

1331.

§§ 25c, 25d KSchG; §§ 879, 1346 ff ABGB. Eine Aufklärungsobliegenheit des Kreditgebers ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Interzedent selbst die Kreditverhandlungen für den Hauptschuldner eigenverantwortlich führt und über dessen Finanzlage zur Gänze unterrichtet ist. Zur gerichtlichen Mäßigung der Verbindlichkeit nach § 25d KSchG kann es nur dann kommen, wenn diese in einem unbilligen Mißverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Verbrauchers steht und dieses dem Gläubiger bei Begründung der Verbindlichkeit zumindest erkennbar war; dabei müssen die zur Mäßigung führenden Umstände im Zeitpunkt des Abschlusses der Interzessionsvereinbarung so weit vorhanden

**sein, daß sie für den Gläubiger bei entsprechender Aufmerksamkeit bereits erkennbar wurden oder werden mußten.**

OGH 21. 7. 2005, 8 Ob 61/05m

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin gewährte der P.-GmbH (in der Folge immer: Kreditschuldnerin) im Dezember 1997 einen Haftungskredit über ATS 15 Mio und einen Kontokorrentkredit über ATS 10 Mio. Zur Sicherstellung dieser Kreditverbindlichkeiten übernahm die Erstbeklagte die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB bis zu einem Höchstbetrag von ATS 3 Mio und ATS 5 Mio. Auch der zweitbeklagte Sohn der Erstbeklagten, der mittels Wechselzahlungsauftrages rechtskräftig zur Zahlung verpflichtet wurde, übernahm eine Bürgschaft in dieser Höhe.

Im August 1998 kam es zu einer Aufstockung des Kontokorrentkredites um ATS 4 Mio. Die Erstbeklagte übernahm auch für diesen Kredit in Höhe der gesamten Kreditvaluta die Haftung als Bürge und Zahler und unterfertigte eine Blankobürgschaft.

Im Juli 1999 wurde der Kontokorrentkredit erneut um ATS 4 Mio aufgestockt. Zur Sicherstellung unterfertigte die Erstbeklagte am 28. 7. 1999 einen Wechsel. Dieser ursprünglich als Blankowechsel begebene Wechsel lautete auf einen am 9. 3. 2001 fälligen Betrag von ATS 6 Mio, wurde von der Kreditschuldnerin angenommen und von beiden Beklagten als Bürgen für die Annehmerin unterfertigt. Der Wechsel besicherte beide von der Klägerin an die Kreditschuldnerin gewährten Kredite.

Die Erstbeklagte war von 1988 bis etwa 1994/1995 Alleingesellschafterin und handelsrechtliche Geschäftsführerin der S.-GmbH. Nach deren Konkurs wurde als „Auffanggesellschaft“ die Kreditschuldnerin gegründet. Die Erstbeklagte vertrat die Kreditschuldnerin als Prokuristin und war auch Angestellte der Kreditschuldnerin. Im Firmenbuch als handelsrechtliche Geschäftsführer eingetragen waren der Zweitbeklagte und Ing Johann V. Tatsächlich trat nach außen hin, insbesondere gegenüber der Klägerin, jedoch die Erstbeklagte als „Geschäftsführerin“ auf. Sie hatte auch bereits als Geschäftsführerin der Vorgängergesellschaft, die faktisch ihre Fortführung in der Kreditschuldnerin fand, Erfahrung in der Funktion als Geschäftsführerin sammeln können. De facto hatte die Erstbeklagte maßgeblichen Einfluß auf die Führung der Geschäfte und war stets in die Entscheidungsfindung der Kreditschuldnerin eingebunden. Sie agierte als Geschäftsführerin. So war es auch

primär die Erstbeklagte, die die Geschäftsbeziehungen zur Klägerin unterhielt. Bis etwa Mitte 1999 trat überhaupt nur die Erstbeklagte gegenüber der Klägerin für die Kreditschuldnerin auf. Ab diesem Zeitpunkt war auch der Zweitbeklagte in die Verhandlungen und Gespräche mit der Klägerin eingebunden. Den Vertretern der Klägerin war die Erstbeklagte als Seniorchefin der Kreditschuldnerin bekannt. Auch um die angeführten Kredite und Aufstockungen der gewährten Kreditrahmen hatte sich vor allem die Erstbeklagte bemüht. So war es auch sie, die die Kreditverhandlungen mit den Direktoren der Klägerin führte. Bei diesen Kreditverhandlungen in den Jahren 1997 bis 1999 stellte die Erstbeklagte der Klägerin Unterlagen, die die Erstbeklagte auch selbst kannte, nämlich Bilanzen und Salden sowie offene Postenlisten zur Dartuung der wirtschaftlichen Lage der Kreditschuldnerin zur Verfügung. Anhand dieser Unterlagen nahm die Klägerin eine Bonitätsbewertung vor. Die Unterlagen waren Grundlage für die Entscheidung der Klägerin, der Kreditschuldnerin Kredit zu gewähren.

