

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger,
unter Mitarbeit von
RAA Mag. Markus Kellner

OGH-Entscheidungen

1640.

§§ 864a, 879 Abs 3, 1353, 1358 ABGB; § 25b KSchG. Nicht weiter verwendet werden dürfen insbesondere (konkrete) Bürgschaftsvertragsklauseln, in denen die Reichweite der Haftung unklar bleibt; vom Bürgen undifferenziert und unbegrenzt die Haftung für Zinsen, Kosten und Gebühren übernommen wird; die Legalzession gemäß § 1358 ABGB auch für Fälle vollständiger Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung bis zur vollständigen Gläubigerbefriedigung aufgeschoben wird; oder der Gläubiger dem Hauptschuldner entgegen § 1358 Satz 2 ABGB Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel ausfolgen darf, sofern der Bürge die Ausfolgung nicht seinerseits schriftlich innerhalb von vier Wochen nach Zahlung verlangt hat.

OGH 17. 12. 2009, 6 Ob 212/09h

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klagslegitimierter Verband, der gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche nach §§ 28 ff KSchG geltend macht. Die Beklagte betreibt ein Kreditunternehmen iSd Bankwesengesetzes. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet sie ua Bürgschaftsvertragsformulare, die (so weit für das Revisionsverfahren noch von Relevanz) folgende Klauseln enthalten:

Klausel 2

„Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Bank gegen den/die Hauptschuldner ... an Hauptsumme, Zinsen, Kosten und Gebühren aus dem im Inland beurkundeten ## Vertrag über Euro ## vom ## übernommen.“

Klausel 3

„Die Bürgschaft erstreckt sich auf bei Fälligkeit nicht bezahlte Zinsen, Kosten und Gebühren selbst dann, wenn die oben angeführte Bürgschaftssumme überschritten wird. Dies gilt auch, falls Zinsen, Ko-

sten und Gebühren durch Saldierung zur Hauptsache geworden sind. Die Haftung bleibt in voller Höhe bestehen, bis das angeführte Konto glattgestellt ist.“

Klausel 10

„Leistet der Bürge an die Bank Zahlungen, gehen deren Rechte erst dann auf ihn über, wenn die Bank wegen allen ihren Forderungen gegen den Hauptschuldner volle Befriedigung erlangt hat. Bis dahin gelten die Zahlungen nur als Sicherheit.“

Klausel 12

„Sofern der Bürge nicht binnen 4 Wochen nach Zahlung sein Recht gemäß § 1358 Satz 2 ABGB bei der Bank schriftlich geltend macht, ist die Bank berechtigt, die entsprechenden Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel dem Hauptschuldner endgültig auszufolgen.“

Klausel 19

„Ich/Wir erkläre/n mich/uns damit einverstanden, daß die B***** zum Zwecke der Bonitätsprüfung gegebenenfalls auf meine/unsere Kosten bei der Gebietskrankenkasse einen aktuellen Versicherungsdatenauszug beantragt und ich/wir ermächtige/n hiermit die Gebietskrankenkasse der B***** diesen Auszug zu übermitteln.“

Die klagende Partei begehrt Unterlassung der Verwendung dieser Klauseln und Urteilsveröffentlichung.

1. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den angeführten fünf Klauseln fehlt; diese sind auch für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt (RIS-Justiz RS0121516). Die *Revision* ist daher zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

2.1. Im Verbandsprozeß hat die Auslegung von Klauseln stets im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und ist danach zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016509, RS0038205). Maßstab für die Beurteilung einer Klausel im Verbandsprozeß ist die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, mag auch eine kundenfreundlichere Auslegung denkbar sein (RIS-Justiz RS0016590 [T6]). Für eine geltungserhaltende Reduktion ist im Rahmen des Verbandsprozesses kein Raum (RIS-Justiz RS0016590 [T15]; RS0038205 [T1, T6 und T12]).

2.2. Zweck des Verbandsprozesses ist es zudem nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (RIS-Justiz RS0115219 [T1]) und ihn so von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten könnten (6 Ob 261/07m).

2.3. Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde ein objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RIS-Justiz RS0016914).

2.4. Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle für die Festlegung der „Hauptleistung“ ist nach herrschender Meinung eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016931; RS0016908; *Krejci* in Rummel, ABGB³ § 879 Rz 238). Damit sind etwa die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (§ 869 ABGB) zustandekommt (*Krejci* aaO). Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Durch die Formulierung des Relativsatzes „die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen“ soll vielmehr ausgedrückt werden, daß mit der Ausnahme nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint ist, nicht aber etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben (*Krejci* aaO). Die Ansicht, der Ausdruck „Hauptleistung“ sei möglichst eng zu verstehen, entspricht auch der Absicht des historischen Gesetzgebers (ErlRV KSchG 47). Die Argumentation der Rekurswerberin, daß die Klausel in Wahrheit eine Hauptleistungspflicht regle, geht daher ins Leere. Lediglich der Vollständigkeit halber ist im übrigen darauf zu verweisen, daß in Hinblick auf die Formulierung in Klausel Nr 3 („Dies gilt auch, falls Zinsen, Kosten und Gebühren durch Saldierung zur Hauptsache geworden sind ...“) auch die beklagte Partei selbst offenbar davon ausgeht, daß Zinsen, Kosten und Gebühren zunächst nicht „Hauptsache“ sind, sondern diese Eigenschaft erst allenfalls durch Saldierung erlangen.

