abs 2 KO). Die Frist des § 15 Abs 1 KSchG (Vertragsaufhebung bereits zum Ablauf des ersten Jahres möglich) erscheint demgegenüber jedenfalls zu kurz (zur möglicherweise hilfreichen Regelung der *Kündigungsfrist* in § 15 Abs 1 KSchG noch unter 3.1.1. d) aE).

[115] Vgl auch die Lösungsvorschläge zum deutschen Recht: zB BGH ZIP 1985, 984 (drei Jahre reichen aus, allerdings war dort der Bürge auch aus der hauptschuldnerischen Gesellschaft ausgeschieden); *Derleder*, NJW 1986, 97, 102 f (mindestens fünf Jahre, angelehnt an die regelmäßige Laufzeit von Konsumentenkrediten; anders für bestimmte Fälle von Kontokorrentbürgschaften; dort sofortige Kündigungsmöglichkeit!); besonders „flexibel“ etwa *Horn* in Staudinger, BGB<sup>13</sup> vor § 765 Rz 53.

[116] Aus den genannten Gründen zumindest für grobe Leitlinien („minimale Generalisierung“) etwa *Derleder*, NJW 1986, 97, 103.

[117] Erste Andeutungen zu den Problemen bei Prolongation *ohne* entsprechende Klausel im Bürgschaftsvertrag bei und in Fn 102 f, Möglicherweise besteht in solchen Fällen aus Bürgensicht von vornherein kein Bedarf nach Kündigung, da ihm die Verlängerung ohnehin nicht schadet.

[118] Eine Orientierung an dieser schlägt für das österreichische Recht *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 1/86 vor. Nachweise zur Diskussion aaO Rz 1/49 Fn 184.

[119] Ansonsten ist die Darlehenskündigung nicht eingeschränkt; eine Wartezeit besteht nicht. Als weitere – naheliegende – Voraussetzung wird bloß die Auszahlung der Valuta genannt (siehe nur *MünchKomm / H.P. Westermann*, BGB<sup>3</sup> § 609 Rz 5 unter Hinweis auf BGH NJW 1983, 1543).

[120] Weitere Kreditierungen während laufender Kündigungsfrist sollen nach manchen gegen Treu und Glauben verstoßen (siehe nur *Derleder*, NJW 1986, 97, 103 mwN). Dann fragt sich allerdings, welchen Zweck die Frist bei anerkannter Ex-nunc-Wirkung überhaupt haben soll.

[121] Vgl etwa BGH ZIP 1985, 984, wo berechtigte Interessen von Gläubiger und Hauptschuldner an der Einhaltung irgendeiner Frist abgelehnt wurden.



einem neuen Vertragspartner zu kontrahieren, um keine Vermögensnachteile zu erleiden. Schließlich bleibt es auch nach Wirksamwerden der Kündigung dabei, daß der Bürge für die bis dahin entstandenen Verpflichtungen des Hauptschuldners haftet (Näheres schon unter 3.1.1.a)bb). Weitere Kredite muß der Gläubiger mangels Sicherheit nicht mehr gewähren; namentlich noch nicht voll ausgenutzte (und damit „gefährliche“) Kontokorrentkredite könnte er aus wichtigem Grund – und daher (nahezu) fristlos – beenden [122]. Damit würde das Entstehen ungesicherter Rückzahlungsansprüche vermieden werden. Bei normalen Kreditbürgschaften bestehen somit *allein aus (isolierter) Gläubigersicht* keine massiven Gründe für eine Kündigungsfrist; zumindest für keine, die über wenige Tage hinaus geht.

Aufgrund der Besonderheiten des Bürgschaftsverhältnisses wird man allerdings nicht nur auf den Vertragspartner des Bürgen sehen dürfen. Vielmehr ist auch die *Interessenlage des Hauptschuldners* zu beachten [123]; dessen Position ist ja ebenfalls vom Geschäftszweck der Bürgschaft erfaßt. Wirkte die Kündigung bereits mit Zugang, liefe der Hauptschuldner etwa Gefahr, den für sein Unternehmen lebensnotwendigen Kontokorrentkredit zu verlieren, wenn er nicht *unverzüglich* gleichwertige Ersatzsicherheiten beschafft [124]. Eine Frist, die die Wirksamkeit der Kündigungserklärung hinauschiebt, würde ihm insoweit mehr zeitlichen Spielraum geben. In gewisser Weise wirken diese Interessen des Kreditnehmers auch auf die des Gläubigers zurück. Ein Kreditgeber ist ja regelmäßig ebenfalls stärker an der Aufrechterhaltung eines (gewinnbringenden) Kreditverhältnisses interessiert als an dessen vorzeitiger Beendi-

gung. Länger zuwarten wird er aber nur dann, wenn keine „Sicherheitslücke“ droht. Vor Ablauf der Kündigungsfrist droht diese Gefahr nicht. *Fazit: Es besteht kein durchgreifender Grund, von allgemeinen Prinzipien ordentlicher Kündigung abzuweichen und auf eine Kündigungsfrist ganz zu verzichten.*

