

# Rechtsprechung

## Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von  
Univ.-Prof. i.R. Dr. Helmut Koziol,  
Fachvorsitzender des  
Forums für Bankrecht

### OGH-Entscheidungen

1246.

**§ 25c KSchG; § 1347 ABGB. Aus der Verwendung des Begriffes „Interzession“ geht hervor, daß § 25c KSchG nicht anzuwenden ist, wenn die Kreditaufnahme auch dem Mithaftenden zugutekommt.**

OGH 26. 5. 2004, 7 Ob 65/04s [1]

Aus der Begründung:

Das Erstgericht stellte folgenden Sachverhalt fest: Die Klägerin gewährte schon 1994 dem Ehegatten der Beklagten einen Kredit, wobei nicht festgestellt werden konnte, ob die Beklagte schon damals als Mitschuldnerin oder Bürgin haftete (diese Feststellung wurde vom Berufungsgericht nicht übernommen). Am 19. 9. 1996 vergab die Klägerin dem Ehegatten der Beklagten einen weiteren Kredit, für den die Beklagte die Mitschuldnerschaft übernahm. Von der Kreditvaluta wurde ein Betrag von ATS 260.318 auf das Konto des Ehegatten der Beklagten ausbezahlt, ein Betrag von ATS 185.381 diente zur Abdeckung des Vorkredites aus dem Jahr 1994. Am 9. 12. 1998 schloß der Ehegatte der Beklagten neuerlich einen weiteren Kreditvertrag mit der Klägerin über ATS 510.794 ab. Davon diente ein Teilbetrag von ATS 35.626 der Abdeckung des Girokontos des Ehegatten der Beklagten, der Restbetrag von ATS 475.168 wurde zur Abdeckung des 1996 gewährten Vorkredites verwendet. Am Tag der Kreditunterfertigung unterfertigte die Beklagte ein bereits ausgefülltes Formular der Klägerin, nach dessen Inhalt sie für den Kreditvertrag zwischen Klägerin und dem Ehegatten die Haftung als Bürgin und Zahlerin übernehme. Die Klägerin erkannte damals, daß der Ehegatte der Beklagten als Kreditnehmer seine Verbindlichkeiten nicht bzw nicht vollständig erfüllen werde können, unterließ es jedoch, der Beklagten gegenüber einen entsprechenden, für sie verständlichen Hinweis auf die wirtschaftliche Lage ihres Ehegatten zu machen. Die Beklagte war weder im

Zuge der Aufnahme des Vorkredites darüber aufgeklärt worden, was passiere, wenn der Ehegatte die Kreditraten nicht rechtzeitig zurückzahlen könnte, noch wurde sie beim gegenständlichen Vertrag in für sie verständlicher Weise über die Bedeutung der nunmehr abgegebenen Bürgschaftserklärung, über die rechtlichen Folgen derselben sowie die Folgen einer Zahlungseinstellung seitens des Ehegatten aufgeklärt. Es kann nicht festgestellt werden, daß die Beklagte bei ordnungsgemäßer Information die Bürgschaft übernommen hätte.

Die Beklagte bezog vom 1. 11. 1995 bis 31. 1. 1997 eine Invaliditätspension von monatlich ATS 8.698 bzw ATS 8.887 wegen vorübergehender Invalidität. Seit Februar 1997 verfügt sie über kein Einkommen mehr. Ende 2000 geriet der Ehegatte der Beklagten mit seinen Zahlungen in Rückstand, weshalb die Klägerin den Kredit fälligstellte und der zuletzt begehrte Betrag unberichtigt aushaftet.

Ob die zugezählte Kreditvaluta – sowohl hinsichtlich des Kreditvertrages aus 1996 als auch aufgrund des Kreditvertrages 1998 – auch der Beklagten zugute gekommen sei, konnte nicht festgestellt werden (diese Feststellungen des Erstgerichtes übernahm das Berufungsgericht nicht).

Die Klägerin macht nun die Haftung der Beklagten als Bürgin und Zahlerin geltend.

