

ein Bürgschaftsvertrag ein Verbrauchergeschäft ist, hängt nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitparteien ab. Der Interzedent wird wegen der unterbliebenen Aufklärung durch den Kreditgeber nach § 25c KSchG nur dann von seiner Haftung befreit, wenn der Kreditgeber bei Abschluß des Interzessionsvertrages erkannte oder erkennen mußte, daß der Kredit wahrscheinlich notleidend wird.

OGH 11. 12. 2002, 7 Ob 228/02h

Aus der Begründung:

Die Beklagte und der ursprünglich Erstbeklagte, gegen den am 11. 9. 2001 ein Versäumungsurteil erging, das in Rechtskraft erwachsen ist, waren bis 1991 miteinander verheiratet und lebten nach der Scheidung weiter in Lebensgemeinschaft. Sie sind Eltern eines Kindes, für das der vormals Erstbeklagte (im folgenden Lebensgefährte genannt) (Geld-)Unterhalt zu leisten hat. Bis April 1999 führte die Beklagte in der Firma des Lebensgefährten die Buchhaltung. Danach gründete sie ein eigenes, von der Firma des Lebensgefährten unabhängiges, aber am selben Firmensitz geführtes Unternehmen, das sich ebenso wie die Firma des Lebensgefährten mit Stuckatur und Trockenausbau beschäftigt und dessen gewerblicher Geschäftsführer der Lebensgefährte ist. Dieser hatte am 4. 11. 1994 mit der klagenden Partei einen Kreditvertrag über (umgerechnet) EUR 18.168,21 abgeschlossen, der am 7. 11. 1996 um weitere (umgerechnet) EUR 18.168,21 erhöht wurde. Für diesen Kredit hatte die Beklagte die persönliche Haftung übernommen. Mit einem Bürgschaftsvertrag vom 18. 7. 1997 hatte die Beklagte die Haftung als Bürgin und Zahlerin auch für einen dem Lebensgefährten eingeräumten weiteren Kredit in Höhe von (umgerechnet) EUR 26.888,95 übernommen.

Im November 1999 hafteten diese beiden Kredite mit (umgerechnet) EUR 27.709,- bzw EUR 27.179,64 (insgesamt mit EUR 54.888,64) unberichtigt aus. Am 10. 12. 1999 unterzeichnete die Beklagte einen (weiteren) Bürgschaftsvertrag, wodurch sie von der Klägerin vereinbarungsgemäß hinsichtlich der beiden erwähnten Kredite als Mitkreditnehmerin und Bürgin aus der Haftung entlassen wurde, gleichzeitig aber die Bürgschaft (Haftung als Bürge und Zahler) für ein neu eröffnetes Kreditkonto (Abstattungskredit) des Lebensgefährten in Höhe von (umgerechnet) EUR 52.295,37, rückzahlbar in 213 monatlichen Pauschalraten à EUR 476,73 übernahm. Zur Übernahme dieser Haftung war die Beklagte von der klagenden

Partei erstmals bereits im März 1999 aufgefordert worden. In der Folge hatte es zwischen den Streitparteien mehrere Gespräche gegeben, wobei seitens der klagenden Partei von der Beklagten vergeblich auch die Vorlage von Bonitätsunterlagen verlangt worden war. Anlässlich der Unterfertigung des neuen Bürgschaftsvertrages schlossen die beiden Beklagten über Aufforderung der klagenden Partei je eine Lebensversicherung ab, die zugunsten der Klägerin vinkuliert wurde. Die klagende Partei hatte schon längere Zeit vor der Unterfertigung des Bürgschaftsvertrages vom 10. 12. 1999 angekündigt, die Vorfinanzierungen bereits begonnener Bauvorhaben des Lebensgefährten einzustellen, was das Ende des Betriebes des Erstbeklagten bedeutet hätte. Die Beklagte unterfertigte die betreffende Bürgschaftserklärung letztlich, um dies zu verhindern und auch weil sie auf den Unterhalt, den der Lebensgefährte für das gemeinsame Kind leistete, angewiesen war. Sie wollte den Lebensgefährten in der Hoffnung, daß sich dessen wirtschaftliche Situation verbessern werde, auch unterstützen. Dem Lebensgefährten wurde am 10. 2. 1999 noch ein weiterer Kredit im Betrag von (umgerechnet) EUR 107.192,43 eingeräumt, für den die Beklagte keine Haftung übernahm.

In weiterer Folge wurde dem Lebensgefährten mit Schreiben vom 30. 5. 2001 von der klagenden Partei die Fälligkeit sämtlicher Kredite angedroht, falls ihr nicht die ihr (bereits) vinkulierten Lebensversicherungen abgetreten und ein – nicht den Abstattungskredit vom 10. 12. 1999, betreffender – Ratenrückstand in Höhe von S 88.851,- binnen 14 Tagen bezahlt werde. Dieses Schreiben wurde auch der Beklagten unter Hinweis auf ihre Bürgenhaftung zur Kenntnis gebracht. Die Sicherheitssituation bezüglich der Kredite hatte sich seit dem Jahr 1999 nicht verändert. Der (neue) Geschäftsleiter der klagenden Partei sah sich jedoch veranlaßt, weitere Sicherheiten sowie Bonitätsunterlagen zu verlangen, da ihm die bestehenden nicht ausreichend erschienen. Die Raten des Abstattungskredites wurden seit der Fälligkeit der ersten Rate am 15. 8. 2001 regelmäßig von der Beklagten bedient.