Wie bei der Wartefrist ist damit auch hier zu fragen, wie die *angemessene Kündigungsfrist* bestimmt werden kann. Aus der Sicht des Kreditnehmers und Hauptschuldners kommt als Maximum jene Frist in Betracht, die der Kreditgeber bei ordentlicher Kündigung des Kreditvertrags einzuhalten hätte. Mit einer derartigen Kündigung muß der Hauptschuldner nämlich immer rechnen; und zwar ganz unabhängig vom Schicksal der Besicherung. In dieser Zeit muß er seine Dispositionen treffen. (Gleiches gilt umgekehrt für Aktivitäten des Kreditgebers bei Kündigung durch den Kreditnehmer.) Ein Vertrauen auf längeres Aufrechterbleiben ist damit bei Bürgenkündigung [125] keinesfalls schützenswert. Dieser Befund hilft aber leider schon deshalb nicht wirklich weiter, weil das österreichische Recht – wie bereits erwähnt – für die ordentliche Kündigung eines auf unbestimmte Zeit gewährten Kredits keine konkrete Frist kennt.

Der Weg, jeweils eine *im Einzelfall angemessene* Frist festzustellen [126], erscheint auch hier schon aus Gründen der Rechtssicherheit wenig empfehlenswert: Zum einen fehlen mE insoweit Orientierungs- und greifbare Differenzierungskriterien; der bei der Wartefrist möglicherweise beachtliche Kreditzweck [127] hat für die Kündigungsfrist keine Bedeutung. Zum anderen sind die an das Wirksamwerden der Kündigung geknüpften Folgen derart einschneidend, daß

es möglichst eindeutiger Fristen bedarf. Für den Rechtsanwender bleibt damit als kleinstes Übel wohl doch nur die Heranziehung einer konkreten und nicht offensichtlich unpassenden Gesetzesnorm [128].

Die angestellte Interessenabwägung hat ergeben, daß die Kündigungsfrist nicht von allzu langer Dauer sein muß und darf. Im wesentlichen geht es darum, dem Gläubiger ausreichend Zeit zur Überlegung zu geben – soll das Kreditverhältnis mit dem Hauptschuldner ohne die Bürgschaft fortgesetzt werden; und wenn ja, zu welchen Bedingungen? – sowie dem Hauptschuldner gewisse Zeit zur Beschaffung anderer Sicherheiten einzuräumen. Eine Differenzierung nach dem Wert der uU benötigten Ersatzsicherheit erscheint dabei weder möglich noch wünschenswert. Daher schlage ich für die ordentliche Kündigung einer Bürgschaft eine Konkretisierung der Angemessenheit mit Hilfe jener gesetzlichen Regelung vor, die eine kurze Kündigungsfrist enthält und nicht evidentermaßen unpassend ist.

In die engere Auswahl kommen nach diesen Kriterien die *Vierzehntagesfrist* des § 1116 ABGB, die *Einmonatsfrist* des § 560 Abs 1 Z 2 lit d ZPO und die *Zweimonatsfrist* des § 15 Abs 1 KSchG. Gegen die Heranziehung der für bestimmte Mietverträge geltenden Regelungen könnte ihr Kontext sprechen: In § 560 Abs 1 Nr 2 ZPO wird nämlich sehr stark zwischen unterschiedlichen Miet- und Pachtfällen differenziert: Die Bestimmung sieht Kündigungsfristen zwischen einem Monat und einem Jahr vor [129]! Das deutet massiv darauf hin, daß hinter den unterschiedlichen Fristlängen Besonderheiten von Miete und Pacht stehen. Demgegenüber regelt § 15 KSchG das Kündigungsrecht für die dort ge-

[122] Die dauerhafte Sicherung ist in aller Regel ausdrückliche oder stillschweigende Voraussetzung der Kreditierung. Dabei führt der Wegfall der Bürgschaft zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Kreditgebers, sofern der Kreditnehmer nicht unverzüglich gleichwertige Ersatzsicherheiten stellt: siehe nur *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 1/72; *P. Bydlinski*, Kreditbürgschaft 72. – Zu Ansprüchen der Bank auf Verstärkung von Sicherheiten siehe auch Punkt 23 der AGB der österreichischen Kreditunternehmungen.

[123] In Deutschland einhellige Ansicht (BGH WM 1985, 1059 ua). Ob das auch in umgekehrter Weise gilt, wäre

ebenfalls näherer Überlegung wert. [Im deutschen Recht wird ein wichtiger Grund für die Kündigung durch den Bürgen etwa schon dann angenommen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners erheblich verschlechtert haben oder wenn ein Gesellschafter-Bürge aus der hauptschuldnerischen Gesellschaft ausscheidet (Nachweise bei *Horn* in *Staudinger*<sup>13</sup> § 765 Rz 230 aE).]