Bei Kreditaufnahme durch die Kreditschuldnerin bzw bei Übernahme der Bürgschaften durch die Erstbeklagte war die S.-Privatstiftung 100%ige Gesellschafterin der Kreditschuldnerin. Die Gründung der Stiftung erfolgte 1997. Aus der in Konkurs gegangenen S.-GmbH wurde noch vorhandenes Vermögenssubstrat, unter anderem zwei Liegenschaften, in die Stiftung eingebracht. Stifter waren die Erstbeklagte, der Zweitbeklagte, die Mutter der Erstbeklagten sowie die Kreditschuldnerin, die alle Barvermögen stifteten. Der Zweck der Stiftung bestand in der Versorgung der Stifter und anderer Mitglieder der Familie sowie der Sicherung des Fortbestandes von Unternehmen, an denen die Stifter oder die Stiftung beteiligt sind, insbesondere der Kreditschuldnerin. Tatsächlich waren die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte Begünstigte.

Über die Kreditschuldnerin wurde im September 2000 das Konkursverfahren eröffnet.

Die *Klägerin* beantragte unter Vorlage des Originalwechsels die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrages über € 436.037,01 sA.

Die *Erstbeklagte* wendet ein, sie sei von der Klägerin trotz ihrer Stellung als Verbraucherin auf die schlechte wirtschaftliche Lage der Kreditschuldnerin nicht ausreichend hingewiesen worden. Die Klägerin habe erkannt oder erkennen müssen, daß die Kreditschuldnerin ihre Verbindlichkeiten voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen werde. Aufgrund der fehlenden Informationen hatte die Erstbeklagte nicht, weil sie

nach entsprechender Aufklärung über die wirtschaftliche Situation der Kreditschuldnerin die Verpflichtung nicht übernommen hätte. Überdies lägen die Voraussetzungen für die Anwendung des Mäßigungsrechtes gemäß § 25d KSchG vor. Es bestehe ein unbilliges Mißverhältnis zur Leistungsfähigkeit der Erstbeklagten: Die Erstbeklagte sei bis April 2000 Angestellte der Kreditschuldnerin und danach Pensionistin gewesen. Ihr Einkommen habe zwischen ATS 18.000 und 20.000 monatlich betragen. Die Begründung der Haftung der Erstbeklagten sei im fast ausschließlichen Interesse der Klägerin gelegen. Die Erstbeklagte habe keinen Nutzen aus der Leistung der Klägerin gezogen. Sie habe die Bürgschaft aus „Leichtsinn, Zwangslage, Unerfahrenheit, Gemütsaufregung und gewisser Abhängigkeit vom Kreditnehmer“ übernommen. Die Bürgschaftsverpflichtung sei überdies wegen Sittenwidrigkeit rechtsunwirksam. Das von der Erstbeklagten im maßgeblichen Zeitraum erzielte Nettoeinkommen stehe in einem krassen Mißverhältnis zur übernommenen Leistungsverpflichtung. Die der Klägerin bekannten Vermögensverhältnisse der Kreditnehmerin haben die Inanspruchnahme der Erstbeklagten wahrscheinlich gemacht.

Die *Klägerin* repliziert, daß die Erstbeklagte selbst die Kreditaufstockungen durch von ihr mitausgearbeitete Finanzpläne betrieben habe. Die Finanzpläne hätten die wirtschaftliche Lage der Kreditnehmerin immer günstig dargestellt. Von erwarteten Forderungsausfällen in Höhe von ATS 10 Mio sei nie die Rede gewesen. Die Erstbeklagte sei nicht „kleine Angestellte“ der Kreditschuldnerin, sondern vielmehr maßgeblich an deren Geschäftsführung beteiligt gewesen. Die Stiftungsgründung sei zur Erhaltung des Vermögens in der Familie erfolgt. Die Erstbeklagte habe der Klägerin schuldhaft eine gute Wirtschaftslage der Kreditschuldnerin vorgespiegelt. Nur aus diesem Grund seien weitere Kredite gewährt worden. Überdies sei die Erstbeklagte als Begünstigte aus der Stiftung nicht Verbraucherin im Sinne des KSchG.