Im Oktober 2001 wurde über die Firma des Lebensgefährten das Konkursverfahren eröffnet.

Die (den Kreditverträgen zugrundegelegten) AGBKr weisen ua folgende Bestimmungen auf:

Punkt 23 (1): Die Kreditunternehmung hat ihren Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder angemessene Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten,

1130.

§§ 879, 983 ff, 1346 ABGB; §§ 1, 25c KSchG. Das eine weitere Inhaltskontrolle eines Bürgschaftsvertrages in Richtung Sittenwidrigkeit überhaupt erst auslösende Moment ist immer ein krasse Mißverhältnis zwischen Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Interzedenten. Das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ für die Beendigung der Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, wenn die Konkursöffnung nur kurze Zeit später erfolgt. Ob

auch soweit sie bedingt, befristet oder noch nicht fällig sind.

Punkt 36 (1): ... darf die Kreditunternehmung die Geschäftsverbindung aus wichtigem Grunde jederzeit beenden, insbesondere, wenn der Kunde ... der Aufforderung zur Stellung oder Verstärkung von Sicherheiten nicht nachkommt.

Punkt 37 (1): Mit der Beendigung der Geschäftsverbindung wird der Saldo jedes für den Kunden geführten Kontos sofort fällig ...

Die klagende Partei begehrte mit der Klage von der Beklagten und ihrem Lebensgefährten zur ungeteilten Hand S 811.789,44 (EUR 58.995,04) sA und darüber hinaus vom Lebensgefährten S 321.402,77 (EUR 23.357,25) sA. In der mündlichen Streitverhandlung am 31. 1. 2002 schränkte die klagende Partei das Klagebegehren betreffend die Beklagte um die bezahlten Raten für den Zeitraum August bis Jänner 2002 von monatlich EUR 476,73 auf restliche EUR 56.134,64 sA ein. Weiters stellte die Klägerin in dieser Verhandlung den „Eventualantrag“ auf Feststellung, daß die Beklagte aufgrund des Bürgschaftsvertrages vom 10. 12. 1999 für den jeweils aushaftenden Saldo aus dem betreffenden Abstattungskreditvertrag als Bürgin und Zahlerin hafte.

Die Beklagte beantragte das Klagebegehren abzuweisen. Sie wendete ein, der gegenständliche Bürgschaftsvertrag vom 10. 12. 1999 sei sittenwidrig zustande gekommen und daher nichtig, weil sie durch Drohungen seitens der klagenden Partei zur Unterfertigung des Vertrages genötigt worden sei. Zudem sei sie bei Unterfertigung auch insofern in Irrtum geführt worden, als ihr der Vertrag als „Besserstellung verkauft“ worden sei. Der Kredit sei im übrigen noch gar nicht fällig, weil er vereinbarungsgemäß bedient werde. Sie, die Beklagte, habe die Bürgschaftserklärung als Privatperson unterfertigt und sei deshalb als Konsumentin zu betrachten. Die klagende Partei sei ihren Verpflichtungen nach § 25c KSchG nicht nachgekommen.

Das *Erstgericht* wies das Hauptbegehren ab und verband damit den Beschluß, daß der „Eventualantrag auf Feststellung“ abgewiesen werde.

Das *Berufungsgericht* bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, wobei es aussprach, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,-, nicht aber EUR 20.000,- übersteige und die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO – vorbehaltlich eines Antrages nach § 508 ZPO – nicht zulässig sei.

Ungeachtet des Ausspruches der Unzulässigkeit der Revision „vorbehaltlich eines Antrages nach § 508 ZPO“ hat die klagende Partei gegen diese Entschei-

dung der zweiten Instanz ohne weiteres außerordentliche Revision erhoben. Dies ist gesetzeskonform (§ 505 Abs 4 ZPO). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bewertung (offenbar) des (eventualiter gestellten) Feststellungsbegehrens war im Hinblick darauf, daß schon das berufsgegenständliche, ausschließlich in einem Geldbetrag (EUR 56.134,64) bestehende Hauptbegehren EUR 20.000,- übersteigt, jedenfalls entbehrlich, da für die Zulässigkeit der Revision nicht der Revisionsgegenstand, sondern der Entscheidungsgegenstand in zweiter Instanz maßgebend ist (*Kodek* in Rechberger, ZPO² Rz 1 zu § 502 ZPO). Der Hinweis des Berufungsgerichtes auf die Möglichkeit der Antragstellung nach § 508 Abs 1 ZPO ist daher unbeachtlich bzw verfehlt.