3. Zu Klausel 2:

3.1. Bei Klausel 2 ist zunächst nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennbar, ob die Haftung des Bürgen auf Ansprüche aus dem gegenständlichen Vertrag beschränkt ist, oder diese auch auf andere Ansprüche als jene, die eigentlicher Anlaß der Verbürgung sind, erstreckt werden soll (vgl *P. Bydliński* in Koziol/Bydliński/Bollenberger² § 1353 Rz 2).

3.2. Soweit die angeführte Klausel auch dahin zu verstehen sein sollte, daß damit

auch – ohne jedwede Obergrenze – die Haftung für alle künftigen Forderungen der Bank gegen einen bestimmten Schuldner auferlegt werden soll, würde sie zudem jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 1 und 3 ABGB darstellen (vgl *Hoyer*, FS Strasser 941; *Mayrhofer*, Schuldrecht I 118 FN 49; *Gamerith* in Rummel, ABGB³ § 1351 Rz 4; *Wilhelm*, eolex 1996, 226; ähnlich *Th. Rabl*, Die Bürgschaft 42 f und 45; *Koziol*, Erstreckung von Kreditsicherheiten, ÖBA 2003, 809 [811]; *P. Bydlinski*, ÖBA 1999, 93 ff und 101 f; *Gruber*, Umfang der Bürgenhaftung: Erstreckungsklausel oder Globalbürgschaft, ÖBA 2002, 885 [890 ff und 899]).

3.3. Auch der BGH erachtet die Erstreckung der Bürgschaft auf künftige Forderungen jedenfalls bei formularmäßig geschlossenen Bürgschaftsvereinbarungen für unwirksam (BGHZ 130, 19). Solche Erstreckungsklauseln hielten weder einer Abschlußkontrolle noch einer Inhaltskontrolle Stand (s bei *Horn*, ZIP 2001, 95). Außerdem hält der BGH eine formularmäßige Erstreckungsklausel auch mit dem Transparenzgebot für nicht vereinbar (BGHZ 143, 95).

3.4. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung 7 Ob 278/01k ausgesprochen, daß die in ein Vertragsformblatt aufgenommene Klausel, wonach ein Bürge, der die Haftung für einen zeitlich und der Höhe nach begrenzten Kredit übernehme, auch aus allen darüber hinaus mit dem Kreditgeber abgeschlossenen oder künftig abzuschließenden Kreditverträgen hafte, ungewöhnlich iSd § 864a ABGB sei und daher nicht Vertragsbestandteil werde (vgl RIS-Justiz RS0014606; schon 1 Ob 558/89 EvBl 1989/149 = KRES 3/51). In der Entscheidung 6 Ob 259/06s hat der Oberste Gerichtshof die Beurteilung einer Klausel über die Verpfändung zur Sicherstellung aller Forderungen an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aus bereits gewährten und künftig zu gewährenden Darlehen bzw Krediten als ungewöhnlich iSd § 864a ABGB gebilligt. In der Entscheidung 4 Ob 221/06p hat der Oberste Gerichtshof eine Klausel, wonach Sicherheiten auch zur Besicherung anderer mit dem Kreditnehmer abgeschlossener Rechtsgeschäfte dienen, als überraschend iSd § 864a ABGB beurteilt.

3.5. Jedenfalls ist aber die Übernahme der Haftung für Kosten und Gebühren dann gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, wenn sie undifferenziert „sämtliche“ Kosten der allfälligen Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt. Damit wird dem Schuldner ein von vorneherein unabsehbares Zahlungsrisiko aufgebürdet bzw wird er dem Betreibungsverhalten des Unternehmers „ausgeliefert“. Aus diesem Grund ist eine Klausel, die weder

Hinweise auf eine mögliche Höhe der Kosten enthält, noch festlegt, daß nur die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendigen Kosten zu ersetzen sind, gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil damit auch unzweckmäßige Kosten des Unternehmers zu vergüten wären (RIS-Justiz RS0110991 [T2]; RIS-Justiz RS0117370; 2 Ob 9/97f; 4 Ob 221/06p; vgl auch § 6 Abs 1 Z 15 KSchG). In diesem Sinne wurde daher bereits bisher eine Klausel als intransparent angesehen, mit der dem Vertragspartner etwa sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeit, der Sicherstellung und der Abwicklung des Kredits (RIS-Justiz RS0117370; *Schurr* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 6 Abs 3 KSchG Rz 33) oder die durch die Einschaltung eines Inkassoinstituts künftig entstehenden Betreuungskosten (*Schurr* aaO Rz 40) auferlegt wurden.