Das *Erstgericht* hielt den Wechselzahlungsauftrag aufrecht und verpflichtete die Erstbeklagte zur Zahlung.

Das *Berufungsgericht* gab der dagegen von der Erstbeklagten erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Frage, wie weit der Interzedenentschutz des KSchG reiche, von erheblicher Bedeutung sei.

Die dagegen von der Erstbeklagten erhobene *Revision* ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

In der Revision zieht die Erstbeklagte die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Erstgerichtes, wonach die Übernahme der Bürgschaftsverpflichtung durch die Erstbeklagte nicht sittenwidrig war, zutreffend nicht mehr in Zweifel: Die für alle die Sittenwidrigkeit der Haftung begründenden Umstände behauptungs- und beweispflichtige Erstbeklagte (*Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> vor § 1360 Rz 5a; ÖBA 2000, 619; 8 Ob 73/03y uva) hat nicht bewiesen, daß sie aus Geschäftsunerfahrenheit ohne wesentliches Eigeninteresse am Zustandekommen des Vertrages (8 Ob 2315/96s; 8 Ob 73/03y) handelte.

Die Revision vertritt allerdings zusammengefaßt die Auffassung, daß die Erstbeklagte als Verbraucherin anzusehen sei, weil die Grundsätze der E 7 Ob 315/01a auf die Erstbeklagte nicht anwendbar seien. Es bedürfe daher der Feststellungen über die wirtschaftliche Lage der Kreditschuldnerin zum Zeitpunkt der Übernahme der Haftung durch die Erstbeklagte. Die Klägerin hätte die Erstbeklagte über diese wirtschaftliche Lage aufklären müssen.

In der E 7 Ob 315/01a (JBI 2002, 526 (*Karollus*); s auch *Bydlinski / Haas*, Besonderheiten bei Haftungsübernahme eines geschäftsführenden Alleingeschäfters für Schulden „seiner“ GmbH?, ÖBA 2003, 11) wurde die Verbrauchereigenschaft (und damit die Anwendbarkeit der §§ 25b bis 25d KSchG) für einen GmbH-Geschäftsführer verneint, der Alleingeschäftler der GmbH ist. Eine Auseinsetzung damit, ob diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall anzuwenden sind (Alleingeschäftler der Kreditnehmerin, einer GmbH, ist eine Privatstiftung, deren Begünstigte die erstbeklagte Interzedentin ist, die in der GmbH Prokuristin war), kann allerdings aus folgenden Gründen unterbleiben:

Tritt ein Verbraucher einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant bei (Interzession), so hat ihn der Gläubiger gemäß § 25c KSchG auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners 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 gemäß § 25c Satz 2 KSchG nur dann, wenn er seine Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätte. Ob die in § 25c KSchG angesprochene Aufklärungspflicht des Kreditgebers (besser: Aufklärungsobliegenheit – siehe *Haas*, Zur Aufklärung des Interzedenten über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners nach § 25c KSchG, JBI 2002, 538) unabhängig davon besteht, ob dem interzedie-

renden Verbraucher die wirtschaftliche Lage des Schuldners zum Zeitpunkt der Haftungsübernahme bekannt war, war bereits Gegenstand mehrerer höchstgerichtlicher Entscheidungen: In 1 Ob 107/00t (ÖBA 2001, 166 [*Graf*] = SZ 73/121) wurde ausgesprochen, daß der Gläubiger den interzedierenden Verbraucher auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners auch dann hinweisen muß, wenn dieser über die finanzielle Situation des Hauptschuldners Bescheid weiß, was gerade bei Angehörigen häufig der Fall ist. Dies soll das Risiko des Entstehens für eine (materiell) fremde Schuld verringern und den Interzedenten nachdrücklich warnen: Die Auskunft soll dem Interzedenten die wirtschaftlichen Gründe des Gläubigers vor Augen führen, aus denen dieser neben der Haftung des Hauptschuldners auf der Haftung einer weiteren Person besteht.

