

1072.

§§ 447 ff, 879 ABGB; §§ 25c, 25d KSchG. Das für eine Sittenwidrigkeit erforderliche Merkmal der massiven Überforderung fehlt bei Verpfändungen. Banken sind nur in Ausnahmefällen verpflichtet, Bürgen und Pfandbesteller über die Vermögensverhältnisse des Schuldners aufzuklären. Die §§ 25c und 25d KSchG sind auf Pfandbesteller nicht analog anzuwenden.

OGH 5. 6. 2002, 9 Ob 85/02v

Aus den Entscheidungsgründen:

Die beklagte Partei lebt in aufrechter Ehe mit Franz D. Die Ehegatten sind je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft EZ ...; darüber hinaus ist Franz D. Alleineigentümer der Liegenschaft EZ ... Die Beklagte ist überdies Mitgesellschafterin der von Franz D. 1996 gegründeten Franz D. Bau- und Möbeltischlerei GmbH. Mit Klage vom 7. 9. 1999 beehrte die klagende Partei von Franz D. als Erstbeklagtem und Waltraud D. als Zweitbeklagter zur ungeteilten Hand die Zahlung eines Betrages von S 1 Mio sA, wobei von der zweitbeklagten Partei nur die Sachhaftung der ihr zur Hälfte gehörenden Liegenschaft in Anspruch genommen wird. Die klagende Partei habe dem Erstbeklagten mehrere Kredite eingeräumt, wofür die vorgenannten Liegenschaften verpfändet worden seien. Für den klagsgegenständlichen Abstattungskredit vom 28. 3. 1997 in der Höhe von S 2.500.000.– seien 6% Zinsen, für den Verzugsfall 5,5% Verzugszinsen vereinbart worden. Der Erstbeklagte hafte als Hauptschuldner unbeschränkt persönlich und sachlich, die Zweitbeklagte nur als Realschuldnerin mit ihrer Liegenschaftshälfte. Trotz Mahnungen und Fälligkeit seien von den beklagten Parteien seit Februar 1999 keine Zahlungen mehr geleistet worden. Nach anfänglicher Bestreitung anerkannte Franz D. das Klagebegehren und wurde mit Anerkenntnisurteil vom 4. 7. 2001 zur Zahlung von S 1 Mio samt 6% Zinsen und 5% Verzugszinsen aus diesem Betrag vom 21. 5. 1999 bis 7. 12. 1999 sowie 5,5% Zinsen ab 1. 4. 2000 verurteilt.

Die Zweitbeklagte Waltraud D. – im folgenden nur mehr „Beklagte“ genannt – beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Grunde nach wendete sie die Sittenwidrigkeit des Pfandvertrages ein. Jedenfalls sei die Anwendung des § 25d KSchG

geboten, weil zum Zeitpunkt der Unterfertigung der Pfandurkunde ein unbilliges Mißverhältnis zwischen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit und eingegangener Verpflichtung bestanden habe.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Zusätzlich zum unstrittigen Sachverhalt traf es im wesentlichen folgende Feststellungen: Die Beklagte war nach dem Pflichtschulbesuch etwa 12 Jahre als angelesene Maschinenführerin beschäftigt; das Arbeitsverhältnis endete 1987. In den Jahren 1980 bis 1985 erbaute sie gemeinsam mit ihrem Gatten ein Einfamilienhaus auf der gemeinsamen Liegenschaft, in welchem die Ehegatten und zwei Kinder im Alter von 14 und 20 Jahren wohnen. Am 28. 3. 1997 gewährte die klagende Partei Franz D. zur Restfinanzierung eines Hallenanbaues der D. GmbH einen Abstattungskredit in Höhe von S 2.500.000.–, zu dessen Besicherung die Beklagte die ihr gehörende Liegenschaftshälfte zum Pfand bestellte. Es waren 6% Zinsen bei vierteljährlicher Zinsenverrechnung und für den Verzugsfall 5% Verzugszinsen vereinbart. Die Kreditsumme sollte in 180 Monatsraten à S 21.304.–, zahlbar am 1. eines jeden Monats ab 1. 5. 1997, zurückgezahlt werden. Wie schon zuvor andere Kreditverbindlichkeiten der Ehegatten wurde auch diese Kreditsumme grundbücherlich sichergestellt. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verfügte die Beklagte über kein eigenes Einkommen, später war sie kurzfristig bei der D. GmbH für geringwertige Arbeiten angestellt. Die Geschäftsführung der GmbH oblag ausschließlich ihrem Ehegatten; sie selbst war über den Geschäftsgang nicht informiert. Der Inhalt des Kreditvertrages und der Pfandurkunden wurde zwischen der Beklagten und ihrem Gatten nicht näher besprochen, desgleichen nicht zwischen den Mitarbeitern der klagenden Partei und der Beklagten. Die Beklagte unterfertigte die Pfandurkunde, weil sie ihrem Ehegatten voll vertraute, aber auch, weil sie für den Fall der Nichtunterfertigung eheliche Streitigkeiten befürchtete. Dem seitens der klagenden Partei auftretenden Mitarbeiter war bekannt, daß die Beklagte über kein eigenes Einkommen verfügte. Es erfolgte keine Aufklärung der Beklagten hinsichtlich der damit übernommenen Belastungen bzw der diesbezüglichen Folgen. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündli-