Die Revisionswerberin macht Nichtigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren zur Gänze Folge gegeben werde. In eventu möge das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung entweder an das Berufungsgericht oder an das Erstgericht zurückverwiesen werden. Die Nichtigkeit der Berufungsentscheidung wird von der Klägerin darin erblickt, daß das Berufungsgericht dadurch, daß es den von der Beklagten in erster Instanz erhobenen Einwand der Sittenwidrigkeit des gegenständlichen Bürgschaftsvertrages prüfte, die Grenzen der Berufungsanträge verlassen habe. Das Berufungsgericht habe zwar zufolge (gesetzmäßiger) Rechtsrüge die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes allseitig zu überprüfen. Es sei jedoch dabei an eine Beschränkung der Klagegründe durch den Berufungswerber gebunden und dürfe den Rechtsmittelantrag nicht überschreiten; andernfalls verstoße seine Entscheidung nach oberstgerichtlicher Judikatur nicht nur gegen § 405 ZPO, sondern auch gegen die eingetretene (Teil-) Rechtskraft (§ 466 ZPO), womit Nichtigkeit begründet werde. Da das Berufungsgericht im vorliegenden Fall seine Überprüfungsbefugnis überschritten habe, sei seine Entscheidung nichtig.

Diese Ansicht ist rechtsirrig. Nach hM hat das Gericht zweiter Instanz infolge (gesetzmäßiger) Rechtsrüge die rechtliche Beurteilung allseitig zu prüfen (*Kodek* in Rechberger, ZPO² Rz 9 zu § 471 mwN), wobei das Rechtsmittelgericht allerdings nach stRsp an eine allfällige Beschränkung der Klagegründe oder der Einwendungen durch den Rechtsmittelwerber gebunden ist (4 Ob 1085/94, RZ 1995/93 mwN; uva). Die klagende Partei mißverstehet diese Judikatur dahin, daß der Umstand, daß sie in ihrer

Berufung auf den (vom Erstgericht ja verworfenen) Sittenwidrigkeitseinwand der Beklagten nicht zurückgekommen sei, dem Berufungsgericht eine Erörterung dieses Einwandes verwehrt hätte. Sie übersieht dabei, daß darin (in der Nichterwähnung des Sittenwidrigkeitseinwandes in der Berufung) selbstredend kein Verzicht auf die Geltendmachung dieses Einwandes durch die Beklagte erblickt werden kann. Selbstverständlich können auch im Rechtsmittelverfahren die Klagegründe nur vom Kläger und Einwände des Beklagten nur von diesem eingeschränkt werden. Im vorliegenden Fall hätten daher nur Ausführungen der Berufungsgegnerin, aus denen ein Verzicht auf den Einwand der Sittenwidrigkeit abzuleiten wäre, eine Überprüfung dieses Einwandes durch das Berufungsgericht verhindert. Daß die Beklagte im Rahmen ihrer Berufsbeantwortung von ihrem Einwand der Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages (ausdrücklich oder konkludent) Abstand genommen hätte, wird von der Revisionswerberin aber gar nicht behauptet.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auch noch einen Verstoß des Berufungsgerichtes gegen das Verbot der *reformatio in peius* moniert, ist sie darauf hinzuweisen, daß eine nachteilige Änderung der Entscheidungsgründe allein nicht gegen das aus den §§ 466 und 505 Abs 3 ZPO abzuleitende Schlechterstellungsverbot verstößt (*Fasching*, LB² Rz 1746).

Dadurch, daß das Berufungsgericht den Sittenwidrigkeitseinwand der Beklagten überprüft (und für stichhältig erachtet) hat, ist das Verfahren der zweiten Instanz also nicht mit einer Nichtigkeit behaftet.

Das von der Revisionswerberin im Rahmen ihrer Rechtsrüge bekämpfte, vom Berufungsgericht erzielte Ergebnis dieser Überprüfung, der gegenständliche Bürgschaftsvertrag sei sittenwidrig, hält allerdings der rechtlichen Kontrolle durch den OGH nicht stand: Die in ständiger gefestigter Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0048300; RS0048309; RS0048312 mit Entscheidungsnachweisen) geforderten, in sinnemäßiger Anwendung der Grundsätze des Wucherverbotes (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB) entwickelten maßgeblichen Kriterien für die Annahme der Sittenwidrigkeit der sog Angehörigenbürgschaft (wozu auch die Bürgschaft der Lebensgefährtin zu zählen ist – vgl 8 Ob 320/99p) sind die inhaltliche Mißbilligung des Bürgschaftsvertrages, die Mißbilligung der Umstände seines Zustandekommens infolge verdünnter Entscheidungsfreiheit des Bürgen und die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von diesen Faktoren.

Diese Voraussetzungen bilden ein bewegliches Beurteilungssystem, dessen Anwendung ein Sittenwidrigkeitssurteil dann erlaubt, wenn entsprechende Indikatoren im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in allen drei Systemelementen (kumulativ) verwirklicht waren und diesen in der Gesamtschau – je nach den Umständen des Einzelfalles – erhebliches Gewicht beizumessen ist (1 Ob 87/98w, JBl 1998, 778; 7 Ob 146/99t, ÖBA 2000, 626 = *ecolex* 2000, 281 = EFSlg 90.039; ua). Wiederholt hat der OGH auch darauf hingewiesen, daß das eine weitere Inhaltskontrolle eines Bürgschaftsvertrages in Richtung Sittenwidrigkeit (überhaupt erst) auslösende Moment immer ein krasses Mißverhältnis zwischen Haftungsumfang einerseits und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Interzedenten andererseits ist (1 Ob 87/98w; 7 Ob 146/99t; 10 Ob 80/00p; 1 Ob 107/00t, EvBl 2001/10; 9 Ob 85/02v ua).