Diese Begründung steht mit den Materialien zu § 25c KSchG im Einklang (Erläut RV 311 BlgNR 20. GP 25), die wörtlich festhalten: „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.“

Auch in den E 1 Ob 132/01w = ÖBA 2002, 499 (*Graf*), 1 Ob 29/01y, 7 Ob 228/02h = ÖBA 2003, 620 (*P. Bydlinski*) und weiteren Nachfolgeentscheidungen (siehe RIS-Justiz RS0113880; zuletzt 3 Ob 284/03s) wurde diese Aussage wiederholt. Hingegen wurde in 6 Ob 156/03i eine Verletzung der Aufklärungspflicht verneint, weil der beklagte Bürge über alle Verbindlichkeiten seines Sohnes und dessen schlechte wirtschaftliche Lage genau informiert war.

Der Aussage, den Kreditgeber treffe auch dann eine Aufklärungsobliegenheit, wenn der Interzedent über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners Bescheid wisse, ist zunächst *insoweit uneingeschränkt beizutreten*, als den *Kreditgeber* bei Vorliegen der vom Interzedenten zu behauptenden und zu beweisenden Informationspflichten im Sinne des § 25c KSchG Satz 1 die *volle Behauptungs- und Beweislast dafür trifft*, daß er seiner sich aus § 25c KSchG ergebenden *Aufklärungsobliegenheit gänzlich nachgekommen* ist. Um nämlich dem Zweck der Aufklärungsobliegenheit – den Interzedenten durch ausreichende Informationen über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners über das Risiko der Haftungsübernahme zu warnen – gerecht

zu werden, reicht eine vage Kenntnis des Interzedenten über mögliche Schwierigkeiten des Hauptschuldners nicht aus. Die Regelung soll auch dann anwendbar sein, wenn die Interzedenten über die finanzielle Situation des Verbrauchers Bescheid wissen (Erläut RV 311 BlgNR 20. GP 25); eine genaue Kenntnis ihrerseits kann nämlich in den seltensten Fällen als sicher unterstellt werden und der Gläubiger weiß auch oft über den Informationsstand des Interzedenten nicht genau Bescheid (in diesem Sinn *P. Bydlinski* zu ÖBA 2003, 620).

Ist dem *Gläubiger* der von ihm zu führende *Nachweis gelungen*, daß der *Interzedent* bei Abgabe seiner Haftungserklärung über die *heikle Lage des Schuldners ausreichende Kenntnis hatte*, besteht also keinerlei Informationsgefälle zu Lasten des Interzedenten, erscheint die Aufklärungspflicht des Kreditgebers auch gegenüber dem vollinformierten Interzedenten überspannt. 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, weil der Gläubiger bloß über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners zu informieren hat, nicht aber über die für den Bürgen damit möglicherweise verbundenen Konsequenzen (*P. Bydlinski* aaO).

Zum Unterschied zu den zitierten Vorentscheidungen ist der hier zu beurteilende Fall dadurch gekennzeichnet, daß die Erstbeklagte nicht nur über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners – bei deren Alleingesellschafterin, einer Stiftung, sie Begünstigte war – nach den Feststellungen voll informiert war, sondern daß sie selbst diejenige war, die ihrerseits als „de facto“ Geschäftsführerin und Prokuristin der Kreditschuldnerin die Kreditverhandlungen führte und der Klägerin die Unterlagen zur Bonitätsprüfung der Kreditschuldnerin, nämlich Bilanzen, Salden und offene Postenlisten, zur Verfügung stellte. Die Annahme einer Aufklärungsobliegenheit der Klägerin gegenüber der geschäftlich erfahrenen Erstbeklagten, die maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsführung der Kreditschuldnerin hatte, wäre nach den zu beurteilenden Umständen des Einzelfalls als überspannt zu betrachten. Bejahte man auch bei einer solchen Sachlage die Aufklärungsobliegenheit, gelangte man zu dem mit dem Zweck des § 25c KSchG nicht zu vereinbarenden Ergebnis, daß die Hinweispflicht auch jenen Kreditgeber, der die schlechte wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers nur erkennen mußte, gegenüber einem Interzedenten trifft, der über die wirtschaftliche Lage des Kreditschuld-

ners detailliert im Bilde ist, also die positiven Kenntnisse bereits hat (*P. Bydlinski* aaO).