chen Streitverhandlung war die Beklagte geringfügig beschäftigt und bezog ein Einkommen von S 3.800,- monatlich. Seit Februar 1999 leistete Franz D. keine Rückzahlungen mehr aus dem gegenständlichen Kreditverhältnis, sodaß sämtliche Kredite zur Zahlung fällig gestellt wurden. Der Betrag haftet zumindest mit S 1 Mio unberichtigt aus.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß die Beklagte Verbraucherin im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG gewesen sei. § 25d KSchG normiere ein richterliches Mäßigungsrecht als Schutzbestimmung für Interzedenten. Im konkreten Fall habe ein krasses Mißverhältnis zwischen den Interessen der klagenden Partei und der eingegangenen Verpflichtung der Beklagten bestanden. In Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechtes sei der Beklagten ihre Schuldigkeit daher zur Gänze zu erlassen.

Das *Berufungsgericht* bestätigte das Urteil des Erstgerichtes.

Genen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei. Die Revision ist zulässig, weil es noch keine Rechtsprechung über die analoge Anwendung des § 25d KSchG auf reine Pfandhaftungen gibt; sie ist auch berechtigt.

Die Vorinstanzen prüften den vorliegenden Sachverhalt nur unter dem Blickwinkel einer analogen Anwendung des § 25d KSchG und gelangten dabei zu einer Abweisung des Klagebegehrens. Ausgehend davon unterblieb eine weitergehende Sittenwidrigkeitskontrolle im Sinne des § 879 ABGB. Da der OGH, worauf noch einzugehen ist, die analoge Anwendung des § 25d KSchG auf Pfandbestellungen nicht für gesetzestgemäß hält, ist zunächst auf den erhobenen Einwand der Sittenwidrigkeit einzugehen, zumal zunächst mit dem Maßstab der guten Sitten zu klären ist, was wirksam vereinbart wurde und erst im zweiten Schritt eine allfällige Mäßigung der Haftungssumme zu prüfen ist (vgl. *Peter Bydliński*, Wirksamkeit, Reichweite und Beendigung der Bürgenhaftung: Neue Entwicklungen in Österreich? Zugleich ein erster Versuch über die Bürgenkündigung, ÖBA 1999, 93).

Der OGH setzte sich zuletzt in seiner E 1 Ob 87/98w (= SZ 71/117 [1]) mit der im Schrifttum an Begründungsdetails der Leitentschei-