4. Zu Klausel 3

4.1. Zu Klausel 3 kann zunächst auf die Ausführungen zur Unzulässigkeit der undifferenzierten Übernahme der Haftung für Kosten und Gebühren in Klausel 2 verwiesen werden. Zusätzlich ist Klausel 3 auch unter dem Aspekt des § 1353 ABGB bedenklich, weil sich die Bürgschaft auf künftige noch gar nicht absehbare Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner bezieht und keine Haftungshöchstgrenze vorgesehen ist (*P. Bydlinski* aaO § 1353 Rz 22). Dadurch könnte es auch zu einer – für den Bürgen überraschenden – Überschreitung der im Vertrag angeführten Bürgschaftssumme kommen. Insoweit ist die angeführte Formulierung auch in Hinblick auf § 864a ABGB bedenklich.

4.2. Klausel 3 läßt den Bürgen ebenso wie Klausel 2 undifferenziert für (auf den Hauptschuldner überwälzte) Kosten und Gebühren einstehen, weshalb sie schon aus diesem Grund gröblich benachteiligend ist. In Ansehung der Zinsenregelung verstößt die Klausel zudem gegen § 25b Abs 2 KSchG, weil der Bürge für die vom Hauptschuldner geschuldeten Zinsen unabhängig davon einzustehen hat, ob die Bank der Verständigungspflicht über den Verzug des Hauptschuldners entsprochen hat.

5. Zu Klausel 10

5.1. Die Bestimmung des § 1358 ABGB ist grundsätzlich dispositiv (vgl *Gamerith* in Rummel, ABGB³ § 1358 Rz 4). Nach der Entscheidung 3 Ob 195/97s (SZ 70/135 = ÖBA 1998/683) kann der Übergang von Sicherheiten für den Fall der Zahlung eines Teils der Hauptschuld durch den Bürgen vertraglich aufgeschoben werden. Diese Entscheidung betraf jedoch einen Fall, in dem der Bürge lediglich eine Teilzahlung erbracht hatte (vgl *P. Bydlinski*, ÖBA 2005, 101 FN 50;

Th. Rabl, Die Bürgschaft 142). In der Entscheidung 3 Ob 175/08v schloß sich der Oberste Gerichtshof der Entscheidung 3 Ob 195/97s an.

5.2. *P. Bydlinski* (Der Bürge im Konkurs, ÖBA 2005, 97 [101] und *ders*, Kreditbürgschaft², 131 f) hält das Hinausschieben des Übergangs der Gläubigerrechte bei bloßer Teilzahlung des Bürgen für zulässig. Bei vollständiger Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung könnten Klauseln jedoch als sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen sein, wenn sie die Legalzession auch in solchen Fällen ausschließen wollten. Die Klausel mache die Rechtsstellung des Bürgen nach Erfüllung seiner eigenen Schuld allein von Umständen abhängig, die er nicht beeinflussen könne. Auch *Th. Rabl* (Die Bürgschaft 141 f) hält einen Verwertungsvorrang des Gläubigers bei bloßer Teilzahlung des Bürgen für sachlich gerechtfertigt. Anderes müsse aber gelten, wenn der Bürge bloß eine Teilhaftung übernommen habe und diese auch voll abtrage. Die Klausel sei in einem solchen Fall, wenn nicht sogar überraschend iSd § 864a ABGB, so sicherlich eine gröbliche Benachteiligung des Bürgen iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil ihm ein Haftungsrisiko angelastet werde, das er wegen der Begrenzung seiner Haftung erkennbar nicht hätte übernehmen wollen.

5.3. Im Gegensatz zur Entscheidung SZ 70/135 wird mit der Klausel 10 der Übergang der Gläubigerrechte auch für den Fall der Vollzahlung hinausgeschoben. In einem derartigen Fall liegen aber überhaupt keine Gläubigerinteressen mehr vor, die eine derartige Bestimmung rechtfertigen könnten. Nach dem Wortlaut soll die Aufschiebung sogar bis zur Abdeckung aller Forderungen der Bank, also auch von Forderungen, für welche keine Haftung des Bürgen besteht, gegen den Hauptschuldner erfolgen. Für diese Konstellation schließt sich der Oberste Gerichtshof den im Vorigen wiedergegebenen Lehrmeinungen an. Eine formularmäßige Aufschiebung des Übergangs der Gläubigerrechte einschließlich der Sicherungsrechte auf den Bürgen, also das Hinausschieben der Legalzession, ist daher jedenfalls dann gröblich benachteiligend und unwirksam, wenn sich die Klausel nicht nur auf die Teilzahlung des Bürgen bezieht, sondern auch den Fall der Vollzahlung betrifft. Dies gilt umso mehr für den Fall, daß die Aufschiebung nicht nur bis zur Befriedigung der durch die Bürgschaft besicherten Forderung, sondern bis zur Abdeckung auch anderer („sämtlicher“) Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger erfolgt (vgl *Th. Rabl*, Die Bürgschaft 142). Klausel 10, die sich undifferenziert auf die Befriedigung „aller“ Forderungen der Beklagten gegen den Hauptschuld-

ner bezieht, hält daher – wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannten – der Überprüfung nicht stand. Der Charakter des Geschäfts der beklagten Partei als „Massengeschäft“ vermag – entgegen der Rechtsansicht der beklagten Partei – daran nichts zu ändern.