Die Beklagte beantragte die Klagsabweisung mit der Begründung, daß sie bei Abgabe der Haftungserklärung eine einkommens- und vermögenslose Hausfrau gewesen sei, wovon die Klägerin Kenntnis gehabt habe.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab.

Das *Berufungsgericht* bestätigte das angefochtene Urteil.

Dagegen richtet sich die außerordentliche *Revision* der Klägerin mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Revision ist zulässig, sie ist auch im Sinne des Aufhebungsantrags berechtigt.

Treten Verbraucher einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant bei (Interzession), so haben die Gläubiger auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn sie erkennen oder erkennen mußten, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Wird diese Information unterlassen, so haften die Interzedenten nur dann, wenn sie die Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätten (§ 25c KSchG).

Die Materialien (RV 311 BlgNR 20. GP, 25) legen klar, daß sich der An-

wendungsbereich dieser Bestimmung auf solche Mitschuldner beschränken solle, die einer fremden Verbindlichkeit beitreten (vgl § 1347 ABGB). Zur Vereinfachung bediene sich § 25c KSchG hiefür des Ausdrucks „Interzession“. Diejenigen Fälle, in denen mehrere Personen gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine Verbindlichkeit (als „echte Mitschuldner“) eingingen, sollten nicht erfaßt werden. Der Begriff Interzession erfaßt alle Fälle, in denen ein Verbraucher einer materiell fremden Verbindlichkeit beitrifft. Bei der Beurteilung, in wessen Interesse die Übernahme der Verbindlichkeit liegt, ist von der Perspektive des Schuldners auszugehen (*Krejci* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> II/4 § 25c KSchG Rz 2). Interzedenten sind Personen, die eine Haftung für Rechnung eines anderen und im fremden Interesse auf sich nehmen (*Apathy* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 25c KSchG Rz 1 mwN).

Aus der Verwendung des Begriffes „Interzession“ und den Materialien geht eindeutig und unzweifelhaft hervor (Argument „im gemeinsamen Interesse“), daß dann, wenn die Kreditaufnahme auch dem Mithaftenden zugutekommt, § 25c KSchG nicht anzuwenden ist. Hat eben der Mithaftende auch ein Interesse an der Kreditaufnahme, kann man nicht von einer fremden Verbindlichkeit sprechen.

Um dies beurteilen zu können, fehlt es aber – insbesondere auch durch die Nichterledigung der entsprechenden Beweisrügen der Revisionswerberin – an geeigneten Feststellungen, obwohl das Beweisverfahren dazu ausreichende Grundlagen eröffnet. Aus rechtlichen Erwägungen muß abgeklärt werden, ob sich die Beklagte für den Kreditvertrag aus dem Jahr 1994 und bei Abschluß des Umschuldungskreditvertrages im Jahr 1996 wirksam als Mithaftende nur für Verbindlichkeiten ihres Ehegatten verpflichtete, oder ob der gegenständliche Kreditvertrag aus dem Jahr 1998 (fast zur Gänze?) zur Abdeckung einer eigenen Schuld, nämlich Tilgung ihrer Zahlungspflicht wegen ihrer Mithaftung aus den früheren Verträgen diente. Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 25c KSchG erst am 1. 1. 1997 in Kraft trat. Bei der Prüfung einer allfälligen Sittenwidrigkeit früherer Haftungserklärungen der Beklagten als Ehegattin des Kreditnehmers wird aber genauso ua zu prüfen sein, ob die damalige Kreditaufnahme auch in ihrem Interesse erfolgte und ob ein krasses Mißverhältnis zwischen ihrer damaligen Vermögenssituation und dem Umfang der eingegangenen Schuld bestand.

[1] Siehe hierzu die Anmerkung von *P. Bydlinski* nach der nächsten Entscheidung (S 52).

Bestand ein eigenes Interesse der Beklagten an der Kreditaufnahme, so etwa zur Anschaffung von Möbeln für die Ehe- wohnung oder für Geschenke an gemein- same Kinder, die auch vom Willen der Beklagten getragen wurden, so kann von einer Interzession im fremden Interesse und damit von einer Sittenwidrigkeit nicht mehr ausgegangen werden (8 Ob 100/03v, 8 Ob 73/03y, 10 Ob 315/02i, RIS-Justiz RS0048309, RS0048312, RS0048300 uva). Nur wenn die Haftungserklärung (en) nicht wirksam sein sollte(n), käme es ausschließlich auf die Umstände der gegenständlichen Kreditgewährung an.