dung 1 Ob 544/95 (= SZ 68/64 [2]) zur Sittenwidrigkeit von Interzessionen durch Familienangehörige geübten Kritik auseinander und gelangte zum Ergebnis, daß immer ein krasses Mißverhältnis zwischen dem Haftungsumfang einerseits und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Interzedenten andererseits Voraussetzung für eine weitere Inhaltskontrolle von Interzessionen sei (so auch 1 Ob 107/00t = EvBl 2001/10 ua mwN). Schon in ihrer Kommentierung der Leitentscheidung 1 Ob 544/95 zeigten *Peter Bydliński* (Die Sittenwidrigkeit von Haftungsverpflichtungen, zugleich Bemerkungen zur Entscheidung des OGH vom 27. 3. 1995, 1 Ob 544/95 ... und zum BMJ-Entwurf des § 31a Abs 3 bis 6 KSchG, ZIK 1995, 135 f) und *Graf* (Verbesserter Schutz vor riskanten Bürgschaften: Überlegungen zu einem bemerkenswerten OGH-Urteil und einem aktuellen Gesetzesentwurf, ÖBA 1995, 776) auf, daß dieses für eine Sittenwidrigkeit erforderliche Merkmal der massiven Überforderung bei Verpfändungen von vornherein fehlt, weil der Sicherungsgeber in einem solchen Fall seinen Vermögenswert ja bereits hat und damit nicht seine Zukunft belastet (*P. Bydliński* aaO FN 14) bzw Pfandverträge von diesem Prinzip in der Regel nicht erfaßt werden, weil hier die Gefahr, daß der Interzedent eine Verbindlichkeit eingeht, die er nicht werde erfüllen können, nicht in vergleichbarem Maß gegeben ist (*Graf* aaO FN 13).

Diese Voraussetzungen sind auch im vorliegenden Fall gegeben. Der Umstand allein, daß auf der Liegenschaft, welche der klagenden Pfandbestellerin zur Hälfte gehört, auch das Wohnhaus steht, welches der Befriedigung des Wohnbedürfnisses der Familie dient, vermag für sich daran nichts zu ändern, daß es an der Voraussetzung des krassen Mißverhältnisses zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Pfandschuldners als Interzedenten sowohl im Zeitpunkt der Pfandbestellung als auch später mangelt, muß doch auch hier die Pfandschuldnerin für eine materiell fremde Schuld nur mit einem im Zeitpunkt der Verpfändung schon vorhandenen Vermögenswert einstehen.

Eine Verletzung von Aufklärungs- oder Warnpflichten läßt sich ebenfalls nicht erkennen: Nach der Rechtsprechung sind Banken nur in Ausnahmefällen verpflichtet, etwa Bürgen vor

Abschluß des Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Schuldners aufzuklären. Solche Personen haben die erforderlichen Informationen grundsätzlich selbst einzuholen und auf deren Grundlage ihr finanzielles Risiko einzuschätzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Bürge in einer Nahebeziehung zum Schuldner steht und von diesem selbst alle näheren Auskünfte fordern und erlangen kann. Diese Erwägungen gelten auch beim Pfandbesteller. Grundsätzlich ist es nicht üblich, daß die Bank demjenigen, der ein Pfand bestellt, Auskünfte über die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers erteilt (6 Ob 291/01i; 10 Ob 427/97k = *ecolex* 1998, 621 jeweils mwN). Eine Ausnahme besteht lediglich dort, wo die Bank bereits in Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder des bevorstehenden wirtschaftlichen Ruins des Hauptschuldners ist (10 Ob 427/97k). Eine solche Ausnahmesituation lag aber hier nicht vor. Unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB erweist sich sohin der Pfandvertrag als anfechtungsfest.

Damit stellt sich die Frage nach der Anwendung des Mäßigungsrechtes nach § 25d KSchG. Dieses richterliche Mäßigungsrecht wurde durch die Novelle BGBI I 1997/6 – ebenso wie § 25c – als Schutzbestimmung für Interzedenten eingeführt (EBRV 311 BlgNR 20. GP 25). Schon aus der Formulierung des Abs 1 der zitierten Bestimmung „der Richter kann die Verbindlichkeit eines Interzedenten (§ 25c) ...“ ergibt sich klar, daß der Begriff des Interzedenten aus § 25d mit demjenigen des § 25c KSchG ident ist. Insoweit ist auch *Apathy* (in Schwimann, ABGB VI² Rz 1 zu § 25d KSchG) zu folgen. § 25c KSchG knüpft die Folge der Haftungsbefreiung bei Verletzung einer Warnpflicht durch den Gläubiger daran, daß ein Verbraucher einer Verbindlichkeit „als Mitschuldner, Bürge oder Garant (Interzession) beitrifft“. *Apathy* (aaO Rz 1 zu § 25c KSchG) vertritt hierzu die Meinung, daß damit zwar die Pfandbestellung im fremden Interesse nicht ausdrücklich genannt sei, es sich aber auch hierbei um einen Fall von Interzession handle. (Der Autor

[1] ÖBA 1998, 967 mit Anm von *G. Graf*.