Das Vorliegen dieser „Grundvoraussetzung“ wurde im vorliegenden Fall aber nicht festgestellt, ja von der Beklagten nicht einmal behauptet. Diese hat vielmehr ausdrücklich betont, daß der gegenständliche Kredit von ihr vereinbarungsgemäß bedient werde (und die gesamte Kreditvaluta daher noch nicht fällig sei). Der Einwand der Sittenwidrigkeit wurde allein damit begründet, daß sie, die Beklagte, durch „Drohungen“ seitens der klagenden Partei zur Unterfertigung des Bürgschaftsvertrages genötigt worden sei. Dies konnte aber, wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht unter Beweis gestellt werden.

Da sich der Einwand der Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages demnach als unberechtigt erweist, ist auf die von den Vorinstanzen unterschiedlich beantwortete Frage der Fälligkeit des Kredites einzugehen.

Der betreffende Einwand der Zweitbeklagten, die Fälligkeit durch die klagende Partei sei zu Unrecht erfolgt, weil sie die Kreditraten vereinbarungsgemäß geleistet habe, setzt sich über Punkt 36 (1) der (auch) dem gegenständlichen Kreditvertrag unstrittig zugrundegelegten AGBKr hinweg, wonach die Kreditunternehmung die Geschäftsverbindung aus wichtigem Grunde jederzeit beenden darf, insbesondere, wenn der Kunde der Aufforderung zur Stellung oder Verstärkung von Sicherheiten nicht nachkommt. Schon im Hinblick auf die nur kurze Zeit später erfolgte Konkurseröffnung kann das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ für die Beendigung der Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer nicht ernsthaft bezweifelt werden. Daran vermag der vom Erstgericht betonte Umstand, daß sich die „Sicherheitssituation“ bezüglich der Kredite seit

1999 nicht verändert hatte, nichts zu ändern, zumal die von der klagenden Partei geforderte Verstärkung der Sicherheiten angesichts der durch den festgestellten Ratenrückstand indizierten wirtschaftlichen Situation des Lebensgefährten sachlich begründet erscheint. Da gemäß Punkt 37 (1) AGBKr mit der Beendigung der Geschäftsverbindung der Saldo jedes für den Kreditnehmer geführten Kontos sofort fällig wird, geht der von der Zweitbeklagten erhobene Einwand der mangelnden Fälligkeit der gesamten unberichtigt aushaftenden Kreditvaluta ins Leere.

Als unberechtigt ist auch der von den Vorinstanzen nicht weiter relevierte Einwand der Beklagten anzusehen, sie sei bei der Unterfertigung des Bürgschaftsvertrages in Irrtum geführt worden. Dieser Vorwurf wurde auf die bloße Behauptung gestützt, der Vertrag sei ihr zu Unrecht als „Besserstellung verkauft“ worden. Erstmals im Berufungsverfahren wurde von der Beklagten dazu ergänzend vorgebracht, bei den „Vorkrediten“ vom 4. 11. 1994 und 7. 11. 1996 habe es sich um „reine Sicherungskredite für Haftrücklässe aus abgewickelten Bauvorhaben“ gehandelt, wobei das Konto zwar bei Ausstellung der Bankgarantie mit der Haftungssumme belastet werde, jedoch nach Ablauf von drei bzw fünf Jahren für den Fall, daß keine Bankgarantie gezogen werde, auf Null berichtigt werde. Die gegenständlichen Konten wären bis längstens 5. 11. 2001 zur Gänze erloschen bzw sei lediglich eine Bankgarantie im Betrag von S 16.966,51 am 13. 9. 2001 gezogen worden. Ein darüber hinausgehender Betrag sei aus dieser Haftrücklaßsicherung nicht offen. Da dieses gesamte Vorbringen, mit dem die Beklagte in zweiter Instanz ihre Behauptung, ihre Position als Kreditbürgin habe sich durch den neuen Bürgschaftsvertrag verschlechtert, zu stützen sucht, gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO verstößt, kann es nicht weiter beachtet und daher auch nicht zum Anlaß genommen werden, das Verfahren zum Vorwurf der Irreführung zu ergänzen.

Die Beklagte hat im Verfahren erster Instanz allerdings schließlich auch noch den Einwand erhoben, daß die klagende Partei ihren Verpflichtungen (als Kreditgeber gegenüber ihr als Interzedent) nach § 25c KSchG nicht nachgekommen sei. § 25c KSchG (der gemäß § 41a Abs 4 Z 2 KSchG hier grundsätzlich anwendbar ist, da der gegenständliche Bürgschaftsvertrag nach dem 31. 12. 1996 abgeschlossen wurde) statuiert die Verpflichtung des Gläubigers (Kreditgebers), den Verbraucher, der einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder

Garant beitrifft (Interzession), auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners (Kreditnehmers) hinzuweisen, wenn er erkennt oder erkennen muß, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Unterläßt der Unternehmer diese Information, so haftet der Interzedent nur dann, wenn er seine Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätte. Die für die Anwendung dieser Bestimmung notwendige Verbrauchereigenschaft wird von der Beklagten erfüllt: Sie ist, da die Beurteilung, ob es sich beim gegenständlichen Bürgschaftsvertrag um ein Verbrauchergeschäft handelte, nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitparteien abhängt (SZ 53/103; RIS-Justiz RS0065309 und RS0065241), ungeachtet des Umstandes, daß sie seit April 1999 selbst ein Unternehmen betrieb, als Verbraucher anzusehen, weil der Abschluß des Bürgschaftsvertrages ohne jeden Zusammenhang mit ihrer eigenen unternehmerischen Tätigkeit erfolgte (s zur Frage, ob es sich bei der Interzession um ein Verbrauchergeschäft iSd § 1 KSchG handelt, auch die RV 311 BlgNR 20. GP 25).