Daraus folgt, daß *jedenfalls dann, wenn der Interzedent selbst die Kreditverhandlungen für den Hauptschuldner eigenverantwortlich führt und über dessen Finanzlage zur Gänze unterrichtet ist, eine Aufklärungsobliegenheit des Kreditgebers zu verneinen ist.*

Aber auch auf das Mäßigungsrecht nach § 25d KSchG (zum Verhältnis zwischen § 25c KSchG und § 25d KSchG siehe *Graf* zu ÖBA 2001, 166) kann sich die Erstbeklagte nicht berufen: § 25d KSchG ermöglicht die richterliche Mäßigung der von einem Verbraucher eingegangenen Verbindlichkeit in Fällen, in denen die Sittenwidrigkeit der Interzessionsvereinbarung nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu verneinen ist, in denen jedoch ein unbilliges Mißverhältnis zwischen Leistungsfähigkeit und eingegangener Verbindlichkeit besteht, welches unter Berücksichtigung der Umstände des jeweils zu beurteilenden Falles eine Herabsetzung der Forderung angemessen erscheinen läßt (RIS-Justiz RS0115165; RS0113935). Zur gerichtlichen Mäßigung der Verbindlichkeit kann es nur dann kommen, wenn diese in einem unbilligen Mißverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Verbrauchers steht und dieses dem Gläubiger bei Begründung der Verbindlichkeit zumindest erkennbar war (*Kathrein* in KBB, § 25d KSchG Rz 4 mwN). Dabei müssen die zur Mäßigung im Sinne des § 25d KSchG führenden Umstände im Zeitpunkt des Abschlusses der Interzessionsvereinbarung so weit vorhanden sein, daß sie für den Gläubiger bei entsprechender Aufmerksamkeit bereits erkennbar wurden oder werden mußten (6 Ob 117/00z; 6 Ob 184/00b). Die Erstbeklagte hat nun zwar in erster Instanz vorgebracht, zum Zeitpunkt der Übernahme der Haftung habe ein Mißverhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit bestanden. Sie legte allerdings nicht einmal ansatzweise dar, aus welchen Gründen der Klägerin dieses Mißverhältnis zum Zeitpunkt der Übernahme der Haftung zumindest bekannt sein mußte. Dies in Verbindung mit dem Umstand, daß keines der im § 25d Abs 2 KSchG bei der Entscheidung über das Mäßigungsrecht zu berücksichtigenden Kriterien für eine Mäßigung der Verpflichtung der Erstbeklagten spricht, hat daher zur Beurteilung zu führen, daß sich die Erstbeklagte auf das Mäßigungsrecht im § 25d KSchG nicht berufen kann.

Der Revision ist somit auch unter Zugrundelegung der Verbrauchereigenschaft der Erstbeklagten ein Erfolg zu versagen.

## Anmerkung

(auch zu OGH 10. 5. 2005, 3 Ob 33/05x, ÖBA 2005, 910)

1. Die vorliegende E des 8. Senats stellt eine erfreuliche *Judikaturwende* dar: Während der OGH bisher bereits mehrfach aussprach, auch ein vollinformierter Interzedent sei iSd § 25c KSchG auf die (schlechte) finanzielle Lage des Hauptschuldners hinzuweisen, vertritt er nunmehr ausdrücklich das Gegenteil. Manche Formulierungen sind zwar ein wenig übervorsichtig; so wenn die Nichtanwendbarkeit des § 25c KSchG jedenfalls für jenen – in concreto gegebenen – Sachverhalt vertreten wird, in dem der Interzedent die Kreditverhandlungen eigenverantwortlich für den Hauptschuldner führt *und* über dessen Finanzlage unterrichtet ist. Das erste Moment (Führen der Kreditverhandlungen) wird nun zwar sogar ausdrücklich in Abgrenzung zu den früher (anders) beurteilten Sachverhalten betont. Liest man die Begründung im Detail, erkennt man allerdings, daß der 8. Senat selbst der bereits vorhandenen Information das (allein) entscheidende Gewicht beimißt. Im unmittelbar davor stehenden Absatz wird nämlich ganz zu Recht ohne Einschränkung vertreten, daß bei bewiesener ausreichender Kenntnis des Interzedenten von der (heiklen) Finanzlage des Schuldners eine Aufklärungspflicht des Kreditgebers überspannt erscheine: Einerseits bestehe keinerlei Informationsgefälle zu Lasten des Interzedenten; andererseits brächte ein zusätzlicher Hinweis kein Mehr an Warnung (so schon *P. Bydlinski*, ÖBA 2003, 624 unter 5.).