[2] ÖBA 1995, 804 mit Besprechungsaufsatz von *G. Graf*.

beruft sich dazu auf Zitate betreffend den allgemeinen, auch in der Rechtsprechung anerkannten Interzessionsbegriff.) Da es keinen sachlichen Grund gebe, die Informationspflicht des Gläubigers nur gegenüber persönlich haftenden Interzedenten zu statuieren, sei zumindest die analoge Anwendung des § 25c auf Pfandbesteller geboten, wenn diese nicht zugleich persönliche Schuldner seien. Dieser Ansicht folgt auch *Eigner* (Auslegungsfragen zu den §§ 25c, d KSchG, JAP 2000/2001, 214). Dieser Autor beruft sich darauf, daß man dem Gesetzgeber nicht unterstellen könne, er habe in der KSchG-Novelle den Interzessionsbegriff neu definieren und einschränken wollen. Der sachhaftende Interzedent leide unter demselben Informationsdefizit wie der Mitschuldner, Bürge oder Garant und sei daher ebenso schutzwürdig. Die analoge Anwendung des § 25d auf Pfandbesteller sei auf alle Fälle geboten, da die Verpfändung der einzigen Habe (zu denken sei an eine Eigentumswohnung) für Pfandbesteller genauso existenzbedrohend sein könne, wie die Übernahme einer Bürgschaft oder Garantie für einkommenslose Personen.

Ein Analogieschluß setzt eine Gesetzeslücke voraus, dh also, daß der Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden kann, jedoch von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf. Es muß also eine „planwidrige Unvollständigkeit“, dh eine nicht gewollte Lücke, vorliegen (RIS-Justiz RS0098756). Die bloße Meinung des Rechtsanwenders, eine Regelung sei wünschenswert, rechtfertigt die Annahme einer Gesetzeslücke noch nicht. Ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich diesem obläge, steht den Gerichten hingegen nicht zu (RIS-Justiz RS0098756 [T 3]). Eine solche Lücke vermögen die zitierten Autoren jedoch nicht aufzuzeigen und eine solche läßt sich auch sonst nicht erkennen:

Die Materialien zum BGBl I 1997/6 (EBRV 311 BlgNR 20, GP) weisen zunächst unmißverständlich (EB 25 Z 1) darauf hin, daß der Ausdruck „Interzedent im folgenden – so wie auch im vorgeschlagenen Gesetzestext – für Bürgen, Mitschuldner und Garanten gleichermaßen verwendet“ wird. Darüber hinaus nehmen die Mate-

rialien (EB 26 f) ausdrücklich auf die Leitentscheidung 1 Ob 544/95 = EvBl 1995/56 uva Bezug und bekunden den Willen des Gesetzgebers, einer allfälligen Rechtsprechungsänderung vorzugreifen und die in der genannten Entscheidung zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung „festzuschreiben“, weil dies der Rechtssicherheit diene. Auch der Gesetzgeber wollte daher das Vorliegen des schon vorher erwähnten Mißverhältnisses als Grundvoraussetzung jeder weiteren Inhaltskontrolle der Interzession zugrundelegen. Daraus folgt, daß die Anführung der persönlich haftenden Mitschuldner, Bürgen und Garanten als Interzedenten keine zufällige oder unvollständige ist und der Gesetzgeber die bloße Sachhaftung von einer Kontrolle bzw einer Mäßigung nach § 25c bzw § 25d KSchG ausnehmen wollte. Damit liegt aber keine ungewollte Gesetzeslücke vor, sodaß sich die analoge Anwendung auf die Interzession durch bloße Pfandbestellung verbietet.