Hinsichtlich jenes Betrages, der dem Konto des Ehegatten gutgeschrieben wurde, bedarf es jedenfalls Feststellungen dazu, ob das Geld, das von diesem Konto behoben wurde, der gemeinsa- men Lebensführung diene, bzw wofür das Geld verwendet wurde. Die Beweis- last dafür, daß der Kreditbetrag nicht ihr zugute kam, trägt, da es sich um eine rechtsvernichtende Tatsache handelt, die Beklagte. Da erst nach abschließender Klärung der Tatfrage im oben dargeleg- ten Sinn eine abschließende rechtliche Beurteilung getroffen werden kann, war dem Berufungsgericht eine abschließen- de Erledigung der Beweistrüge aufzu- tragen.

#### 1247.

**§§ 25c, 25d KSchG. Unter Interzession ist der vertragliche Beitritt zu einer fremden Verbindlichkeit als Mitschuld- ner, Bürge oder Garant, nicht aber als „echte Mitschuldner“, die im ge- meinsamen Interesse eine Verbind- lichkeit eingehen, zu verstehen. Das wirtschaftliche Interesse an der Kreditgewährung ist nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurtei- len.**

OGH 30. 6. 2004, 7 Ob 89/04w

Aus der Begründung:

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Revision sei zulässig, weil oberstgericht- liche Judikatur zur Frage fehle, ob sich – wie das Berufungsgericht ausgeführt hat – der Anwendungsbereich des § 25d KSchG auf Passivprozesse und entspre- chende Einreden des Interzedenten be- schränkt oder – wie die Revisionswerberin meint – der Interzedent die Anwen- dung des § 25d KSchG (Mäßigung der Kreditschuld durch den Richter) mittels Feststellungsklage auch von sich aus be- gehen kann.

Diese Frage muß hier allerdings nicht beantwortet werden, weil eine Mäßi- gung iSd § 25d KSchG im vorliegenden Fall schon mangels eines Interzessions-

verhältnisses nicht in Frage kommt. Unter dem im bürgerlichen Recht nicht allgemein geregelten (EvBl 1972/86) Begriff der Interzession (Gutstehung) ist das Entstehen für eine materiell-fremde Verbindlichkeit durch Vertrag mit dem Gläubiger zu verstehen (*Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 2 zu §§ 1342 bis 1344 mwN). § 25c und § 25d KSchG, die diesen Begriff (wieder) eingeführt haben, verstehen darunter den (vertrag- lichen, nicht gesetzlichen) Beitritt zu einer fremden Verbindlichkeit als Mit- schuldner, Bürge oder Garant, nicht aber „echte Mitschuldner“, die im gemeinsa- men Interesse eine Verbindlichkeit ein- gehen (*Kosesnik-Wehrle / Lehofer / Mayer*; KSchG 196 f). Dies ist aber nach den Feststellungen der Vorinstanzen hier der Fall: Entgegen der Meinung der Revi- sionswerberin hat das Berufungsgericht eine Interzession iSd § 25c KSchG nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Kläge- rin die beiden gegenständlichen Kredit- verträge als Mitschuldnerin geschlossen hat, sondern deshalb, weil die Kreditge- währung auch in ihrem eigenen (nach eingehenden Beratungen wohlbedach- ten) Interesse lag, da sie ja in dem damit finanzierten Haus mit ihrem Lebensge- fährtin, den sie zu heiraten beabsichtigte, wohnen wollte. Daß es in der Folge dann nicht zur Heirat mit dem Liegen- schaftseigentümer kam und die Klägerin daher nicht mehr im Haus wohnte, lag allein in ihrer Sphäre; darauf hatte die Beklagte keinen Einfluß. Wollte man das wirtschaftliche Interesse an der Kreditgewährung nicht nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilen, wür- de der Kreditgeberin das Risiko späterer Veränderungen in der Sphäre des Mit- schuldners (hier der Klägerin) aufgebür- det, was keineswegs gerechtfertigt er- scheint.