[124] Siehe Fn 122.

[125] Hier zeigt sich ein weiteres Problem: Das Interesse des Hauptschuldners kann nur dann voll beachtet werden, wenn er frühzeitig von der Bürgenkündigung erfährt. Man wird daher im Wege ergänzender Vertragsauslegung eine Ob-

liegenheit des Kreditgebers annehmen müssen, den Kreditnehmer unverzüglich vom Einlangen der Kündigung zu verständigen; Verletzung dieser Obliegenheit beeinflußt sein eigenes Kündigungsrecht. (Punkt 23 der AGB der österreichischen Kreditunternehmungen steht diesem Verständnis wohl nicht entgegen.)

[126] In diesem Sinn für die Kreditkündigung aber offenbar die hA (ausdrücklich zB *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 1/86).

[127] Dazu nach Fn 110.

[128] Zum methodischen Aspekt bereits kurz bei und in Fn 113.

[129] § 1116 ABGB kennt Fristen zwischen 24 Stunden und sechs Monaten.

nannten Dauerverträge einheitlich. Im ersten Teil der Untersuchung konnte gezeigt werden, daß ein Bürge – ähnlich einem Verbraucher – den besonderen Schutz des Gesetzes genießt [130], weshalb eine „Verbraucher-kündigungsfrist“ durchaus herangezogen werden kann. Ferner gelangt man auf diese Weise nicht zu den aller kürzesten Fristen, die dem österreichischen Privatrecht bekannt sind. Das entspricht dem Grundsatz des „sicher ist sicher“, der gerade bei der Konkretisierung von „Angemessenheit“ beachtet werden sollte. Schließlich zeigt auch der rechtsvergleichen- de Blick auf § 609 dBGB, daß eine Zweimonatsfrist zumindest nicht unpassend erscheint.

Diese Frist sollte dann auch in jenen Fällen herangezogen werden, in denen der Bürge – bei der vorliegenden Gesetzeslage verständlicherweise – seine Kündigungserklärung mit keiner oder bloß mit einer kürzeren Frist versehen hat (vgl § 15 Abs 4 KSchG).

### e) Das Verhältnis von Kündigungs- und Wartefrist

ME ist – schon aufgrund der Dauer der hier vorgeschlagenen Wartefrist – eine *Einrechnung* interessengerecht. Die Kündigung kann danach etwa schon innerhalb der Wartefrist erklärt werden; geht sie rechtzeitig zu, kann sie präzise zum Ende der Wartefrist wirksam werden.

### f) Zweckmäßigkeit vertraglicher Regelung

Das alles sind nur Vorschläge, die – notgedrungen – einer gewissen Willkürlichkeit nicht entbehren. Wirkliche Rechtssicherheit ist in diesem Bereich allein durch Gesetzesanwendung ganz offensichtlich nicht zu erreichen [131]. Daher empfiehlt es sich, alle zuletzt angesprochenen Fragen im Bürgschaftsvertrag zu regeln. Das sollte aber etwas sorgfältiger erfolgen als in einem gebräuchlichen

Bürgschaftsformular, in dem es heißt: *„Es ist mir bekannt, daß meine Bürgschaft, wenn ich meine Haftung durch Kündigung zu beenden wünsche, trotzdem für den im Zeitpunkt der Kündigung offenen Betrag in Anspruch genommen werden kann.“* Dieser von einem Kreditinstitut (!) vorformulierte Klausel ist zu entnehmen (§§ 914, 915 ABGB), daß die konkrete Bürgschaft – offenbar ohne Einschränkung! – kündbar ist, daß die Kündigung sofort wirkt und daß spätere Entwicklungen des gesicherten Kredits (zB Erhöhungen durch Zinsbelastungen) den Bürgen nichts mehr angehen. Ein seltenes Beispiel für eine Bevorzugung des Partners eines AGB-Verwenders im Vergleich zum Gesetzesrecht!

Unvollständige Vertragsregelungen geben neue Probleme auf. Was gilt etwa, wenn der Vertrag nur eine *Kündigungsfrist* enthält [132]? Im Regelfall wird man dies wohl als Absehen von jeglicher Wartefrist verstehen müssen.

*Punkt 36 Abs 1* der AGB der österreichischen Kreditunternehmungen sieht für die „Geschäftsverbindung“ mangels anderweitiger Vereinbarung zugunsten beider Vertragsparteien eine Kündigung nach freiem Ermessen mit sofortiger Wirkung vor. Schon die Anwendbarkeit dieser Regel auf einen einzelnen (unbefristeten) Kreditvertrag ist nicht ganz sicher [133], wegen *Punkt 36 Abs 2*, der gleiches für die Beendigung von *Teilen* der Geschäftsverbindung vorsieht, aber wohl zu bejahen. Unmittelbare Anwendung auch auf einen Bürgschaftsvertrag würde jedoch zumindest voraussetzen, daß die AGB auch in den Vertrag mit dem Bürgen einbezogen wurden.