Die Vorentscheidungen waren daher im Sinne einer Klagestattgebung abzuändern.

Anmerkung:

1. Die im Leitsatz genannten Bestimmungen des KSchG sind zum 1. 1. 1997 in Kraft getreten. In der vorliegenden Entscheidung hatte der OGH erstmals über ihre Anwendbarkeit auf einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein Verbraucher zur Besicherung einer fremden Schuld ein *Pfand bestellt* hatte. Unter Berufung auf Gesetzeswortlaut und Entstehungsgeschichte gelangt der 9. Senat zum Ergebnis, daß beide Vorschriften auf die Pfandbestellung weder unmittelbar noch analog anzuwenden seien.

Im Jahre 2002 sind übrigens zwei weitere Entscheidungen zur Pfandbestellung durch Verbraucher ergangen, was zeigt, daß der Problematik offenbar große praktische Bedeutung zukommt. Im ersten Fall (8 Ob 302/01x vom 24. 1. 2002, in diesem Heft veröffentlicht) sah der OGH die Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 25c, 25d KSchG jedoch als nicht entscheidungserheblich an, weshalb er die außerordentliche Revision zurückwies. Im zweiten Fall (1 Ob 93/02m vom 11. 6. 2002; ebenfalls in diesem Heft veröffentlicht) ließ er die Lösung ausdrücklich offen, da ein älte-

rer Sachverhalt zu beurteilen war, auf den die genannten Vorschriften noch nicht anwendbar waren (ähnlich bereits 3 Ob 312/00d vom 23. 5. 2001).

2. Für das in § 25d KSchG vorgesehene Mäßigungsrecht leuchtet diese Lösung unmittelbar ein: Im Vordergrund dieser Bestimmung steht die *finanzielle Überforderung* des Sicherungsgebers. Wer bloß aktuelles Vermögen riskiert, kann sich nicht auf ein unbilliges Mißverhältnis zwischen Haftungsumfang und Leistungsfähigkeit berufen; er verschuldet sich für die Zukunft nicht (vgl *Welser* in *Kozioł / Welser*, *Bürgerliches Recht*¹² II [2001] 147). Dies entspricht der überzeugenden Position, daß ein unbilliges Mißverhältnis im eben genannten Sinne auch im Falle persönlicher Haftungsübernahme bei ausreichendem Sachvermögen ausscheidet (siehe OGH in ÖBA 1998, 974). Daher ist es für diese Vorschrift ganz legitim, sie von vornherein auf obligatorische Sicherungsgeschäfte zu beschränken (vgl *Graf*, ÖBA 1995, 779 mit FN 13 und jüngst auch OGH in 1 Ob 93/02m: keine klare Stellungnahme findet sich bei *Apathy* in *Schwimann*, ABGB² § 25d KSchG Rz 1: aA [und für analoge Anwendung] wohl nur *Eigner*, JAP 2000/01, 223).

3. Demgegenüber ist die ratio des § 25c KSchG eine vollkommen andere. Der Gesetzgeber möchte erreichen, daß Haftungsübernahmen für fremde Schuld so gut informiert wie möglich erfolgen. Gegenüber Verbrauchern wird dem unternehmerischen Gläubiger daher auch eine – begrenzte – Informationsobliegenheit (wohl keine echte Rechtspflicht; vgl *Haas*, JBl 2002, 538 f) auferlegt: Ist dem Kreditgeber (leicht) erkennbar, daß die Rückzahlung durch den Kreditnehmer von vornherein ernsthaft gefährdet ist, soll er den – zunächst – Sicherungswilligen davon in Kenntnis setzen (oder den Geschäftsabschluß überhaupt unterlassen). Diese jedenfalls in ihrem Grundsatz gut nachvollziehbare und sachgerechte Interessenbewertung (prägnant zum Zweck der Vorschrift auch die EB RV 311 BlgNR 20, GP 25, wo von „Warnfunktion“ die Rede ist) hat mit möglicher Überforderung nicht das Geringste zu tun: So besteht keinerlei Zweifel, daß die Bestimmung auch dann eingreift, wenn ein reicher Verbraucher eine Bürgschaft im Ausmaß von € 10.000 zu übernehmen gedenkt. Ebenso wenig kann daher daran gezweifelt werden, daß es aus