Da die Revisionswerberin damit und auch im Rahmen ihrer Rechtsrüge eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht aufzuzeigen vermag (die Rechtsausführungen des Berufungsge- richtes können sich auf die jeweils ohnehin angeführte oberstgerichtliche Judi- katur stützen), erweist sich die ao Revi- sion als unzulässig und ist daher zurück- zuweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

#### Anmerkung zu den Entscheidungen des OGH 7 Ob 65/04s und OGH 7 Ob 89/04w

1. Der 7. Senat hat innerhalb von nur zwei Monaten zweimal ausgesprochen, daß ein eigenes Interesse am gesi- cherten Grundgeschäft das Vorliegen einer Interzession ausschließe. In con-

creto wurde damit der Anwendungsbe- reich der §§ 25c und 25d KSchG dra- stisch beschnitten. Die folgenden Aus- führungen sollen zeigen, daß sich der OGH mit dieser Ansicht auf einem fal- schen Weg befindet.

2. Im *ersten Fall* (7 Ob 65/04s; „*Vorschul- den-Fall*“) machte die klagende Bank eine von der beklagten Ehefrau des Hauptschuldners übernommene **Bürge- und-Zahler-Haftung** geltend. Dabei war offen, ob und inwieweit der betroffene Kredit auch zur Tilgung von Schulden dienen sollte, die im Interesse der Ehe- frau eingegangen worden waren; ins- besondere von Vorschulden, die bei der nochmals kreditierenden Bank (ua auf dem gemeinsamen Girokonto) bestan- den. Der OGH verwies zurück, um diese Sachverhaltsfrage klären zu las- sen. Bei Eigeninteresse der Bürgin am Kredit will er – mangels fremder Ver- bindlichkeit – § 25c KSchG nicht an- gewendet wissen. Im *zweiten Fall* (7 Ob 89/04w; Zurückweisung einer außeror- dentlichen Revision; „*Lebensgefährten- Haus-Fall*“) ging es um einen Kredit, den der Lebensgefährte der (Feststel- lungs-)Klägerin aufnahm, um „ein Haus zu finanzieren“, das in seinem Allein- eigentum stehen sollte. Die Klägerin wurde dem Kreditvertrag als **Mitschuld- nerin** beigezogen (ob auch als Mitkredit- nehmerin, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen). Nach dem 7. Senat war sie deshalb keine Interzedentin – und kam ihr daher der Schutz der §§ 25c und 25d KSchG nicht zugute –, weil sie den Le- bensgefährten heiraten und mit ihm in dem Haus wohnen wollte. Tatsächlich zog sie nach dem Zerbrechen der Le- bensgemeinschaft aus dem Haus aus, was der OGH allein ihrer Sphäre zu- wies, da die beklagte Bank darauf kei- nen Einfluß hatte. Überdies sei das wirt- schaftliche Interesse an der Kreditge- währung nach dem Zeitpunkt des Ver- tragsschlusses zu beurteilen. Auch das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd des § 502 Abs 1 ZPO leugnete der 7. Senat.

3. ME ist der **Interzessionsbegriff des KSchG** – und damit der Anwendungs- bereich der §§ 25c und 25d – durchaus eine generelle, bedeutsame Rechts- frage, die in der Judikatur des OGH bis dato noch nicht hinreichend geklärt wurde. Man denke nur an die intensive Diskussion zur Einbeziehung von **Dritt- pfandbestellern** (OGH ÖBA 2002, 930 P. *Bydliński* = JBl 2003, 47 *Apathy*; *Eigner*, Interzedentenschutz [2004] 68 ff, 351 ff mwN ua). Schon deshalb hätte das vorliegende Problem eine gründli- chere Erörterung verdient. In der Sache übersieht der 7. Senat zumindest zwei ganz wesentliche „äußere“ Aspekte. Da ist zuerst die lange **Vorjudikatur zur Ab-**