6. Zu Klausel 12

6.1. Nach völlig einhelliger Lehre und Rechtsprechung tritt der aus § 1358 ABGB Rückgriffsberechtigte aufgrund des Gesetzes, also ohne Abtretungsakt, in die Rechte des Gläubigers ein. Durch die Zahlung des Rückgriffsberechtigten gehen auch die Nebenrechte einschließlich der Sicherungsrechte ipso iure, also automatisch auf ihn über, ohne daß es eines besonderen Übertragungsakts bedarf. Teilzahlung bewirkt Teilübergang bzw. Teileinlösung (RIS-Justiz RS0032259; 3 Ob 175/08v; *Harrer* [1] in *Schwimann*, ABGB³ § 1358 Rz 11 f und 15; *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³ § 1358 Rz 4 f).

6.2. Die Regelung, wonach der Bürge die Legalzession schriftlich und dazu noch innerhalb einer Frist von vier Wochen geltend machen muß, stellt evidentermassen eine wesentliche Schlechterstellung im Vergleich zum Gesetzesrecht dar, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht erkennbar ist. Warum diese vierwöchige Frist – wie die beklagte Partei vermeint – sogar zu einer Begünstigung des Bürgen führen soll, ist nicht zu erkennen. Soweit sich die beklagte Partei auf die Ausführungen *Gameriths* (in *Rummel*, ABGB³ § 1358 Rz 9) beruft, wonach die Sicherheiten Zug um Zug auszufolgen seien, sind diese zweifelsfrei lediglich dahin zu verstehen, daß der Gläubiger vor Leistung des Bürgen zur Ausfolgung der Sicherheiten nicht verpflichtet ist. Dies ergibt sich nicht nur aus der Bezugnahme *Gameriths* auf *Jabornegg*, ÖBA 1986, 415, sondern auch aus der Zitierung der Entscheidung 5 Ob 894/76. Nach dieser Entscheidung kann der Zahler einer fremden Schuld nicht verlangen, daß ihm eine Schuldurkunde ausgefolgt wird, die als Beweismittel auch für eine andere als die eingelöste Forderung dient. Daß der Bürge seine Rechte nach § 1358 ABGB verliert, wenn er diese nicht unverzüglich einfordert, ist weder aus dem Gesetz noch aus den zitierten Belegstellen abzuleiten.

7. Zu Klausel 19

Nach der im vorliegenden Fall anzuwendenden Auslegung der Klausel im kundenfeindlichsten Sinn ist unklar,

welche Kosten nach der Klausel 19 vom Verbraucher zu tragen sind. Mit der Wendung „gegebenenfalls auf meine/unsere Kosten“ wird nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß damit nur die Möglichkeit eröffnet werden soll, allenfalls von der Gebietskrankenkasse verlangte Kosten an den Kunden weiterzuerrechnen. Bei wörtlichem Verständnis könnten darunter auch Kosten der Bank, die dieser im Zusammenhang mit der Einholung eines Versicherungsdatenauszugs entstehen, umfaßt sein. Eine Einschränkung auf erforderliche oder angemessene Kosten (vgl dazu oben 3.5.) enthält Klausel 19 nicht. Damit verletzt auch Klausel 19 das Transparenzgebot.

Anmerkung

1. Vorbemerkungen

Ein Autor, der dafür bekannt ist, im Zweifel die bürgengünstigere Position einzunehmen [1], hat die hier zu besprechende Entscheidung als „*Meilenstein des sachlich völlig zu rechtfertigenden Bürgenschutzes*“ bezeichnet, der wenig hinzuzufügen sei. Überdies äußert er sein Erstaunen darüber, daß ein derartiger Verbandsprozeß erst jetzt geführt wurde [2].

Die zweite Einschätzung deckt sich vollständig mit der meinen: Schon vor über zwei Jahrzehnten habe ich für die Vorbereitung einer Publikation Bürgschaftsformulare nahezu aller größeren Banken durchgesehen und mich seit damals darüber gewundert, daß zwar manche Bürgschaftsthemen, insbesondere die Probleme überfordernder Bürgschaften, intensiv aufgegriffen wurden, die Einbringung einer Verbandsklage gegen „extreme“ Bürgschaftsklauseln aber unterblieb. Bis jetzt. Fazit: Gelegentlich mahlen auch die Mühlen des Verbraucherschutzes langsam; und auch ihre Inbetriebnahme scheint von allerlei Zufälligkeiten abzuhängen.

Hinzufügen möchte ich der Entscheidung aber doch so einiges. So schon deshalb, weil sie mir als aufmerksamem Beobachter auch der AGB-Judikatur ein weiteres Beispiel dafür zu sein scheint, daß die Gerichte, wenn sie in die Prüfung einmal einsteigen, tendenziell zu besonderer Strenge neigen. Daher mein Credo nochmals vorweg: Das Gesetz verlangt nirgendwo die *höchstmögliche* Klarheit und Transparenz, sondern eine für den

typischen Verbraucher *hinreichende*; und Auslegungsvarianten, die einem einigermaßen redlichen Vertragspartner (wie einer Bank) nicht einmal im Traum einfallen würden, sollten bei der Frage, ob eine Klausel mehrdeutig und daher unklar ist, von vornherein nicht mitberücksichtigt werden [3].