### 3.1.2. Sonderfragen zu den Konsequenzen wirksamer Kündigung

Auch wenn man den anerkannten

Konsequenzen wirksamer Kündigung [134] im Grundsatz zustimmt, bleiben noch einige offene Fragen übrig. Zwei davon möchte ich an dieser Stelle zumindest anreißen und damit zur Diskussion stellen:

Was gilt für Neukreditierungen nach Zugang der Kündigung? Grundsätzlich sind sie ja noch von der Bürgenhaftung erfaßt, da die entsprechenden Ansprüche vor *Wirksamwerden* der Kündigung begründet wurden. Ganz krasse Fälle könnte man mit Rechtsmißbrauchserwägungen (§ 1295 Abs 2 ABGB) in den Griff bekommen; vielleicht ist das auch ausreichend.

Was gilt für einen voll ausbezahlten Kredit, für den der Kreditnehmer auf unbestimmte Zeit nur die jährlichen Zinsen bezahlt? Ist in einem solchen Fall die Kündigung von vornherein sinnlos? Zieht man den Grundsatz heran, daß der Bürge für alle bis zum Ablauf der Kündigungsfrist *entstandenen* Ansprüche haftet, wäre er ebenfalls „voll dran“. Das Kündigungsrecht wird dem Bürgen aber gerade zur Beendigung einer Situation dauerhafter zeitlicher Unüberschaubarkeit gewährt [135]. Daher sollte man für eine derartige Konstellation erwägen, die Bürgenhaftung zwar weiterhin auf das Kapital, nicht aber auf jene Zinsen zu beziehen, die für Kreditperioden nach *Wirksamwerden* der Kündigung anfallen.

### 3.1.3. Ausblick

Die bloße *Möglichkeit* vertraglicher Klarstellung beseitigt den Wunsch nach (dispositiver) gesetzlicher Regelung selbstverständlich nicht. Man stelle sich nur einmal das Fehlen konkreter Fristregelungen im Arbeits- oder Mietrecht vor! Geregelt sollte die Auflösungsmöglichkeit aber zum einen schon für das auf unbestimmte Zeit gewährte Darlehen werden. Zum

[130] Siehe den Text bei Fn 43–50.

[131] Dieser Befund wurde durch die Diskussion auf dem Bankforum trefflich bestätigt: Manche wollten ganz auf die Warte-, andere wiederum auf die Kündigungsfrist verzichten. Auch die Heranziehung einer Vorschrift aus dem Miteigentumsrecht (§ 830 BGB) wurde erwogen. Ferner wurde vorgeschlagen, sich für die Frage nach Notwendigkeit und Dauer solcher Fristen an dem (konkreten) Zweck des jeweiligen Kredits zu orientieren. Auch über die – hier nicht weiter

behandelte – Frage, wann der Bürge eigentlich aus wichtigem Grund kündigen könne und ob dies immer fristlos möglich sei, herrschte kein Einverständnis.

[132] Vgl den Sachverhalt in ÖBA 1996, 719, 720 (zu einer Garantie, bei der sich das Problem nicht anders stellt): vorgesehen war eine dreimonatige Kündigungsfrist.

[133] Dafür – und für die Wirksamkeit dieser Klausel – etwa *Iro* in *Avancini / Iro / Koziol, Bankvertragsrecht I Rz 1/159*, der dem Kreditnehmer für die

Rückleistung über § 904 ABGB eine angemessene Abwicklungsfrist gewähren will. Sympathien mit der Dreimonatsfrist des § 609 BGB äußert hingegen *Koziol* (siehe Fn 118).

[134] Dazu schon unter 3.1.1.a)bb) bei Fn 93 ff.

[135] Aus ähnlichen Gründen ist überdies klärungsbedürftig, ab wann der Bürgschaftsanspruch verjährt (zur Dauer der Frist siehe bei und in Fn 97), wenn der Bürge gekündigt hat.

zweiten betrifft das hier diskutierte Problem – einschließlich der existierenden Rechtsunsicherheit – auch andere Formen der Kreditsicherung. Parallel zur Bürgschaft geregelt werden sollte die Kündigungsmöglichkeit zumindest für die übrigen Arten persönlicher Kreditsicherung. Ob und inwieweit für dingliche Drittsicherheiten Besonderes gilt, sei hier nur als Frage in den Raum gestellt.