teleologischer Sicht für die vom Gesetzgeber getroffene Interessenabwägung keine Rolle spielen darf, ob der Verbraucher zufällig eine ausreichend wertvolle Sache besitzt, weshalb primär an Pfandbestellung gedacht wird, oder ob er sich nur persönlich-obligatorisch verpflichtet. In beiden Fällen besteht die Vermutung, daß er die Haftung nicht übernommen hätte, wenn ihm die tatsächliche – nämlich schlechte – finanzielle Lage des Kreditnehmers bekannt gewesen wäre. Und in beiden Fällen sollte verhindert werden, daß ein Gläubiger geschützt wird, der den Kredit bereits im Bewußtsein gibt, er werde das Geld (bzw einen Teil davon) vermutlich nur vom Sicherungsgeber zurückerhalten, oder der diese Gefahr bei hinreichender Sorgfalt zumindest hätte erkennen können (zum heiklen Problem des „Erkennen-Müssens“ jüngst ebenfalls Haas, JBl 2002, 539 ff). Anders formuliert: Der Informationsbedarf des sicherungswilligen Verbrauchers ist da wie dort der gleiche; und auch aus der Sicht des Gläubigers besteht keinerlei Anlaß zur Differenzierung zwischen der Hereinnahme einer Sachhaftung und einer persönlichen Haftung Dritter (in diesem Sinn etwa *Apathy* in Schwimann, ABGB² § 25c KSchG Rz 1; *Eigner*, JAP 2000/01, 222 f).

4. Der 9. Senat ist nun der Meinung, die von der hA als allein sachgerecht angesehene Lösung – nämlich eine für § 25d und § 25c KSchG differenzierende Gesetzesanwendung (so in der Sache fünf Tage nach der Entscheidung des 9. Senats wohl auch der 1. Senat in I Ob 93/02m, der allerdings nach der vor dem 1. 1. 1997 geltenden Rechtslage zu entscheiden hatte) – verbiete sich aus methodischen Gründen. Zwar ist es durchaus erfreulich, daß das Höchstgericht Methodenbewußtsein zeigt. Die diesbezüglichen Ausführungen sind allerdings wenig überzeugend; nicht zuletzt angesichts des erzielten Ergebnisses, das bei § 25c zur ungleichen Behandlung wertungsmäßig gleicher Sachverhalte führt. Zunächst: Daß der vom Gesetzgeber gebrauchte Interzessionsbegriff in beiden Bestimmungen der selbe ist, wird zwar richtig sein. Allerdings ergibt sich das primär aus dem Streben nach Kürze, was zu bloß einer Definition (in § 25c) führte, auf die in der nächsten Norm (§ 25d) schlicht verwiesen wird. Wegen der ganz unterschiedlichen

rationes liegt in dieser gesetzestechnischen Vorgangsweise aber selbstverständlich kein Argument gegen die Anwendung bloß einer der beiden Normen auf die Pfandbestellung; sei es qua Analogie von § 25c (bei engerem Interzessionsbegriff) oder nach teleologischer Reduktion von § 25d (bei einem weiteren Verständnis). Aus diesem Grund erscheint mir der Streit um den vom Gesetzgeber gemeinten Interzessionsbegriff nicht wirklich entscheidend zu sein. Ist man der Ansicht, der Gesetzgeber habe keinen neuen, engeren Interzessionsbegriff schaffen wollen und die Aufzählung in der Klammer sei daher als demonstrativ zu verstehen (so wohl *Mader* in Schwimann, ABGB² § 1364 Rz 11), wendet man § 25c KSchG bei Pfandbestellung direkt an (dafür auch *Feil*, Konsumentenschutzgesetz, Kurzkomentar für die Praxis⁴ [2002] § 25c Rz 2; *Eigner*, JAP 2000/01, 222 bei FN 58). Meint man hingegen, der Gesetzgeber habe die Interzession für die engen Zwecke der Reform mit Hilfe des Klammerausdrucks (neu?) definieren wollen, stellt sich die Analogiefrage.