2. Die Umschreibung der Haftung (Klausel 2)

a) Gleich zu Beginn stößt sich der 6. Senat daran, daß bei der Umschreibung der Haftung auch von „*künftigen, auch bedingten oder befristeten*“ Forderungen die Rede ist. Er meint dazu, die Klausel lasse nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennen, wofür der Bürge hafte (nur für Ansprüche aus dem Anlaßkredit oder auch für andere). Dabei wird zweierlei außer acht gelassen. Zum einen ist ohne die Möglichkeit eines (nachvollziehbaren) Mißverständnisses ganz deutlich (nur) von Forderungen „aus dem im Inland beurkundeten Vertrag über ... vom ...“ die Rede. Es geht also bloß um Ansprüche aus *diesem* Anlaßkredit. Auch daß künftige Ansprüche (usw) miterfaßt sind, läßt sich ohne weiteres so erklären, daß die weite Formulierung vollständig zur Haftung bloß für den Anlaßkredit paßt: Regelmäßig und aus evidenten Gründen bringt der Kreditgeber ja *zuerst* seine Sicherheiten ins Trockene und zahlt *erst dann* den gesicherten Kredit aus. Damit ist der Rückzahlungsanspruch des Kreditnehmers bei Unterfertigung der Bürgschaft aber eben ein künftiger bzw. bedingter. Daran ist nichts widersprüchlich, unklar oder mißverständlich. Von anderen gesicherten Ansprüchen als den aus dem Anlaßkredit resultierenden ist nicht einmal andeutungsweise die Rede, weshalb – inhaltlich für sich durchaus beifallswerte – Erwägungen zu Erstreckungsklauseln [4] für die konkrete Klauselprüfung ohne Bedeutung sind.

Nachdem der OGH aber nun einmal so entschieden hat, kann der Tipp für die Praxis nur lauten, eine etwas vereinfachte Formulierung wie etwa „Sicherung aller Forderungen aus dem [5] Vertrag ...“ zu verwenden. Das ist einerseits glasklar und andererseits inhaltlich genauso wie bisher.

b) Ebenfalls bemängelt hat der OGH die pauschale Erfassung von „*Kosten und Gebühren*“. Unter Berufung auf Vorjudikatur wird vertreten, daß eine gröbliche Be-

[1] Richtig: *Mader/W. Faber*.

[1] Vgl nur *Th. Rabl*, Die Bürgschaft (2000); dazu *P. Bydliński*, ÖBA 2001, 739.

[2] *Th. Rabl*, *ecolex* 2010, 346.

[3] Diese Erwägungen könnten etwa bei

der Klausel 19, die in der Folge nicht eigens behandelt wird, zu einem vom OGH abweichenden Ergebnis führen: Warum sollte davon ausgegangen werden, daß die Klausel dem Bürgen sogar unnötig aufgewendete und un-

angemessene Kosten auflasten will?

[4] Vor allem dazu beifällig *Th. Rabl*, *ecolex* 2010, 346.

[5] Oder: „in Zusammenhang mit dem“.

nachteiligung vorliege, weil dem Bürgen zum einen ein vorweg *unabschätzbares Zahlungsrisiko* aufgebürdet würde und weil zum anderen nach der undifferenzierten Klausel auch *unzweckmäßige* Kosten des Unternehmers zu vergüten wären. Für Wirksamkeit nötig seien daher sowohl Hinweise auf die Höhe möglicher Kosten als auch eine Einschränkung auf die Kosten zweckentsprechender Maßnahmen.

Richtig ist zunächst, daß sich allein aus dem Gesetz eine Mithaftung des Bürgen für „Nebenforderungen“ wie Kosten und Gebühren nicht ergibt [6]. Andererseits geht es hier aber um die Umschreibung der Haftungsreichweite, also der *Hauptpflicht des Bürgen*, wofür § 879 Abs 3 ABGB an sich nicht einschlägig ist [7]. Wenn der 6. Senat meint, daß offenbar sogar die Bank selbst davon ausgehe, daß Zinsen, Kosten und Gebühren zunächst nicht „Hauptsache“ seien, sondern diese Eigenschaft erst allenfalls durch Saldierung erlangten, übersieht er, daß es nicht um die „Hauptpunkte“ des gesicherten Kreditvertrages, sondern um jene *des Bürgschaftsvertrages* geht, dessen Formulklauseln kontrolliert werden. Abgesehen davon gibt es meines Erachtens auch bei Anwendung des Grundsatzes der kundenfeindlichsten Auslegung keinen wirklichen Grund, unzweckmäßig aufgewendete Kosten als miterfaßt anzusehen. Außer dem generellen Wortlaut, der häufig recht unübersichtlich würde, wollte man auch jede „ausgerissene“ Konstellation eigens ansprechen, gibt es keine Hinweise auf den Willen, auch solches einzubeziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Ausgangspunkt immer *gegen den Hauptschuldner tatsächlich bestehende Ansprüche* sind. Es ist nun aber recht unwahrscheinlich, daß dem Kreditgeber *aus dem Kreditvertrag* Ersatzansprüche für objektiv unzweckmäßig aufgewendete Kosten zustehen [8]. Alles Gründe, die gegen die Mitbeachtung einer Auslegungsvariante sprechen, nach der sinnlos aufgewendete Kosten mit erfaßt sind.