2. Praktisch wichtiger und sachgerechter Lösungsansatz ist und bleibt somit die – vom 8. Senat zu Recht besonders betonte – *Beweislastverteilung*: Der Gläubiger ist nur dann aus dem Schneider, wenn er beweisen kann, daß der Interzedent bei Übernahme seiner Haftung ausreichende Kenntnis der schlechten Finanzlage des Hauptschuldners hatte. Nichtinformation durch den Gläubiger erfolgt somit nach wie vor auf dessen eigene Gefahr, weshalb auch nach dieser Entscheidung jedem professionellen Kreditgeber weiterhin zu raten ist, grundsätzlich iSd § 25c KSchG zu informieren.

3. Das gleiche Lob kann einer nur wenig älteren E des 5. Senats (5 Ob 33/05x, ÖBA 2005, 910) zum Interzedentenschutzrecht der §§ 25c und 25d KSchG nicht gezollt werden. In diesem Zurückweisungsbeschluß schloß sich der OGH ohne weiteres zwei Vorentscheidungen des 7. Senats (ÖBA 2005, 51 und 52 mit Anm von *P. Bydlinski*) zum *Interzessionsbegriff* an, die bei Eigeninteresse des Mithaftenden am gesicherten Grundgeschäft, also an der Kreditgewährung, das Vorliegen einer Interzession vernein-

ten. Die an den Vorentscheidungen geäußerte und vom 5. Senat leider in keiner Weise berücksichtigte ausführliche Kritik (*P. Bydlinski*, ÖBA 2005, 52; kritisch nunmehr auch *Kathrein* in KBB § 25c KSchG Rz 3) soll hier nicht wiederholt werden. Nur soviel: Gemäß § 25d KSchG ist bei der Mäßigung bzw dem Erlaß der Haftung unter anderem auf den Nutzen des Interzedenten aus der Leistung des Gläubigers abzustellen (Abs 2 Z 3). Da es dabei ersichtlich nicht bloß um einen zufällig und unerwartet erlangten Vorteil geht, sondern selbstverständlich auch und gerade der Regelfall miterfaßt sein sollte, in dem mit dem Nutzen bereits vorweg gerechnet wurde, bricht die Argumentation, Eigeninteresse schließe Interzession aus, in sich zusammen: Den Vorteil des Interzedenten nach § 25d Abs 2 Z 3 KSchG kann man ja nur dann berücksichtigen, wenn man vorher ein Interzessionsgeschäft angenommen hat. Pointierter formuliert, ist die zitierte Norm zwingender Beweis dafür, daß *Interzession trotz Eigeninteresses möglich* ist.

Daß eine geradezu klassische Haftungsform (hier: Bürge- und Zahler-Haftung) gewählt wurde, spricht prima facie ebenfalls massiv für Interzession. Bloß das Vorliegen einer *materiell eigenen Schuld* schließt Interzession – ganz oder zum Teil – aus (*P. Bydlinski*, ÖBA 2003, 53 unter 5.). Im vorliegenden Fall ging es um einen Kredit, der zwecks Tilgung von Schulden des Hauptschuldners – nicht der Bürgin – aufgenommen wurde. Daß die Eingehung der Schulden auch der Bürgin Vorteile brachte (Möbel für die gemeinsame Wohnung, Reparatur des Autos der Bürgin), reicht nicht aus. Hinsichtlich der Möbel ist zwar davon die Rede, daß sie vom Hauptschuldner *und* der Bürgin angeschafft wurden, was Miteigentum vermuten läßt. Die aus dem Kauf resultierenden Schulden wären dann aber bloß zur Hälfte materiell solche der Bürgin. Abgesehen davon fehlt jeglicher Hinweis zu den Reparaturkosten, sodaß keine Relation zur Höhe des verbürgten Kredits hergestellt werden kann. Schließlich spielt das Bestehen einer Zeichnungsberechtigung der beklagten Bürgin hinsichtlich des durch die Kreditgewährung wieder „aufgefüllten“ Kontos des Hauptschuldners entgegen dem 5. Senat keine Rolle, da die Zeichnungsberechtigung bloß eine Vollmacht darstellt (siehe nur *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I [1987] Rz 4/56 ff, insb 4/61). Allein aus ihrer Existenz kann keinesfalls auf das Vorliegen materiell eigener Verbindlichkeiten der zeichnungsberechtigten Bürgin geschlossen werden.

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