### 3.2. Zeitablauf

Ohne Zweifel scheidet eine ordentliche Kündigung dann von vornherein aus, wenn die Bürgschaft selbst – nicht nur der gesicherte Kredit – vertraglich befristet wird. Damit ist die sogenannte „Zeitbürgschaft“ angesprochen. Sie ist in zwei Spielarten denkbar: Zum einen kann vereinbart werden, der Bürge hafte nur für jene Verbindlichkeiten des Hauptschuldners, die bis zu einem bestimmten Stichtag entstanden sind [136] („Zeitraumbürgschaft“). Zum anderen könnte der Bürge seine Haftung derart beschränken, daß sie mit Ablauf des vertraglich vorgesehenen Tages ihr Ende findet [137] („Ablaufbürgschaft“) [138]. Wird er bis zu diesem Termin nicht belangt, erlischt seine Einstandspflicht also zur Gänze [139]. Nach hA ergibt sich aus § 1363 Satz 2 ABGB (iVm § 1353 Satz 1) eine Zweifelsregel für die geringere Last: Wer sich etwa „für 3 Jahre“ verbürgt, soll mit Zeitablauf frei sein; er hat also im Zweifel (nur) eine Ablaufbürgschaft übernommen [140].

Bei der Ablaufbürgschaft liegt eine Art auflösende Bedingung (Belangung vor Fristablauf) vor. Bei der Zeitraumbürgschaft bleibt die Haftung hingegen über den Termin hinaus aufrecht; die Position des Bürgen entspricht der nach Wirksamwerden einer Bürgenkündigung.

### 3.3. Rücktritt von einer „Haustürbürgschaft“

Die Frage der Widerruflichkeit einer außerhalb der Geschäftsräume des Kreditgebers unterfertigten Bürgschaft ist deswegen von brandaktueller Bedeutung, weil sich der EuGH im März 1998 aufgrund einer Vorlage des deutschen BGH zu der den nationalen Regelungen zugrundeliegenden „Haustürgeschäfts“-Richtlinie (RL 85/577/EWG vom 20. 12. 1985) geäußert hat [141]. Das überraschende Ergebnis: Ein Widerrufs- bzw Rücktrittsrecht soll nach der Richtlinie nur dann bestehen, wenn sowohl die Bürgschaft als auch das Geschäft, aus dem die gesicherte Forderung stammt, dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterfällt, also ein Verbrauchergeschäft ist. Das zur Begründung herangezogene Akzessoritätsargument ist in diesem Zusammenhang vollkommen fehl am Platze [142]. Das EuGH-Urteil ist aber zum Glück für Österreich ohnehin nicht relevant. Der das Rücktrittsrecht regelnde § 3 KSchG ist nämlich so weit formuliert, daß er ohne jeden Zweifel auch Bürgschaftsverträge erfaßt [143]: Es ist generell von *Vertragserklärungen* des Verbrauchers die Rede. Damit ist auch die „Haustürbürgschaft“ für einen Unternehmenskredit erfaßt [144]. Ein Rückgriff auf den Inhalt der Richtlinie im Rahmen „richtlinienkonformer“ Interpretation ist daher weder nötig noch zulässig.

Auch die *Rechtsfolge* ist unproblematisch: Tritt der Bürge wirksam nach § 3 (oder § 3a) KSchG zurück, so fällt seine Haftung *ex tunc* dahin. Er wird so behandelt, als hätte er die Erklärung nie abgegeben. Nur diese Folge entspricht dem Zweck der Bestimmung. Schutz vor in typisierten Überraschungssituationen – und daher möglicherweise übereilt – einge-

gangenen Bindungen zu gewähren [145].

### 3.4. Anfechtung

Zum Abschluß möchte ich zwei OGH-Entscheidungen aus jüngerer Zeit zur *Anfechtung* einer Bürgschaftserklärung ansprechen. Ausgangspunkt der ersten Entscheidung war das Wissen des Kreditgebers – genauer: einer ihm zurechenbaren Person – um die schlechten Vermögensverhältnisse des Kreditwerbers. In einem solchen Fall werden ganz einhellig *Aufklärungspflichten* gegenüber dem Bürgen angenommen [146] (für Interzessionen durch Verbraucher siehe nunmehr auch die in § 25c KSchG normierte strenge Hinweispflicht). Das Höchstgericht [147] will nun dem Bürgen bei Verletzung dieser Aufklärungspflicht ein Anfechtungsrecht wegen Geschäftsirrtums gemäß § 871 Abs 2 ABGB gewähren: Der Bürge habe über einen Umstand geirrt, über den ihn der Gläubiger nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären gehabt hätte. Nun ist nicht ganz unstrittig, ob § 871 Abs 2 ABGB nur konkret angeordnete Pflichten – wie zB den neuen § 25c KSchG – erfaßt oder ob die Norm auch bei mit allgemeinen Erwägungen begründeten vorvertraglichen Aufklärungspflichten Anwendung findet. Der Gesetzgeber vertrat die engere Position; in Lehre und Rechtsprechung hat sich hingegen bald die weitere Sicht durchgesetzt [148]. Doch sogar bei Ablehnung einer Anfechtbarkeit wäre für den Kreditgeber im Ergebnis nicht viel gewonnen: Die schuldhaftige Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht führt zu einem Schadenersatzanspruch des Gläubigers, der auf Aufhebung der Bürgenhaftung gerichtet ist. Das *Ergebnis* des Anspruchs aus culpa in contrahendo ist daher dasselbe wie das der erfolg-