Damit zum weiteren Argument des OGH zur Klausel 2, der Bürge könne sein Haftungsrisiko vorweg nicht abschätzen. Blickt man nur auf *diese* Klausel (zur Klausel 3 gleich unter 3.), so geht das Argument dann wohl von vornherein ins Leere, wenn eine Höchstbetragsbürgschaft vereinbart wurde (daß dem hier so war, dürfte sich aus Klausel 3 ergeben, in der von einer Überschreitung der „oben angeführten Bürgschaftssumme“ die Rede ist). Dann steht die Obergrenze des Risikos, an der sich jeder Bürge orientiert (wenn er den konkreten Haftungshöchstbetrag nicht sogar selbst vorgibt), ja fest; und aus dem Gesetz sind keine Regelungen ersichtlich, wonach eine wirksame Verbürgung Klarheit über jeden einzelnen Haftungsposten bereits bei Bürgschaftsübernahme zur Voraussetzung hat. Fehlt es hingegen – wie heutzutage wohl selten – an einem Höchstbetrag, so wird der genaue Umfang der Zusatzhaftung für Kosten uä gegenüber der unbestrittenen Einstandspflicht für Kapital und (Vertrags-)Zinsen für den Bürgen regelmäßig von eher untergeordneter Bedeutung sein; abgesehen davon, daß er sich vorweg niemals in klaren Beträgen angeben läßt.

Daß Klausel 2 in ihrer Weite auch eine über das Dispositivrecht hinausgehende Haftung für die Folgen des Hauptschuldnerverzugs vorsieht [9], ist für sich allein durchaus in Ordnung. Was als gesicherte Hauptschuld anzusehen ist, können die Parteien ja frei festlegen. Zum einen wäre es aus Gründen der Klarheit aber zumindest günstig, in für den Bürgen deutlicher Weise zwischen den Vertragsansprüchen iES (insb Kapitalrückzahlung und Kreditzinsen) und den Verzugsfolgenansprüchen (insb Verzugszinsen und Eintreibungskosten) zu unterscheiden. Zum anderen darf im Zusammenhang mit den Verzugsfolgen nicht verschwiegen werden, daß hier sogar *zwingendes* Recht Grenzen zieht. Der damit angesprochene § 25b Abs 2 KSchG wird vom 6. Senat im Zusammenhang mit Klausel 3 ins Spiel gebracht, was mE

zutreffend ist. Auch bei der Formulargestaltung tut es der Übersichtlichkeit wohl eher gut, wenn zunächst (Klausel 2) die gesicherten Ansprüche genannt werden und Konkretisierungen dazu erst anschließend (in Klausel 3) folgen.

Was folgt aus all dem? Möchte der Kreditgeber eine Haftung des Bürgen auch für gegen den Hauptschuldner bestehende Verzugsfolgenansprüche, insb Kostenersatzansprüche, im Bürgschaftsvertrag grundsätzlich vorsehen, sollte er einerseits konkretisieren, etwa die Formulierung „*zweckmäßige Kosten der Rechtsverfolgung*“ [10] verwenden [11]. Will er dem Bürgen iS des 6. Senats zumindest eine Orientierung über das mögliche zusätzliche Risiko geben, könnte er für diese – neben den auf Rückzahlung – gesicherten Ansprüche einen eigenen Höchstbetrag aufnehmen. Da ein zweiter Höchstbetrag aber wieder Verwirrung auslösen könnte und damit die Regelung Gefahr liefe, insgesamt als intransparent beurteilt zu werden, wäre es wohl sicherer, den – dann vielleicht ein wenig erhöhten – Höchstbetrag für alle Ansprüche zusammengenommen als *absolute Obergrenze* zu fixieren. Mangels anderer Vereinbarung (dazu siehe sofort unter 3.) ist von diesem Verständnis eines Höchstbetrags aber ohnehin auszugehen. Ferner sollten bei der Haftung des Bürgen für Verzugsfolgen in Bürgschaftsformularen an passender Stelle ausdrücklich die Vorgaben des § 25b Abs 2 KSchG zur Sprache kommen.

3. Besonderheiten für Zinsen, Kosten und Gebühren (Klausel 3)

Klausel 3 schließt inhaltlich offenbar an Klausel 2 an. Die erste Unklarheit ist aber bereits in der Wendung „bei Fälligkeit“ zu sehen. Vom Wortlaut her liegt darin mit Blick auf die Zinsen eine Einschränkung auf Vertragszinsen, da Verzugszinsen bei Fälligkeit noch gar nicht bestehen können [12]. Gemeint war das vom Formularverfasser wohl nicht so [13]. Auch wäre es mehr als verwirrend, wenn gerade

[6] Siehe nur *P. Bydlinski* in KBB³ (2010) § 1353 Rz 6 mwN.