Den Gläubiger, der bis zu dem dafür maßgeblichen Zeitpunkt des Zustandekommens der Interzession (*Kosesnik-Wehrle / Lehofer / Mayer*, KSchG, § 25c Rz 11; 1 Ob 29/01y) erkennt oder erkennen muß, daß der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird, trifft also eine Informationspflicht: Er hat den interzedierenden Verbraucher auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners auch dann hinzuweisen, wenn dieser über die finanzielle Situation des Hauptschuldners Bescheid weiß (was hinsichtlich der Beklagten als Lebensgefährtin des ursprünglich erstbeklagten Kreditnehmers, die bis einige Monate davor noch in dessen Betrieb mitgearbeitet hatte, lebensnah anzunehmen ist). Dies soll das Risiko des Einstehenmüssens für eine (materiell) fremde Schuld verringern und den Interzedenten nachdrücklich warnen: Die Auskunft soll diesem die wirtschaftlichen Gründe des Gläubigers vor Augen führen, aus denen dieser neben der Haftung des Hauptschuldners auf der Haftung einer weiteren Person besteht. Demzufolge hat der Gläubiger den Interzedenten darüber zu informieren, inwiefern die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners erwarten läßt, daß dieser seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht (vollständig) erfüllen wird, sodaß die Haftung des Interzedenten schlagend wird (RV, 311 BlgNR 20. GP, 25; 7 Ob 261/99d, ÖBA 2000, 527; zust *Rabl*, *ecolex* 2000, 271; 1 Ob 107/00t, ÖBA 2001, 166 (*Graf*) = EvBl

2001/10 = RdW 2001, 15 = ecolex 2001, 44 (*Wilhelm*); *Apathy* in Schwimann, ABGB² § 25c KSchG Rz 3; 1 Ob 29/01y). Die Rechtsfolge der unterbliebenen Aufklärung durch den Kreditgeber nach § 25c KSchG, nämlich die Haftungsbefreiung des Interzedenten, tritt aber bei Unterbleiben der Information nicht schon jedenfalls, sondern nur dann ein, wenn der Kreditgeber bei Abschluß des Interzessionsvertrages erkannte oder erkennen mußte, daß der Kredit wahrscheinlich notleidend werden wird. Nur dann ist ein Verstoß gegen die Informationspflicht denkbar (3 Ob 312/00d; 1 Ob 29/01y; *Jesser / Kiendl / Schwarzenegger*; Das neue Konsumentenschutzrecht 45 f).

Die Vorinstanzen haben sich aufgrund ihrer vom OGH nicht geteilten Rechtsmeinungen, das Klagebegehren sei schon aus anderen Gründen abzuweisen, mit dem Einwand der Beklagten in Richtung § 25c KSchG nicht auseinandergesetzt. Festgestellt wurde lediglich, daß es zwischen den Streitparteien vor Unterfertigung der gegenständlichen Verträge mehrere Gespräche gab; deren Inhalt, insbesondere ob die Beklagte dabei von der Klägerin im aufgezeigten Sinn informiert wurde, steht nicht fest. Ebenso ist ungeklärt geblieben, ob bzw inwieweit die klagende Partei erkennen hätte müssen, daß der Lebensgefährte als ursprünglich erstbeklagter Kreditnehmer seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen werde können. Da die klagende Partei hinsichtlich einer Haftungsübernahme der Beklagten festgestelltenmaßen initiativ wurde, ist allerdings prima facie anzunehmen, daß sie die Einbringung ihrer Kreditforderung beim erstbeklagten Hauptschuldner als nicht gesichert angesehen hat (vgl RIS-Justiz RS0113882, zuletzt etwa 8 Ob 115/02y; *Kosesnik-Wehrle / Lehofer / Mayer* aaO § 25c Rz 8). Für den Fall, daß eine Informationspflichtverletzung durch die klagende Partei festgestellt würde, wäre auch noch zu klären, ob bzw inwieweit die Beklagte die Haftung als Bürge und Zahler für den gegenständlichen Kredit auch nach vollständiger Information durch die Klägerin übernommen hätte, wofür die klagende Partei die Beweislast träge (*Apathy* aaO § 25c KSchG Rz 6; *Kosesnik-Wehrle* aaO § 25c Rz 18; 1 Ob 29/01y). Da diese Umstände alle ungeklärt geblieben sind, erweist sich das Verfahren noch als ergänzungsbedürftig. Das Erstgericht wird im aufgezeigten Sinne zu untersuchen haben, ob die von der Beklagten behauptete Verletzung der Informationspflicht der klagenden Partei iSd § 25c KSchG gegeben ist und wenn ja, welche Verpflichtung die Beklagte bei Vorliegen von dem § 25c

KSchG entsprechenden Informationen allenfalls dennoch übernommen hätte.