[136] Vgl ÖBA 1990, 217 = SZ 62/99, wo der OGH von einer zeitlichen Beschränkung der *Bürgschaft* spricht, obwohl bloß der gesicherte (Kontokorrentrahmen-)Kredit zunächst bloß auf ein Jahr befristet war. Näher zu dieser E schon im Text ab Fn 67.

[137] OGH EvBl 1957/84; EvBl 1973/177.

[138] Die – undeutlich formulierte – Regel des § 1363 Satz 2 ABGB wird herrschend dieser Form zugeordnet: *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 118; *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1363 Rz 4 mwN.

[139] Ausführungen und Nachweise zur Frage, ob außergerichtliche Geltend-

machung vor Fristablauf genügt oder ob sich aus dem Vertrag uU sogar eine „Nachfrist“ ergibt, etwa bei *Ohmeyer / Klang* in Klang<sup>2</sup> VI 243; *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1363 Rz 4; *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 138 Fn 16.

[140] Nachweise bei *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1363 Rz 4.

[141] ÖBA 1998, 573 (*Graf*) = ZIP 1998, 554; gleichlautende Anschlußentscheidung des BGH ZIP 1998, 1144.

[142] Die Entscheidung ist im deutschen Schrifttum bisher auf nahezu einhellige Ablehnung gestoßen: siehe statt vieler *Reinicke / Tiedtke*, ZIP 1998, 893; *P. Bydlinski / Klauninger*, ZEuP 1998, 996 ff.

[143] *Graf*, ÖBA 1998, 575. Gleiches gilt für den erst 1997 neu eingefügten § 3a KSchG, dessen Bedeutung gerade für Sicherungsverträge noch näher ausgelotet werden müßte.

[144] *Graf*, ÖBA 1998, 576.

[145] Statt aller *Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 513 f mwN.

[146] Siehe nur *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> vor § 1360 Rz 1 ff; *Mader* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 1364 Rz 5, jeweils mwN.

[147] ÖBA 1995, 309.

[148] Reiche Nachweise zum Problem etwa bei *Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 124 Fn 25 f.

reichen Anfechtung: Die Verpflichtung des Bürgen fällt mit rückwirkender Kraft dahin.

Im zweiten Fall [149] ging es um folgenden, hier deutlich vereinfachten [150], nicht bankspezifischen Sachverhalt: Der Bürge übernahm die Haftung für bereits bestehende Verbindlichkeiten einer GmbH. In den Verhandlungen hatte eine Hilfsperson des Gläubigers immer nur von Schulden aus Warenlieferungen gesprochen – es ging um die Belieferung eines Gasthauses mit Bier und sonstigen Getränken. Daß der GmbH auch ein noch nicht zurückgezahltes Darlehen gewährt wurde, erwähnte der Verhandlungsgehilfe des Gläubigers nicht. In der Folge weigerte sich der Bürge daher, die offengebliebene Kreditsumme zu bezahlen.

Das Höchstgericht betont nun, daß der Bürge irrtümlich davon ausging, seine Haftung würde sich nur auf Verbindlichkeiten aus Getränkelieferungen beziehen. Damit habe er eine andere – unrichtige – Vorstellung vom Inhalt seiner Erklärung gehabt. Nach Bejahung des Erklärungsirrtums wird im Rahmen des § 871 Abs 1 ABGB die Veranlassung des Irrtums geprüft. Der OGH nimmt nun auch hier die Verletzung einer Aufklärungspflicht an. (Dabei betont er merkwürdigerweise die Selbstverständlichkeit, daß die Verletzung einer Aufklärungspflicht auch durch Schweigen erfolgen könne; das ist bei einer Pflicht zum Reden doch geradezu der Regelfall [151]!) Aus diesem Grund bejaht das Höchstgericht die Anfechtbarkeit der Haftungsübernahme wegen vom Gläubiger veranlaßten Irrtums.

Das Ergebnis des OGH ist sicher richtig: Der Bürge haftet nicht (mehr) für die Darlehensverbindlichkeit der GmbH [152]. Allerdings hätte man wohl auch schon bei der *Auslegung* der Bürgenerklärung ansetzen können. Redliches Verständnis aus dem Empfängerhorizont (vgl § 914 ABGB) kann die Annahme, der Bürge wolle auch für die ihm ersichtlich unbekannt Darlehensverpflichtung haf-

ten, mE nicht tragen. Und eine ausdrückliche Erklärung gerade in Hinblick auf diesen Bestandteil der Hauptschuld hat der Bürge nicht abgegeben.

