

im eigenen Namen) und auch von der Zweitbeklagten unterfertigt. Als Sicherheit diente der Klägerin ua ein Globalzessionsvertrag. Ferner war im Vertrag für den Fall, daß sich nach einer Zessions-eignungsprüfung die bestellten Sicherheiten als unzureichend erweisen sollten, die Verpfändung der oben genannten Liegenschaftsanteile der Beklagten vorgesehen. Die Pfandbestellungsurkunde, mit der die Beklagten diese Anteile der Klägerin verpfändeten, wurde von ihnen am 9. 11. 2001 unterfertigt. Zwei weitere Kreditverträge zwischen der Klägerin und der Gesellschaft, für die die Beklagten ebenfalls eine Pfandhaftung übernommen haben, sind nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Hypothekarklage, die Beklagten zur ungeteilten Hand bei sonstiger Exekution in die verpfändeten Liegenschaftsanteile zur Zahlung von € 36.336,- zu verpflichten. Auf dem Kreditkonto der in Insolvenz verfallenen Hauptschuldnerin hafte der Klagebetrag aus, sodaß die Klägerin die Beklagten aus ihrer Sachhaftung in Anspruch nehme.

Das gegen den Erstbeklagten geführte Verfahren ist infolge eines über ihn eröffneten Schuldenregulierungsverfahrens unterbrochen. Die Zweitbeklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Sie fechte den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag wegen Sittenwidrigkeit, Irrtums, Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten, Verletzung des Kautionschutzgesetzes und deshalb an, weil sie von der Klägerin nicht nach § 25c KSchG über die wirtschaftlichen Auswirkungen der übernommenen Sachhaftung belehrt worden sei. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung über das von ihr übernommene Risiko hätte sie nie unterschrieben. Durch die nunmehr in Anspruch genommene Sachhaftung werde die Zweitbeklagte wirtschaftlich ruiniert und illiquid. Es liege daher ein grobes Mißverhältnis zwischen ihrer Leistungsfähigkeit und der von ihr übernommenen Haftung vor. Eine diesbezügliche Überprüfung durch die Klägerin habe ebenso wenig stattgefunden, wie eine ordnungsgemäße Risikoaufklärung.

Das *Erstgericht* gab dem gegen die Zweitbeklagte gerichteten Klagebegehren statt. Es stellte ua fest, daß die damals als gut verdienende Angestellte bei der Gesellschaft beschäftigte Zweitbeklagte ein Eigeninteresse an der Kreditgewährung gehabt habe, daß für die Klägerin nicht zu erkennen gewesen sei, daß die Gesellschaft nicht kreditwürdig war und daß die Gesellschaft damals keineswegs unmittelbar vor dem wirtschaftlichen Ruin gestanden sei. Ferner wurde festgestellt, daß der Zweitbeklagten gegenüber das mit der Unterfertigung

1429.

§§ 25c, 25d KSchG. Eine analoge Anwendung der §§ 25c und 25d KSchG auf die Interzession durch bloße Pfandbestellung kommt mangels Vorliegens einer Gesetzeslücke nicht in Betracht.

OGH 1. 2. 2007, 9 Ob 16/06b

Aus den Entscheidungsgründen:

Die seit 2. 1. 1999 miteinander verheirateten Beklagten sind grundbücherliche Eigentümer von je 355/55910-Anteilen sowie von je 50/55910-Anteilen an einer Liegenschaft, wobei mit den Liegenschaftsanteilen Wohnungseigentum an einer Wohnung und an einer Garage verbunden ist.

Der Erstbeklagte war alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer einer GmbH, an der er zu 49% als Gesellschafter beteiligt war. Über die Gesellschaft wurde mit Beschluß vom 10. 12. 2003 der Konkurs eröffnet. Mit Beschluß vom 19. 4. 2004 wurde der Konkurs mangels Kostendeckung wieder aufgehoben.

Die Klägerin hat der Gesellschaft mit Kreditvertrag vom 5. 6. 2001 einen Einmalbarkredit von ATS 500.000,- (€ 36.336,42) eingeräumt. Der Kreditvertrag wurde vom Erstbeklagten (auch

der Pfandbestellungsurkunde verbundene Risiko in keiner Weise verharmlost worden sei. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß Angestellte der Klägerin die Zweitbeklagte zur Unterfertigung überredet hätten. Sie sei aber unter dem Einfluß ihres Ehemannes gestanden; daß dieser Druck auf sie ausgeübt habe, sei nicht erwiesen.

In seiner rechtlichen Beurteilung erachtete das Erstgericht sämtliche von der Zweitbeklagten geltend gemachten Anfechtungsgründe als nicht verwirklicht. Die §§ 25c, 25d KSchG seien auf die Interzession durch bloße Pfandbestellung nicht analog anwendbar.