Anmerkung:

1. Im folgenden soll nur zu einem Aspekt der Entscheidung Stellung genommen werden, nämlich zu den Ausführungen des OGH im Zusammenhang mit § 25c KSchG. Obwohl diese Norm erst 1997 eingeführt wurde, hat sie Rspr und Lehre schon vielfach und in den verschiedensten Facetten beschäftigt. Eine Frage taucht dabei immer wieder auf: Müssen sogar einem Interzedenten, der über die finanziellen Verhältnisse des Kreditnehmers voll im Bilde ist, die in § 25c vorgesehenen Hinweise gegeben werden?

2. Nicht erst in der vorliegenden Entscheidung hat das Höchstgericht diese Frage bejaht: Der Kreditgeber habe den interzedierenden Verbraucher auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners auch dann hinzuweisen, wenn dieser über die finanzielle Situation des Schuldners Bescheid weiß. Die dafür gegebene Begründung geht weitgehend wörtlich auf die Materialien zurück (EB RV 311 BlgNR 20. GP 25) und findet sich etwa schon in den E ÖBA 2000, 527 (dazu *Th. Rabl*, ecolex 2000, 271) und ÖBA 2002, 654. In den EB heißt es: „Die zu erteilende Auskunft nach § 25c KSchG soll das Risiko des Entstehens für eine (materiell) fremde Schuld verringern und zudem eine ‚Warnfunktion‘ ausüben. Auch soll die Auskunft dem Bürgen, Mitschuldner oder Garanten die wirtschaftlichen Gründe des Kreditgebers, aus denen er neben der Haftung des Hauptschuldners auf der Haftung einer weiteren Person besteht, vor Augen führen.“ In der Lehre finden sich kaum einmal Gegenpositionen; meist wird die Rechtsprechung ohne Einwand übernommen: *Th. Rabl*, ecolex 1996, 443, 444 f; *Apathy* in Schwimann, ABGB VI² § 25c KSchG Rz 3; *Harrer*, Sicherungsrechte (2002) 38; *Gamerith* in Rummel, ABGB II/3³ Vor § 1360 Rz 3; *Krejci* in Rummel, ABGB II/4³ § 25c KSchG Rz 6; kritisch soweit ersichtlich bisher nur *P. Bydlinski*, Die Kreditbürgschaft² (2003) 115 f.

Die Warnfunktion des § 25c KSchG wurde bereits in ÖBA 2000, 527 betont. Allerdings wurde das Ausmaß der zu gebenden Informationen dort noch von den individuellen Umständen des Einzelfalles abhängig gemacht. In concreto wurde etwa berücksichtigt, daß der Bürge mit dem Hauptschuldner befreundet und über dessen wesentliche wirtschaftliche Gegebenheiten bereits informiert war, für diesen schon vorher Kredite vermittelt hatte und überdies seine Bürgenhaftung spontan und aus

eigenem Antrieb übernahm. An anderer Stelle (ÖBA 2001, 918, zu § 25d KSchG bzw § 879 ABGB) wurde sogar ausgeführt, es könne von Erwachsenen erwartet werden, daß sie sich selbst um Informationen bemühen. Diese Aussage findet sich dort jedoch nur im Zusammenhang mit Umständen, die den Kreditgeber in Hinblick auf Sittenwidrigkeit belasten könnten, und betrifft gerade nicht die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers. Vor Verallgemeinerungen dieser Formulierung ist deshalb zu warnen.

Die vom OGH behauptete Pflicht bzw Obliegenheit (dazu etwa *Haas*, JBl 2002, 538 f), auch einem bereits informierten entsprechende Hinweise zu geben, steht schließlich in gewissem Widerspruch zu der in ARD 5194/37/2001 – allerdings ohne Bezugnahme auf das KSchG – eingenommenen Position, wonach die Aufklärungspflicht des Kreditunternehmens unter anderem auch deshalb nicht überspannt werden darf, weil der Interzedent (in concreto ein Geschäftsführer der Hauptschuldnerin) über die wirtschaftlichen Verhältnisse ohnehin informiert sein dürfte.

Demgegenüber wurde schon in ÖBA 2001, 166 (*Graf* (= ecolex 2001, 44 (*Wilhelm*)) und in ÖBA 2002, 654 ähnlich deutlich wie in der hier diskutierten Entscheidung ausgesprochen, daß der Gläubiger den Bürgen auf die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners sogar dann hinzuweisen habe, wenn dieser über die finanzielle Situation des Hauptschuldners ohnehin Bescheid wisse. Dem Gläubiger stehe aber der Beweis offen, daß der Bürge auch bei korrekter Information die Haftung – ganz oder zum Teil – übernommen hätte (ÖBA 2001, 166; ganz ähnlich ÖBA 2002, 654).