[7] Siehe nur *P. Bydlinski*, ÖBA 1999, 93, 99 f; *denselben*, Die Kreditbürgschaft im Spiegel von aktueller Judikatur und Formularpraxis² (2003) 124: Prüfung nach § 879 Abs 1 ABGB.

[8] Sollte derartige im Kreditvertrag einmal ausdrücklich vorgesehen sein, würde diese Klausel wohl ihrerseits der Unwirksamkeit anheimfallen. Mangels Verpflichtung des Hauptschuldners gibt es aber ohnehin keine (akzessorische) Bürgenhaftung!

[9] Für diese „Nebenforderungen“ würde der Bürge allein nach dem Gesetzesrecht nicht haften. Aus der Judikatur iS etwa 1 Ob 582/90 JBl 1991, 193 (anders zu Recht für den Verzug

des Bürgen selbst); 7 Ob 559/95 ÖBA 1996, 221 (Bürgschaft auf erstes Anfordern).

[10] Besonders empfehlenswert wäre womöglich eine Übernahme der – etwas umständlicheren – Formulierung aus § 1333 Abs 2 ABGB („die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen“), da damit der Vorwurf der Unklarheit (Intransparenz) wohl von vornherein ausscheidet.

[11] Den Begriff „Gebühren“ sollte man aus zumindest zwei Gründen (daneben) überhaupt nicht verwenden. Einerseits ist er schon für sich wenig klar. Banken sprechen offenbar auch heute noch von „Gebühren“, wenn sie eigentlich vertragliche Entgelte meinen. Richtigerweise ist der Begriff dem

öffentlich-rechtlichen Sektor vorbehalten und bedeutet eine pauschalierte Gegenleistung für bestimmtes hoheitliches Handeln (vgl nur *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I⁹ [2007] Rz 3; *dies*, Steuerrecht II⁵ [2006] Rz 337). Fallen nun aber solche Gebühren iES bei zweckentsprechender Rechtsverfolgung an, gehören sie ohnehin zu den Kosten, für die der Bürge mithaftet.

[12] Im Individualprozeß dürfte Auslegung zu einem generellen Anknüpfen an die Fälligkeit des Kreditrückzahlungsanspruchs führen, da die Wendung „bei Fälligkeit“ sonst keine eigenständige Bedeutung hätte.

[13] Vermutlich sollten damit alle Nebenansprüche erfaßt sein, die vom Hauptschuldner noch nicht bezahlt wurden. Das hätte man aber jedenfalls anders formulieren müssen.

Vertragszinsen uä über den Höchstbetrag hinaus verlangt werden könnten; also Forderungen, mit deren Einbeziehung in den Höchstbetrag doch eigentlich jeder Bürge rechnet. Bereits das könnte Grund genug sein, die Klausel im Verbandsprozeß zu Fall zu bringen.

Aber auch der deutliche sachliche Gehalt der Klausel hat es in sich. Sie sieht für die genannten Nebenansprüche als zentrale Besonderheit vor, daß der Bürge für sie in jedem Fall (auch nach Saldierung) haftet; unabhängig davon, ob sie in der weiter vorne genannten Bürgschaftssumme [14] Deckung finden; das heißt also: auch über den vereinbarten Höchstbetrag hinaus, ohne daß dem Bürgen vorweg erkennbar ist, um wieviel der Höchstbetrag überschritten werden könnte. Dazu wurde unter 2. aE bereits Stellung genommen: Eine Vereinbarung, die einen Höchstbetrag benennt, zu diesem dann aber wieder in ihrer Höhe offene Überschreitungen vorsieht, ist zumindest intransparent. Diese Qualifizierung wird durch folgende Unsicherheit verschärft: Haftet der Bürge – wie nicht selten – für den gesicherten Kredit (zB 150.000) nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrag (zB 100.000), bleibt unklar, ob die Haftung nur die Zinsen aus dem Höchstbetrag oder die Zinsen aus der gesamten Kreditsumme erfaßt. In der zweiten Auslegungsvariante wäre die Klausel wohl auch inhaltlich bedenklich. Bereits aus all dem folgt, daß der 6. Senat die Klausel zu Recht als im Verkehr mit Verbrauchern unzulässig eingestuft hat.

Aber auch dem zusätzlichen Argument des OGH aus § 25b (Abs 2) KSchG ist für die Klausel 3 zuzustimmen; allerdings nur dann, wenn man meint, daß die Klausel trotz der Wendung „bei Fälligkeit“ bei „kundenfeindlichster“ Auslegung Verzugsfolgenansprüche mit erfaßt [15]. Dadurch, daß ohne jede Einschränkung von einer Haftung des (privaten) Bürgen für Zinsen, Kosten usw die Rede ist, wird der Bürge darüber im unklaren gelassen, daß *zwingendes* Recht der Haftung Grenzen setzt, die in diesem Zusammenhang nicht unwesentlich sind und daher an dieser Stelle auch Erwähnung verdienen, um Unklarheiten zu vermeiden: Daß nämlich die Mithaftung für Ansprüche aus dem Verzug des Hauptschuldners eine Information des Bürgen in angemessener

Frist ab dem Verzug voraussetzt und bei deren Unterbleiben die Haftung auf solche Nebenansprüche beschränkt ist, die ab der Kenntnis des Bürgen von diesem Verzug auflaufen.