#### 4. Schlußbemerkungen

Mit diesen Erwägungen zu Anfechtung und Auslegung schließt sich der Kreis. Die Begründungen mögen je nach Sachverhaltskonstellation (und / oder rechtlichem „Einstieg“) unterschiedlich ausfallen: Auch das zuletzt behandelte Urteil macht aber nochmals deutlich, daß betraglich unbegrenzte und / oder für den Bürgen – aus welchen Gründen immer – in ihren Auswirkungen unkalkulierbare Haftungserklärungen keine volle Wirksamkeit entfalten.

Damit komme ich zum Schluß auf den mit einem Fragezeichen versehenen Titel des Beitrages zurück: Neue Entwicklungen in Österreich? Auch südlich der bayerisch-österreichischen Grenze kann seit einigen Jahren eine Tendenz zur Verstärkung des Bürgenschutzes beobachtet werden; im Schrifttum, in der Gesetzgebung, und eben auch in der Judikatur. Von *neuesten* Entwicklungen kann man also nicht sprechen; wohl aber von einem Trend, der noch nicht zum Abschluß gekommen ist. Der Satz, ein Bürge habe es sich eben selbst zuzuschreiben, wenn er Haftungsverpflichtungen ohne nähere Erkundigungen und ohne betragliche Beschränkung übernimmt [153], würde in einer heutigen OGH-Entscheidung wohl nicht mehr stehen. Und ich glaube, sogar die professionellen Kreditgeber finden das in Ordnung.

#### Verzeichnis der zitierten Literatur

- Avancini / Iro / Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I (1987), II (1993).  
*Bydlinski, F.*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991).  
*Bydlinski P.*, ÖBA 1989, 622 (Urteilsanmerkung).

–, Die Bürgschaft im österreichischen und deutschen Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht (1991).

–, Bürgenhaftung für Kontokorrentkredite, ÖBA 1991, 879.

–, Die aktuelle höchstgerichtliche Judikatur zum Bürgschaftsrecht in der Kritik – Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung? WM 1992, 1301.

–, Kreditbürgschaft anhand aktueller Rechtsprechung (1993).

–, Die Stellung des Bürgen im Spannungsfeld von Privatautonomie und Sozialschutzgedanken – Bürgenschutz im Rechtsvergleich Schweiz-Deutschland-Österreich, recht 1994, 249.

–, Die Sittenwidrigkeit von Haftungsverpflichtungen, ZIK 1995, 135.

–, Grundzüge des Privatrechts<sup>3</sup> (1997).

–, Verwirrendes zur Bürgschaftsverjährung, RdW 1999, H 2.

*Bydlinski P. / Klauinger*, ZEuP 1998, 994 (Urteilsanmerkung).

*Derleder*, Die unbegrenzte Kreditbürgschaft, NJW 1986, 97.

*Eckhardt*, Die Blankettbürgschaft, Jura 1997, 189.

*Fischer*, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bürgschaft und zum Schuldbeitritt (Teil I), WM 1998, 1705.

*Fitz*, Zur Haftung und Information des Bürgen bei Kreditprolongation, ÖBA 1994, 207.

*Graf G.*, Verbesselter Schutz vor riskanten Bürgschaften, ÖBA 1995, 776.

–, ÖBA 1998, 573 (Urteilsanmerkung).

*Gschmitzer / Faistenberger / Barta / Call / Eccher*, Schuldrecht Allgemeiner Teil<sup>2</sup> (1985).

*Hadding*, EWIR 1997, 785 (Urteilsanmerkung).

*Horn*, Globalbürgschaft und Bestimmtheitsgrundsatz, Festschrift für F. Merz (1992), 217.

–, Zur Zulässigkeit der Globalbürgschaft – Bestimmtheitsgrundsatz

[149] ÖBA 1995, 390.

[150] So hatte der Bürge daneben noch einen Wechsel blanko akzeptiert. Aus diesem Wechsel, den der Gläubiger in der Folge mit seinen gesamten Ansprüchen gegen die GmbH vervollständigt hatte, wurde schließlich geklagt.

[151] Wirklich erwägenswert wäre hier weit eher gewesen, ob das – wohl bewußte – Verschweigen des offenen Kredits, um die erforderlichen Unterschriften zu erhalten, nicht sogar List (§ 870 ABGB) darstellt.

[152] Unklar bleibt in concreto jedoch

die Reichweite der Anfechtungswirkung: Der OGH spricht nur von § 871 ABGB; hier naheliegende Erwägungen zu bloßer Teilnichtigkeit (§ 872 ABGB) sind in der E nicht zu finden.