Das *Berufungsgericht* bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, wonach die §§ 25c, 25d KSchG auf die Übernahme der reinen Sachhaftung nicht anzuwenden seien, entspreche der Rechtsprechung des OGH. Zwar sei diese Rechtsprechung von *Apathy* (JBl 2000, 49) und von *P. Bydlinski* (ÖBA 2002, 932) kritisiert worden; selbst *Apathy* räume aber ein, daß ein unbilliges Mißverhältnis der Verbindlichkeit des Interzedenten zu seiner Leistungsfähigkeit nur dann bestehe, wenn dieser langfristig ruiniert sei, was aber bei der Verpfändung einer einzelnen Sache im allgemeinen nicht der Fall sei. Das *Berufungsgericht* sehe jedenfalls keinen Anlaß, von der Rechtsprechung des OGH abzugehen. Auch die übrigen von der Klägerin geltend gemachten Anfechtungsgründe seien zu verneinen.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil sich der OGH mit der in der Lehre an der Leitentscheidung 9 Ob 85/02v geäußerten Kritik bislang nicht auseinandergesetzt habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die *Revision* der Zweitbeklagten mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist ausschließlich die Frage, ob die §§ 25c, 25d KSchG auf die Übernahme der Sachhaftung durch einen Verbraucher anwendbar sind.

In der vom *Berufungsgericht* zitierten Leitentscheidung 9 Ob 85/02v (ÖBA 2002, 930 mit Anm von *P. Bydlinski*) hat der OGH diese Frage mit ausführlicher Begründung verneint. Er bezog sich dabei primär auf den eindeutigen Wortlaut des § 25c KSchG, der die Folge der Haftungsbefreiung bei Verletzung einer Warnpflicht durch den Gläubiger daran knüpft, daß ein Verbraucher einer Ver-

bindlichkeit „als Mitschuldner. Bürge oder Garant (Interzession) beitrifft“. Schon damals setzte sich der OGH mit der gegenteiligen Auffassung von *Apathy* (in Schwimann, ABGB VI² Rz 1 zu § 25c KSchG) und von *Eigner* (Auslegungsfragen zu den §§ 25c, d KSchG, JAP 2000/2001, 214) auseinander, die trotz des Umstandes, daß in § 25c KSchG die Pfandbestellung im fremden Interesse nicht ausdrücklich genannt ist, als entscheidend erachten, daß es sich auch dabei um einen Fall von Interzession handle. 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. Nach *Eigner* sei die analoge Anwendung des § 25d auf Pfandbesteller 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. Dem hielt der OGH entgegen, daß Anhaltspunkte für eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes fehlten. Vielmehr sei den Gesetzesmaterialien zu BGBl I 1997/6 (EBRV 311 BlgNR 20. GP) unmißverständlich (EB 25 Z 1) zu entnehmen, daß der Ausdruck „Interzedent im folgenden – so wie auch im vorgeschlagenen Gesetzestext – für Bürgen, Mitschuldner und Garantengleichermaßen verwendet“ wird. Zudem habe der Gesetzgeber in den Materialien (EB 26 f) ausdrücklich auf die Leitentscheidung 1 Ob 544/95 = EvBl 1995/56 Bezug genommen, nach der Voraussetzung für die Inhaltskontrolle von Interzessionen ein krasses Mißverhältnis zwischen dem Haftungsumfang einerseits und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Interzedenten andererseits sei. Dieses für eine Sittenwidrigkeit erforderliche Merkmal der massiven Überforderung fehle aber bei Verpfändungen nach hA von vornherein, weil der Sicherungsgeber in einem solchen Fall seinen Vermögenswert ja bereits habe und damit nicht seine Zukunft belaste. Der Gesetzgeber habe offenbar diese von ihm zitierte Rechtsprechung festschreiben wollen und ebenfalls das Vorliegen eines solchen Mißverhältnisses als Grundvoraussetzung jeder weiteren Inhaltskontrolle zugrunde gelegt. Daraus folge, daß die Anführung der persönlich haftenden Mitschuldner, Bürgen und Garantengleichen als Interzedenten keine zufällige oder unvollständige sei und der Gesetzgeber die bloße Sachhaftung von einer Kontrolle bzw einer Mäßigung nach § 25c bzw § 25d KSchG habe ausnehmen wollen. Damit liege aber keine un-

gewollte Gesetzeslücke vor, sodaß sich die analoge Anwendung auf die Interzession durch bloße Pfandbestellung verbiete.