4. Die Abweichungen von § 1358 ABGB (Klauseln 10 und 12)

a) Uneingeschränkt zuzustimmen ist dem 6. Senat hinsichtlich jener beiden Klauseln, die den Bürgen belastende Abweichungen von der Vorschrift des § 1358 ABGB enthalten; speziell in ihrer Kombination miteinander, aber auch je für sich. Insoweit bedarf es tatsächlich kaum einer Ergänzung. Dem Bürgen sogar dann den Genuß der Legalzession (des Gläubigeranspruchs sowie etwaiger weiterer Sicherungsrechte) vorzuenthalten, wenn er selbst *alle* seine Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger erfüllt hat, läßt sich durch keine gegenläufigen Interessen des Gläubigers auch nur annähernd rechtfertigen.

Der Begründung des 6. Senats dürfte zu entnehmen sein, daß er die Unwirksamkeit einer solchen Klausel – trotz einer wohl gegenteiligen Entscheidungslinie des 3. Senats [16] – auch in einem *Individualprozeß* vertreten würde. Dem ist voll zuzustimmen. ME macht das Hinausschieben der Legalzession *trotz vollständiger Bürgenzahlung* den wesentlichen Unterschied zwischen schlichter und gröblicher Benachteiligung aus: Um den Bürgen zur vollständigen Erfüllung *seiner* Verpflichtung zu bringen, erscheint die Verweigerung einer Teilzession als ein geeignetes und sachgerechtes Mittel. Anders fallen die Wertungen jedoch ohne Zweifel dann aus, wenn der Bürge die Haftung bloß für einen Teil der Verpflichtungen des Hauptschuldners übernommen hat und seiner Zahlungspflicht voll nachgekommen ist [17].

b) Bei Lektüre von Klausel 12 bleibt einem fast der Mund offen. Nachdem Klausel 10 dem Erwerb der Gläubigerrechte durch den zahlenden Bürgen gemäß § 1358 ABGB bereits massive Hürden in den Weg gestellt hat, wartet auf den Interzedenten, der es geschafft hat, diese zu überwinden, eine tiefe Fallgrube: Unterläßt er die schriftliche „Anforderung“ innerhalb von vier Wochen nach Zahlung, soll die Bank das

Recht haben, Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel dem Hauptschuldner „endgültig auszufolgen“. Über Details der Auslegung dieser Klausel könnte man trefflich streiten; etwa, ob dies auch für von vierter Seite bestellte Sicherheiten gelten und was die „endgültige“ Ausfolgung genau sein soll. Beabsichtigt ist aber ganz offensichtlich, daß mit der Ausfolgung an den Hauptschuldner alle Rechte des Bürgen gegenüber dem Gläubiger erlöschen. Ohne Zweifel erfaßt ist davon etwa das vom Hauptschuldner selbst bestellte Pfand, das der Gläubiger in Folge der Bürgenzahlung nicht mehr benötigt und an dem der Bürge das Pfandrecht über § 1358 ABGB bereits erworben hat! Wiederum können schutzwürdige Interessen des Gläubigers die vorgesehene Rechtsfolge in keiner Weise rechtfertigen. Verständlich ist allenfalls, daß der Gläubiger die Pfandsache, die er womöglich auf seine Kosten verwahrt, nunmehr bald loswerden will. Das ist durch Herausgabe an den Bürgen aber ebenso möglich. Nachdenken sollte man daher darüber, welche Folgen es hat, wenn der Bürge die „Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel“ trotz Aufforderung nicht abholt, und was der Bürgschaftsvertrag für diesen Fall vorsehen könnte. Das damit angesprochene – wenig gravierende – Interesse des Gläubigers kann aber selbstverständlich nicht mit einer Regelung wie in Klausel 12 durchgesetzt werden.

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydliński,
Graz

[14] Damit kann wohl kein Verweis auf Klausel 2 gemeint sein, weil sich dort kein Höchstbetrag für die Bürgschaft, sondern bloß die Angabe der Summe des gesicherten (Kredit-)Vertrags findet.

[15] Wenn nicht, müßten Einschränkungen des § 25b Abs 2 KSchG in der Klausel 2 genannt werden.

[16] 3 Ob 175/08v ÖBA 2009, 397; davor

ebenso 3 Ob 195/97s SZ 70/135 = ÖBA 1998, 127. In den dortigen Fällen war die Klausel ebenfalls ganz ähnlich (weit) formuliert, allerdings hatte der Bürge seine eigene Verpflichtung nur zum Teil erfüllt.

[17] IdS insb *Th. Rabl*, Die Bürgschaft 139 ff; *P. Bydliński*, ÖBA 2005, 97, 101, jeweils mwN.