**grenzung von Bürgschaft und Schuldbeitritt** in Zweifelsfällen: Von der Lehre mangels Greifbarkeit mehrfach kritisiert (s nur *Th. Rabl*, Die Bürgschaft [2000] 24 ff; *Neumayr*, FS Honsell [2002] 481, 490 ff, jeweils mwN), nahm der OGH häufig Schuldbeitritt dann an, wenn der Beigetretene eigene (unmittelbare) wirtschaftliche Interessen am gesicherten Grundgeschäft hat (Nachweise bei *P. Bydlinkski*, Die Kreditbürgschaft<sup>2</sup> [2003] 27 f). Auf die Idee, ein solcher („Sicherungs“-) Schuldbeitritt sei keine Interzession, kam er bislang aber nicht (zu Recht, wie bereits die ausdrücklich auch den „Mitschuldner“ erfassende Legaldefinition des § 25c KSchG zeigt). Vielmehr war regelmäßig von „Gutsteher“ die Rede; ein anderes Wort für Interzedent. Der 7. Senat schenkt dieser Judikaturlinie keine Beachtung. Er scheint aber auch die im wahrsten Sinne des Wortes nahe liegende **Z 3 des § 25d Abs 2 KSchG** zu übersehen, die für den Umfang der Mäßigung einer Interzedentenhaftung unter anderem auf den „Nutzen des Interzedenten aus der Leistung des Gläubigers“ abstellt. Ohne auf Details dieser Regelung eingehen zu müssen, zeigt sie jedenfalls ganz deutlich, daß ein Eigeninteresse (aus der Leistung des Gläubigers erwachsener „Nutzen“) der grundsätzlichen Qualifikation als Interzession nicht schaden kann. Dabei ist gerade an Fälle wie das – erwartete dauerhafte – Mitwohnen im bankfinanzierten Eigentum des Kreditnehmers gedacht (EB RV 311 BlgNR 20. GP 27). Schon daraus folgt, daß dem 7. Senat im „Lebensgefährten-Haus-Fall“ keinesfalls zu folgen ist.

**4.** Ein derart schwammiges Eigeninteresse, das eher einer Hoffnung gleicht, kann somit kein Hindernis für Interzession darstellen (unklar *Eigner*, Interzedentenschutz 74 aE). Entgegen dem OGH greifen die §§ 25c und 25d KSchG aber sogar in Fällen ein, in denen das **Eigeninteresse des Interzedenten** durchaus auch rechtlich klar festgemacht werden kann (zu einem speziellen Auslegungsproblem des § 25d KSchG in diesem Zusammenhang noch unter 7.); Nimmt ein Hälfteigentümer einen Kredit zur Haussanierung auf, für den der andere als Bürge mithaftet, so liegt im Regelfall zumindest für das Hälfteigentum des Kreditnehmers eine materiell fremde Schuld des Mithaftenden vor, für die dieser in jeder Hinsicht bloßer Interzedent ist. Er kann sich daher jedenfalls auf einen Verstoß des Kreditgebers gegen § 25c KSchG berufen. Davon ist vermutlich sogar die *gesamte* Kreditsumme erfaßt: Man denke nur an den Fall, daß der Hauptschuldner den ihm zugezählten Kredit abredewidrig nicht in das Haus steckt, sondern den

gesamten Betrag zur Befriedigung andrängender Gläubiger verwendet; eine Konstellation, in der auch eine Berufung des finanzschwachen Bürgen auf § 25d KSchG grundsätzlich ganz sachgerecht wäre. Zu einer (zur Hälfte) materiell eigenen Schuld des Bürgen würde die Rückzahlungsverpflichtung des Hauptschuldners wohl erst dann werden, wenn der Kredit tatsächlich in die Sanierung geflossen ist; erst und nur dann wird auch **regelmäßig** der interne Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner (im Ausmaß der materiell eigenen Schuld) ausgeschlossen sein. Dieser Spezialfrage kann hier jedoch nicht näher nachgegangen werden.