[153] Vgl OGH ÖBA 1987, 576.

und Verbot der Fremddisposition im Bürgschaftsrecht, ZIP 1997, 525.

*Horn / Schimansky* (Hrsg), Bankrecht 1998 (1998).

*Iro*, ÖBA 1989, 183 (Urteilsanmerkung).

*Karollus*, Kapitalersetzende Leistungen, ÖBA 1997, 105.

*Klang / Gschmitzer* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>2</sup>, Band V (1951).

*Koziol*, ÖBA 1987, 505 (Urteilsanmerkung).

–, ÖBA 1992, 577 (Urteilsanmerkung).

*Koziol / Welsch*, Grundriß des Bürgerlichen Rechts<sup>10</sup> I (1995).

*Lukas*, Novation zugunsten des Bürgen? ÖZW 1995, 40.

*Mader*, JBl 1995, 651 (Urteilsanmerkung).

*Martis*, Sittenwidrigkeit von Bürgschaften einkommens- und vermögensloser Kinder, MDR 1998, 882.

*Marwan-Schlosser*, Sittenwidrigkeit der Haftungsübernahme durch mittellose Angehörige, RdW 1995, 373.

*Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil (1986).

*Medicus*, Neues zur Rückwirkung von Rechtsprechung, WM 1997, 2333.

Münchener Kommentar zum BGB<sup>3</sup>, Band V (1997).

*Nowotny*, ÖBA 1994, 318 (Urteilsanmerkung).

*Odersky*, Ruinöse Bürgschaften – Rechtsethik und Zivilrecht, ZGR 1998, 169.

*Pfeiffer*, DZWir 1998, 154 (Urteilsanmerkung).

*Rabl Th.*, Risiko Angehörigenbürgschaft: Schlaglichter aus Judikatur und KSchG-Novelle, ecolex 1996, 443.

–, ecolex 1998, 470 (Urteilsanmerkung).

*Reinicke / Tiedtke*, Schutz des Bürgen durch das Haustürwiderrufsgesetz, ZIP 1998, 893.

*Rimmelspacher*, WuB IF 1.a – Bürgschaft 9.90 (Urteilsanmerkung).

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>2</sup>, Band I (1990), Band II (1992).

*Schmitz-Herscheidt*, Zur Bürgschaft für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten, ZIP 1997, 1140.

–, Ergänzende Auslegung eines unwirksamen Bürgschaftsvertrages, ZIP 1998, 1218.

*Schummer*, Das Eigenkapitalersatzrecht: Notwendiges Rechtsinstitut oder Irrtum? (1998).

*Schwimmann* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB<sup>2</sup>, Band VII (1997).

*Singer*, Aufklärungspflichten (und Sittenverstöße) im Konsumentkreditgeschäft, ZBB 1998, 141.

*Staudinger*, Kommentar zum BGB<sup>13</sup>, Band II (1997).

*Straube* (Hrsg), Kommentar zum HGB<sup>2</sup>, Band I (1995).

*Tiedtke*, Enge und weite Bürgschaftsverpflichtungen, ZIP 1994, 1237.

–, Die Haftung des Bürgen für alle bestehenden und künftigen Forderungen einer Bank aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner, WiB 1996, 505.

–, Die Begrenzung der Haftung eines Höchstbetragsbürgen, ZIP 1998, 449.

*Ulmer / Brandner / Hensen*, AGBG<sup>8</sup> (1997).

*Unterrieder*, Die regelmäßige Verjährung (1998).

*Wilhelm*, WBl 1989, 20 (Urteilsanmerkung).

–, Vom Bundesgerichtshof – Neue Töne zur Formularbürgschaft, ecolex 1996, 225.

–, ecolex 1998, 550 (Urteilsanmerkung).

*Wolf / Horn / Lindacher*, AGBG<sup>3</sup> (1994).

# KODEX EU-Wirtschaftsrecht

- Wettbewerbsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Öffentliches Auftragswesen
- Gewerblicher Rechtsschutz
- Datenschutz
- Verbraucherschutz
- Energierecht

bearbeitet von Mag. Georg Konetzky  
Stand 1. 12. 1998, 896 Seiten  
Preis im Abonnement S 720,-  
DM 98,60 / sfr 98,60  
im Einzelbezug S 900,-  
DM 123,30 / sfr 123,30  
Best.-Nr. 19.43.01, ISBN 3-7007-1414-9



In jeder Buchhandlung – oder direkt beim Verlag:  
Graben 17, 1010 Wien, <http://orac.at>  
Fax: (01) 534 52-141, Tel.: (01) 534 52-0, [bestellung@orac.at](mailto:bestellung@orac.at)

Ihr Verlag für Steuern,  
Recht und Wirtschaft.

Verlag  
**Orac**