3. Zuzustimmen ist dem OGH darin, daß die Beweislast für die fehlende Kausalität von Verstößen gegen § 25c KSchG den Gläubiger trifft. Weniger überzeugend erscheint hingegen das Beharren auf Information auch eines voll informierten Interzedenten. Die Bestimmung will doch primär verhindern, daß die Bank einen blauäugigen Interzedenten ins Verderben laufen läßt, obwohl sie von vornherein damit rechnen mußte, daß die Haftung schlagend wird. Zentrales Ziel der Vorschrift ist die Beseitigung eines zu Lasten des Interzedenten bestehenden Informationsgefälles, wobei der Gesetzgeber vom Kreditgeber uU sogar gewisse Aktivitäten verlangt (jedoch wohl nur solche, die ein sorgfältiger Kreditgeber üblicherweise ohnehin bereits im eigenen Interesse setzt, weshalb sich seine Zusatzbelastungen zumindest in Grenzen halten; vgl *Graf*, ÖBA 1995, 776, 781; *Haas*, JBl

2002, 539 f). Für einen solcherart erstmals (deutlich) Informierten löst ein Hinweis des Gläubigers auf die prekäre finanzielle Lage des Schuldners unmittelbar vor Unterfertigung der Haftungserklärung ohne Zweifel einen gewichtigen Warneffekt aus.

Aber gilt dies auch für den, der bereits Kenntnisse über die Vermögenssituation des Schuldners hat, die zumindest so weit gehen, wie der Gläubiger nach § 25c KSchG informieren müßte? Für die hA sind auf den ersten Blick zwei Argumente zu sehen: Der Gesetzeswortlaut differenziert nicht zwischen Interzedenten, die ohnehin über die finanzielle Lage des Hauptschuldners Bescheid wissen, und jenen, die nicht über derartige Informationen verfügen; und die EB (RV 311 BlgNR 20. GP 25) nehmen ausdrücklich auf diese hier interessierende Fallgruppe Bezug: Die Regelung soll nämlich auch dann anwendbar sein, wenn die Interzedenten „über die finanzielle Situation des Verbrauchers Bescheid wissen“. Und weiter: „Eine derartige Kenntnis kann nämlich in den seltensten Fällen als sicher unterstellt werden.“

Damit wird nun deutlich Rechtliches und Tatsächliches vermengt. Sicherlich weiß ein Gläubiger selten wirklich genau über den Informationsstand des Interzedenten Bescheid, weshalb er im Zweifel schon aus Vorsicht nach dem Motto „Lieber zehnmal zu oft als einmal zu wenig“ informieren wird. Nichtinformation erfolgt also ohnehin immer „auf eigene Gefahr“. *Rechtlich* problematisch ist aber die Konstellation, in der dem Gläubiger der Nachweis gelingt, daß der Interzedent bei Abgabe seiner Haftungserklärung über die heikle Lage des Schuldners bereits hinreichende Kenntnis hatte.

4. Die Ansicht des OGH bringt uU auch noch folgende Gefahr mit sich: Rechtlich versierte Interzedenten könnten versucht sein, iS des § 25c KSchG ausreichende Hinweise zu verhindern; etwa nach dem Motto: „Sie brauchen mir gar nichts zu erzählen! Ich weiß, daß ihm das Wasser bis zum Hals steht!“ Geht die Finanzierung schief, beruft sich der Interzedent auf Informationsmängel. Das führt auf weitere minenverseuchte Felder, auf denen die Rechtssicherheit ziemlich gefährdet erscheint. Sie seien hier nur in Form zweier Fragen benannt: Unter welchen Umständen ist ein wirksamer *Verzicht auf die Information* anzunehmen? Oder kann dem Gläubiger in solchen Fällen zumindest der – in Deutschland überaus beliebte – *Rechtsmißbrauchseinwand* zugute kommen?

Die Pflicht zur Information eines bereits Wissenden hätte im Bereich des

§ 25c KSchG schließlich zur Folge, daß sie sogar bei *gegenläufigem Informationsgefälle* bestünde: Da die Vorschrift nicht differenziert, müßte die Hinweispflicht ja auch einen Kreditgeber, der die schlechte wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers nur erkennen mußte, gegenüber einem Interzedenten treffen, der über alles detailliert im Bilde ist, also die Kenntnisse bereits hat!

5. Teleologisch fragt sich, was für den informierten Interzedenten mit Hinweisen auf bereits Bekanntes gewonnen wäre. Zielführend sind derartige Informationen ja nur dann, wenn sie tatsächlich (auch) *Warnung* vor übereilter Haftungsübernahme mit sich bringen. Das Risiko des *Einstehenmüssens* für fremde Schuld wird entgegen dem 7. Senat durch Hinweise auf bereits Bekanntes jedenfalls nicht verringert. Und auch die behauptete nachdrückliche Warnung leuchtet nicht unmittelbar ein: Für jemanden, der die Haftungserklärung im Wissen um die schlechte finanzielle Situation des Kreditnehmers unterfertigt, liegt im zusätzlichen Hinweis auf diesen Umstand durch den Kreditgeber kein Mehr an Warnung. Der Gläubiger muß nach dem Gesetz ja bloß *über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners* informieren, nicht aber über die für den Bürgen damit möglicherweise verbundenen Konsequenzen. Auf die dem Bürgen konkret drohende Gefahr aus der Bürgschaft ist also nicht hinzuweisen; vielmehr liegt es am Interzedenten selbst, aus der schlechten wirtschaftlichen Lage des Schuldners die möglichen – und naheliegenden – Folgerungen für seine künftigen Pflichten zu ziehen. Genau das konnte er aber auch schon vorher tun. Ein etwa angestrebter Warneffekt des Hinweises ginge somit wohl gegen Null. Das konkretere Argument des OGH, die Auskunft solle dem Interzedenten die wirtschaftlichen Gründe des Gläubigers für das Bestehen auf zusätzlicher Haftung vor Augen führen, zeigt den mangelnden Wert nochmaliger Information über die Finanzschwäche des Schuldners – entgegen den Intentionen des Höchstgerichts – mE ganz deutlich: Wer genau weiß, daß es dem Kreditsuchenden schlecht geht, zerbricht sich doch nicht lange den Kopf darüber, warum der Kreditgeber auf Besicherung besteht! Er geht eben ohne weiteres davon aus, daß allein die Bonität des Kreditwerbers für die Bank nicht ausreicht.