**5.** Interzession hängt nicht vom Fehlen irgendeines Eigeninteresses ab, sondern davon, ob es sich bei der gesicherten **Verbindlichkeit materiell um eine fremde** oder um eine eigene handelt. Wem das Mitwohnen im bankfinanzierten fremden Haus in Aussicht gestellt wird, hat nun zwar ohne Zweifel ein gewisses Eigeninteresse am Kredit. Seine Mithaftung stellt deshalb aber noch **keine** materiell eigene Schuld dar. Sogar eine formell eigene kann eine (zum Teil) materiell fremde Schuld sein, die nach Zahlung zum Rückgriff berechtigt (zum Sonderproblem der Mitkreditnehmerschaft noch unter 6.). Daher lehnen manche mit guten Gründen Interzession erst dann ab, wenn die Kreditaufnahme im Innenverhältnis materiell **ausschließlich** zugunsten des formell bloß Haftenden erfolgte (*Gschnitzer ua*, Schuldrecht AT<sup>2</sup> 264; *Mader* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> §§ 1342–1345 Rz 3), sein Regreß nach Zahlung also ausgeschlossen war (vgl *Eigner*, Interzedentenschutz 68). Danach schadete also nicht einmal rechtlich faßbares **überwiegendes** Eigeninteresse des Mithaftenden; eine seltene Konstellation, die auch im „Vorschulden-Fall“ offensichtlich nicht vorlag (zu einer denkbaren Spaltung in den Rechtsfolgen schon kurz unter 4. aE und später unter 8.). Zudem hatte hier die Ehefrau eine Haftung als Bürgin (und Zahlerin) übernommen, also eine klassische, in § 25c KSchG ausdrücklich genannte Interzessionsverpflichtung. Überdies gab es keinerlei Anhaltspunkte für einen etwaigen Regreßausschluß im Innenverhältnis für den Fall ihrer Inanspruchnahme. Daher ist es kaum nachvollziehbar, daß der 7. Senat die Ehefrau nicht als Interzedentin behandeln will. Seine Ansicht, man könne – trotz vereinbarter Bürgschaft! – nicht von einer fremden Verbindlichkeit sprechen, wenn „*der Mithaftende auch ein Interesse an der Kreditaufnahme*“ habe, kann nach allem keinesfalls geteilt werden.

Für die Praxis folgt daraus für § 25c KSchG: Hat eine Person aufgrund der

Vertragslage bloß die Stellung eines *Mithaftenden* (nicht eines Mitkreditnehmers; dazu noch unter 6.) inne, so trifft den Kreditgeber unter den dort genannten Voraussetzungen gegenüber dem Interzedenten die Hinweisobligenheit. Besonderes gilt nur im Falle des *Rollenwechsels*: Jedenfalls dann, wenn die Bank weiß, daß der Bürge eigentlich Kreditnehmer sein soll und umgekehrt (vgl OGH ÖBA 2002, 401; für Berücksichtigung dieses Umstands soweit möglich bereits auf der Auslegungsebene *P. Bydlinkski*, Kreditbürgschaft<sup>2</sup> 24 f), bedarf es keiner Information des „Bürgen“; wohl aber des „Hauptschuldners“, der ja erkennbar als bloßer Interzedent beteiligt war (s *Eigner*, Interzedentenschutz 76).

**6.** Nach allem ist jedenfalls für Konstellationen, in denen jemand nur die Haftung für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen übernimmt, keinerlei sachlicher Grund für die vom 7. Senat vertretene, extrem gläubigerfreundliche Lösung zu sehen, die zwingende Verbraucherschutzvorschriften in vielen Fällen unanwendbar machte. Übrig bleibt nur noch das vom OGH zumindest im „Vorkredit-Fall“ in den Vordergrund gestellte Argument aus den Materialien. Dort heißt es (EB RV 311 BlgNR 20. GP 25): *Diejenigen Fälle, in denen mehrere Personen gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine Verbindlichkeit (als „echte Mitschuldner“) eingehen, sollen nicht erfaßt werden.* Wer – im Unterschied zum „unechten“ – „echter“ Mitschuldner sein soll, ist nicht ohne weiteres zu erkennen. Möglicherweise dachte der Gesetzgeber dabei an „echte“ **Mitkreditnehmer**, also Kreditvertragspartner, die vom Wortlaut des § 25c KSchG wohl eher nicht erfaßt sind. Doch sogar für solche Konstellationen ist nicht zu sehen, wann die gemeinsame Kreditaufnahme mit solidarischer Rückzahlungsverpflichtung für jeden Kreditnehmer für sich eine jeweils *zur Gänze* materiell eigene Schuld begründen könnte (vgl nur den Miteigentumsfall unter 4.).