5. Entgegen dem OGH, der eine planwidrige Unvollständigkeit verneint, halte ich § 25c KSchG mit der bereits dokumentierten, ganz hA für (*analog*) anwendbar. Die Position des Höchstgerichts wäre – bei offensichtlich unbestrittener ratio – nur dann richtig, wenn feststeht, daß der Gesetzgeber den Verbraucher-Pfandbesteller bewußt vom (Sonder-) Schutz ausnehmen wollte. Dies ist schon deshalb unwahrscheinlich, weil eine Verschlechterung der Stellung von Verbrauchern gegenüber dem Status quo mit der Novelle sicherlich nicht beabsichtigt war. Der OGH hat aber bereits in anderen Zusammenhängen – wegen Gleichheit der Interessen – Bürgschaftsnormen (bzw für die Bürgschaft aufgestellte Grundsätze) auf Pfandbestellung durch Dritte angewendet; und zwar gerade auch in Hinblick auf Auskunfts-, Aufklärungs- und Warnpflichten des Gläubigers gegenüber einem Pfandbesteller (vgl nur OGH ÖBA 1986, 413 mit zustimmender Anm von *Jabornegg* sowie zuletzt OGH in I Ob 93/02m mwN). Schließlich sprechen die EB (aaO 25 ff) ebenfalls nicht gegen die Gleichbehandlung. Zwar ist es richtig, daß der Ausdruck „Interzedent“ für Bürgen, Mitschuldner und Garanten gleichermaßen ver-

wendet wird. Daraus kann aber entgegen dem 9. Senat keinesfalls geschlossen werden, daß der Pfandbesteller bewußt schlechter behandelt werden sollte. *Von Pfandbestellung ist in den Materialien schlicht keine Rede!* Ganz offensichtlich wurde an diese Sicherstellungsform im Gesetzgebungsverfahren einfach nicht gedacht; auch nicht – hier klopfe ich mir an die eigene Brust – in den rechtswissenschaftlichen Stellungnahmen zum Ministerialentwurf, die bloß auf das Fehlen des Garanten hingewiesen haben (vgl *P. Bydlinski*, ZIK 1995, 135, 139 [wo nur 136 FN 14 im Zusammenhang mit dem Überforderungsmerkmal kurz der Sachhaftung gedacht und ausgeführt wird, daß es bei der Hingabe konkreter Vermögenswerte zu Sicherungszwecken von vornherein an Überforderung fehlt]; *Graf*, ÖBA 1995, 781 [779 FN 13 kurz zu Sachhaftung und Überforderung]). Grund dafür war möglicherweise, daß das „Mäßigungsrecht“ des § 25d KSchG doch deutlich im Zentrum der Reform der Verbrauchersicherheiten stand (vgl etwa die EB aaO 11) und insofern die Pfandbestellung verständlicherweise nicht weiter ins Blickfeld rückte (siehe unter 2.). Allerdings fehlt auch eine Erwähnung der Übernahme einer wechselrechtlichen Verpflichtung zu Sicherungszwecken, die als Erscheinungsform der persönlichen Haftung der Bürgschaft noch näher steht (vgl dazu nur *P. Bydlinski*, Kreditbürgschaft anhand aktueller Rechtsprechung [1993] 61 ff mwN) und daher unzweifelhaft gleich behandelt werden muß. Ein „Analogieverbot“ war jedenfalls weder gewollt noch wurde es angeordnet. Auch dem zweiten Argument des OGH kann keine der Analogie entgegenstehende „lex lata-Grenze“ (keine Gesetzeslücke, weil Wortlaut und klarer Wille des Gesetzgebers den zu beurteilenden Fall bewußt nicht erfassen: vgl nur *F. Bydlinski* in Rummel³ § 6 Rz 2) entnommen werden. Der in den Materialien geäußerte Wille, die von der Leitentscheidung des OGH (JBl 1995, 651 [*Mader*] = ÖBA 1995, 804) im Jahre 1995 begonnene Rechtsentwicklung festzuschreiben, betrifft zum einen allein die Überforderungsfrage und damit § 25d KSchG; zum zweiten kann daraus höchstens abgeleitet werden, daß im Bereich der persönlichen Haftung eine für den Sicherungsgeber nachteilige Rechtsprechungsänderung hintange-