6. Steht fest, daß der Interzedent bei Übernahme seiner Haftung über die schlechte Finanzlage des Kreditnehmers voll informiert war, müßte man dem Gläubiger mE daher zumindest insoweit entgegenkommen, als mit dem ohnehin von ihm zu führenden Beweis

ausreichender Kenntnis des Interzedenten jedenfalls prima facie auch dargetan ist, daß die Hinweise auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners den – insoweit eben gerade nicht informationsbedürftigen – Interzedenten nicht von der konkreten Haftungsübernahme abgehalten hätten (idS schon *P. Bydlinski*, *Kreditbürgschaft*² 115). Wie (sonst) sollte der Gläubiger beweisen können, daß der bereits vorweg voll informierte Interzedent bei (nochmaligen) Hinweisen auf die schlechte Finanzlage des Kreditnehmers seine Haftungserklärung trotzdem abgeben hätte? Vielmehr müßte es in dieser Extremsituation umgekehrt am Interzedenten sein, darzutun, warum Information über bereits Bekanntes seine Haftungsübernahme – ganz oder zum Teil – verhindert hätte.

Liest man die Materialien genau, so findet man dort gerade diese Überlegung; sogar in noch etwas weitergehender Form: An den vom Gläubiger geführten Beweis der Kenntnis des Interzedenten wird die Folge geknüpft, daß „er damit den im zweiten Satz des § 25c KSchG angesprochenen Nachweis (der mangelnden Kausalität seiner Unterlassung) erbracht haben“ wird (EB RV 311 BlgNR 20. GP 25)! Daraus folgt: Der Gesetzgeber selbst hat mit § 25c Satz 2 KSchG eine *doppelte Beweislastregel* beabsichtigt: 1. Es wird vermutet, daß der Interzedent mangels Information durch den Gläubiger keine (ausreichenden) Kenntnisse über die wirtschaftliche Lage des Schuldners hatte. 2. Es wird vermutet, daß der Interzedent bei Erhalt der nach § 25c Satz 1 KSchG zu gebenden Informationen die Haftung nicht übernommen hätte. Kann der Gläubiger auch nur eine der beiden Vermutungen entkräften, bleibt die Haftung des Interzedenten aufrecht; bei Vermutung 2 uU nur teilweise.

7. Materiell gesprochen bedeutet dies (siehe Vermutung 1) nichts anderes, als daß bei bereits vorhandener Kenntnis des Interzedenten von der Vermögenslage des Schuldners (= Tatbestand) gerade *keine Pflicht bzw. Obliegenheit des Gläubigers zur Information* besteht. Dieses Ergebnis läuft den wörtlichen Aussagen des OGH zwar kraß zuwider. Nimmt man aber die Beweislastebene hinzu, steht zu erwarten, daß auch das Höchstgericht bei entsprechenden Beweisergebnissen die Haftung des Interzedenten aufrecht erhalten wird. Die Positionen dürften also gar nicht so weit auseinander liegen, wie es zunächst den Anschein hat.

8. *Nachbemerkung*: Die Regelung des § 32 Abs 1 Z 1 lit c KSchG, wonach Nichtinformation des Interzedenten iS des § 25c KSchG als *Verwaltungsüber-*

Übertretung geahndet wird, kann mE weder gegen noch für die hier vertretene Position ins Treffen geführt werden. Ob eine *Übertretung* – in Parallele zum zivilrechtlichen Anwendungsbereich des § 25c KSchG – nur bei Nichtinformation eines uninformatierten Interzedenten eingreifen soll oder ob Präventionsüberlegungen es verlangen, jeden Gläubiger zu bestrafen, der nicht informiert, obwohl er nicht positiv weiß, daß der Interzedent (genug) weiß, sollten die zuständigen Fachjuristen beurteilen. Im Zivilrecht besteht wie gezeigt jedenfalls kein entsprechender Bedarf. (Keinerlei Sympathie hätte ich allerdings mit der dritten Lösungsvariante, die darin bestünde, den untätigen Gläubiger sogar dann zu bestrafen, wenn er weiß, daß der Interzedent bereits voll informiert ist, wobei sich dieses Gläubigerwissen womöglich gar auf entsprechende Aussagen des Interzedenten selbst gründet.)

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