Ob und inwieweit die §§ 25c und 25d KSchG auf Mitkreditnehmer Anwendung finden, ist tatsächlich eine heikle Frage, die hier nicht abschließend beantwortet werden kann. So könnte man die These aufstellen, daß der, der sich bewußt auf ein Kreditvertragsverhältnis einläßt, eines geringeren Schutzes bedarf als jener, der sich auch rechtlich als bloß sichernd deklariert. Die Materialien können trotz des bereits zitierten Satzes vom „echten Mitschuldner“ aber wohl nicht ohne weiteres für eine solche restriktive Position ins Treffen geführt werden. Gleich anschließend ist nämlich vom *wirtschaftlichen Haupt-*

*schuldner* die Rede, was eine Abgrenzung vom „rechtlichen“ Hauptschuldner impliziert und im Sinne einer materiell eigenen Schuld gemeint sein könnte. Bei zwei solidarisch haftenden Hauptschuldnern muß die Kreditschuld nun aber *materiell* – also wirtschaftlich – einem von zwei Kreditnehmern ganz, überwiegend oder zur Hälfte zugeordnet werden können; beiden je *zur Gänze* ist ja nicht gut möglich.

Unstreitig sollte zumindest sein, daß eine **Umgehung** zwingender Schutzvorschriften jedenfalls vermieden werden muß. So soll es dem Vernehmen nach kein Einzelfall sein, daß Banken Ehegatten eines Kreditwerbers nicht bloß als Bürgen, sondern gleich als Mitkreditvertragspartner verpflichten. Nimmt der Kreditgeber auf die Wahl der konkreten Konstruktion derart intensiv und im Wissen Einfluß, daß der Kredit bloß von einem Vertragsteil – und in dessen zumindest ganz überwiegendem Interesse – verwendet werden soll, muß zugunsten des anderen Interzessionsrecht eingreifen: Ein solcher Mitkreditnehmer (zu einem solchen wollte die Bank die Ehefrau im „Vorkreditfall“ nach ihrem Vorbringen eigentlich machen) steht wie ein bloßer Mithaftender für materiell fremde Schuld ein; und dies ist dem Kreditgeber nicht bloß erkennbar (darauf wird üblicherweise abgestellt: *Krejci* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 25c KSchG Rz 2; *Eigner*, Interzedentenschutz 75; s auch § 25 Abs 1 KSchG und dazu unter 7.), sondern sogar bekannt. Führt nicht bereits die Vertragsauslegung durch Anwendung der *falsa-demonstratio*-Regel in solchen Fällen zur Qualifikation der Erklärung als Sicherungs-Schuldbeitritt, muß aus Umgehungsüberlegungen § 25c KSchG zumindest im Analogieweg Anwendung finden (vgl P. *Bydlinski / Haas*, ÖBA 2003, 11, 12).

7. Zum Abschluß sei noch eine in § 25d Abs 1 KSchG verwendete Formulierung angesprochen. Dort wird darauf abgestellt, ob die Tatsache, daß der **Verbraucher „bloß Interzedent“** ist, dem Gläubiger bei Begründung der Verbindlichkeit erkennbar war. Die Bedeutung dieser Wendung ist bis heute unklar (meine schon zum ursprünglichen Gesetzesentwurf getätigte Nachfrage in ZIK 1995, 135, 140 bleibt auch von den EB unbeantwortet). Bereits in Anbetracht des **Abs 2 Z 3 leg cit**, der auf den Nutzen des Interzedenten aus der Leistung des Gläubigers abstellt, darf aus dem Wörtchen „bloß“ nicht abgeleitet werden, erfaßt sei nur der sich *ausschließlich* im fremden Interesse Verpflichtende (dazu schon kurz unter 3.). Umgekehrt sind kaum Fälle denkbar, in denen dem Gläubiger die Interzedenteneigenschaft des Verbrauchers nicht er-