halten werden sollte; für die Behandlung von Pfandbestellern gibt dieses Motiv hingegen überhaupt nichts her. Keinesfalls ist der vom 9. Senat gezogene Schluß gerechtfertigt, der Gesetzgeber habe „die bloße Sachhaftung von einer Kontrolle bzw einer Mäßigung nach § 25c bzw § 25d KSchG ausnehmen“ wollen. Nichts anderes gilt für die vom 1. Senat des OGH in 1 Ob 93/02m zitierte, sehr allgemein gehaltene zweimalige Äußerung in den Materialien (EB aaO 8, 10 auf dem Vorblatt unter „Ziel“ sowie in den Erläuterungen Allgemeiner Teil), die Reform des Verbraucherschutzes solle die Interessen der Wirtschaft nicht über Gebühr beeinträchtigen. Gemeint ist damit wohl, daß die neuen Regelungen *inhaltlich* ausgewogen gestaltet sind (und überdies weitestgehend dem entsprechen, was schon bisher judiziert wurde). Das Niveau des Konsumentenschutzes sollte dort *angehoben* werden. „wo sich Unzukömmlichkeiten ergeben haben“ (EB aaO 10). Hingegen wäre der Schluß aus dieser Formulierung, der Gesetzgeber habe sogar wertungsmäßig gleich liegende, jedoch nicht ausdrücklich erfaßte Sachverhalte zwecks „Schonung“ der Wirtschaft bewußt weniger streng behandeln wollen, mit Sicherheit unzulässig.

6. Mein Fazit ist ein doppeltes: Zum Ersten halte ich die Entscheidung in ihrer Ablehnung der (analogen) Anwendung des § 25c KSchG auf eine von Verbrauchern für fremde Schuld übernommene Pfandhaftung *de lege lata* für unzutreffend. Zum Zweiten sollte der Gesetzgeber zur Vermeidung massiver Wertungswidersprüche in der Judikatur zu Verbraucher-Haftungsübernahmen aktiv werden und § 25c KSchG entsprechend weiter fassen; möglichst sofort, jedenfalls aber dann, wenn die vorliegende OGH-Entscheidung durch ein weiteres höchstgerichtliches Erkenntnis bestätigt wird. Eine Verbraucherschutzvereinigung oder Partei, die dazu den politischen Anstoß gibt, sollte sich doch finden.

7. Den Abschluß meiner Überlegungen soll eine über die konkrete Problematik weit hinaus gehende Anregung zum Weiterdenken bilden. Immer wieder – so wohl auch in der vorliegenden Entscheidung – machen Gerichte in ihrer Begründung deutlich, daß sie das von ihnen gefundene Ergebnis selbst nicht für sachlich überzeugend halten, aufgrund ihrer

Bindung an das Gesetz jedoch nicht anders urteilen können (ebenso etwa zur – dort wiederum abgelehnten – Frage der Formbedürftigkeit des Sicherungs-Schuldbeitritts OGH in ÖBA 1993, 819 [*P. Bydlinski*]). Besondere Publizität erhalten derartige Äußerungen kaum einmal, geschweige denn erfolgt eine Reaktion von politischer Seite. Die Tatsache, daß ein Höchstgericht die (vermeintliche) Gesetzeslage für sachlich verfehlt hält – etwa, weil Gleiches ungleich behandelt wird –, sollte mE aber sehr ernst genommen werden. Ein Weg wäre, ein Verfahren einzuführen, das zumindest eine Vorlage derartiger Entscheidungen bei politischen Entscheidungsträgern (zB Nationalrat, ressortzuständiger Minister, Regierung) vorsieht; eventuell überdies deren Reaktion darauf in bestimmter Frist. Vielleicht hat jemand aber auch einen besseren Vorschlag.

o.Univ.-Prof. Dr. *Peter Bydlinski*,
Graz