kenntlich ist. In den Blick kommen hier nur die *Rollentauschfälle*, in denen der materielle Sicherungsgeber als Kreditnehmer auftritt und umgekehrt (dazu bereits unter 5. aE; zu möglichen Gründen dafür *Eigner*, Interzedentenschutz 75 mwN) und der Kreditgeber vom Innenverhältnis keine Kenntnis haben muß (anders offenbar der Sachverhalt in ÖBA 2002, 401).

Daß der Gesetzgeber speziell an solche Extremfälle dachte, ist schon deshalb unwahrscheinlich, weil darauf ansonsten in den EB hingewiesen worden wäre. Beabsichtigt war wohl eher, eine Mäßigung von vornherein auszuschließen, *soweit* es um eine materiell eigene Schuld geht. Das wäre auch überaus sachgerecht. De lege ferenda empfiehlt sich eine entsprechende klarstellende Formulierung, zumindest aber die Streichung des mißverständlichen Wörtchens „bloß“. [Eine andere denkbare, hier nicht weiter verfolgte Interpretation könnte darin liegen, die erörterte Passage gerade auf jene Fälle zu beziehen, in denen zwei oder mehrere Personen als *Mitkreditnehmer* auftreten; zT wird die Unerkennbarkeit bloßer Interzession auch für Schuldbeitritte für möglich gehalten (*J. Faber*, ÖBA 2004, 527, 534). Tatsächlich darf der Kreditgeber aber auch in all diesen Fällen nicht davon ausgehen, daß es um – ausschließlich – materiell eigene Schulden geht. Und auch in der Sache überzeugte es keinesfalls, einem Verbraucher die Mäßigung von vornherein *zur Gänze* zu versagen, nur weil ein Teil der Schuld als materiell eigene zu werten ist.] Rückschlüsse aus § 25d Abs 1 KSchG auf den Interzessionsbegriff als solchen – und damit auf den Anwendungsbereich des § 25c KSchG – sind in keinem Fall möglich, da dort von „bloßer“ Interzession nicht die Rede ist, sondern von Interzession schlechthin.

8. Als **Resümee und Ausblick** läßt sich trotz mancher verbleibender Unsicherheiten – die für den Grenzbereich ohne Zweifel weiteres Nachdenken notwendig machen – folgendes festhalten: Der Gesetzgeber der §§ 25c und 25d KSchG ist offenbar von einer klaren Zuordnung der eingegangenen Verpflichtungen zu materiell eigenen bzw fremden Schulden ausgegangen und hat die – wohl gar nicht so seltene – Möglichkeit einer materiell bloß *teilweise* fremden (bzw eigenen) Schuld kaum bedacht. Aufgrund des Schutzzwecks der Normen sollte die Tendenz entgegen dem 7. Senat dahin gehen, diese Bestimmungen bereits dann anzuwenden, wenn sich jemand ersichtlich *nicht ausschließlich im eigenen Interesse* verpflichtet. Zumindest bei § 25d KSchG ist eine Feinjustierung, die auf das Ausmaß des

Eigeninteresses im Einzelfall Bedacht nimmt, ohne weiteres möglich (siehe insb dessen Abs 2 Z 3). Ähnliches scheint auch bei § 25c KSchG nicht von vornherein ausgeschlossen. So könnte dem Gläubiger etwa bei markantem, quantifizierbarem Eigeninteresse des Interzedenten öfters der Beweis gelingen, die Haftung wäre auch bei Information über die finanzielle Schwäche des Hauptschuldners *zumindest teilweise* – im Ausmaß des eigenen wirtschaftlichen Interesses – übernommen worden. Wie schon (unter 4.) angedeutet, könnte man überdies erwägen, die Rechtsfolgen dieser Norm (Wegfall der Gläubigerforderung) insoweit nicht anzuwenden, wie die Gläubigerleistung dem Interzedenten tatsächliche, konkret feststellbare Vermögensvorteile gebracht hat.

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