Diese Entscheidung wurde von *P. Bydlinski* (ÖBA 2002, 932) kritisiert. Zwar ist auch er der Meinung, daß das in § 25d KSchG vorgesehene Mäßigungsrecht nicht analog auf die Pfandbestellung anzuwenden sei, weil es insofern am erforderlichen Mißverhältnis zwischen Haftungsumfang und Leistungsfähigkeit fehle. Wer bloß aktuelles Vermögen riskiere, könne sich nicht auf ein solches Mißverhältnis berufen; er verschulde sich für die Zukunft nicht. Die in § 25c KSchG statuierten Informationspflichten haben aber mit einer möglichen Überforderung des Verbrauchers nichts zu tun. Vielmehr gehe es bei dieser Bestimmung darum, zu verhindern, daß ein Gläubiger geschützt werde, der den Kredit bereits im Bewußtsein vergibt (bzw bereits hätte erkennen können), er werde das Geld vermutlich nur vom Sicherheitsgeber zurückerhalten. Insofern bestehe kein Unterschied zwischen der Pfandhaftung und den im Gesetz genannten Interzessionsformen. § 25c KSchG sei daher sehr wohl lückenhaft; der Gesetzgeber habe an die Pfandbestellung im Gesetzgebungsverfahren einfach nicht gedacht.

Apathy (Schwimann, ABGB VI³ Rz 1 zu § 25c KSchG) und *Eigner* (Zur Anwendung der Inhaltskontrolle von Haftungsverträgen und des Mäßigungsrechts nach § 25d KSchG bei Drittpfandbestellung, ÖBA 2003, 920) haben – ihren schon früher eingenommenen Standpunkten entsprechend – dieser Kritik beige-pflichtet.

Dennoch hat der OGH in 9 Ob 27/05v und in 8 Ob 118/06w – allerdings ohne ausführliche Auseinandersetzung mit der daran geäußerten Kritik – an seiner in 9 Ob 85/02v geäußerten Rechtsauffassung festgehalten.

Auch nach neuerlicher Prüfung findet der OGH keinen Grund, von seiner Auffassung abzugehen. Auch *P. Bydlinski* räumt in seiner Glosse zur E 9 Ob 85/02v ein, daß der Interzessionsbegriff in § 25c KSchG kein anderer ist, als jener in § 25d KSchG (siehe den ausdrücklichen Verweis in § 25d KSchG). Schon das macht es schwierig, den beiden Bestimmungen – wie *P. Bydlinski* dies tut – dennoch einen unterschiedlichen Anwendungsbereich einzuräumen. Auch kann dem Gesetzgeber schwer zugesonnen werden, im – wie aus den Materialien ersichtlich doch aufwendig gestalteten – Gesetzgebungsverfahren auf die Sachhaftung einfach vergessen zu haben. Viel eher ist angesichts der in der Vorentscheidung zitierten Ausführungen in den Materialien anzunehmen, daß der

Gesetzgeber trotz des unterschiedlichen Inhalts und der unterschiedlichen Intention der beiden Bestimmungen grundsätzlich die Inhaltskontrolle von Haftungsverträgen auf die schon vorher in der Rechtsprechung erfaßten Fälle beschränken wollte. Dazu kommt, daß der Gesetzgeber seit dem Bekanntwerden der Leitentscheidung 9 Ob 85/02v – selbst wenn man von der nur kurz danach beschlossenen Novelle BGBl I Nr. 111/2002 absieht – das KSchG bereits viermal novelliert hat und dabei – obwohl ihm die wiedergegebene Rechtsprechung des OGH wohl nicht entgangen sein kann – keinen Anlaß zu einer entsprechenden Korrektur der Rechtsprechung gefunden hat. Die ohne Zweifel gewichtigen Überlegungen P. Bydlinskis ändern daher nichts an der bereits in der Leitentscheidung vertretenen Auffassung des erkennenden Senats, daß hinreichende Anhaltspunkte für eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes fehlen und daher eine analoge Anwendung des § 25c KSchG auf die Pfandbestellung nicht möglich ist. Eine entsprechende Änderung kann daher nur der Gesetzgeber selbst herbeiführen.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung:

1. Leider hat der 9. Senat des OGH in der hier zu besprechenden E im Anschluß an ein vor fünf Jahren ergangenes Erkenntnis (9 Ob 85/02v, SZ 2002/80 = ÖBA 2002, 930 mit Anm von P. Bydlinski = JBl 2003, 47 mit Anm von Apathy) wiederholt, daß § 25c KSchG zugunsten eines Pfandbestellers weder direkt noch analog zur Anwendung kommt; in einer anderen Causa hat er die Revision wenig später daher gar nicht mehr zugelassen (9 Ob 142/06g vom 28. 3. 2007). Daß ein Höchstgericht bei seiner wenige Jahre vorher eingenommenen Rechtsmeinung bleibt (bereits in der Zwischenzeit wurden übrigens zwei Revisionen in dieser Frage ohne jede Auseinandersetzung mit der Gegenposition zurückgewiesen: 9 Ob 27/05v und 8 Ob 118/06w, jeweils unveröffentlicht), wäre an sich nichts Besonderes. Hier fällt allerdings auf, daß sich die Lehre *einheitlich* gegen die Leitentscheidung aus dem Jahre 2002 ausgesprochen hat und der OGH selbst damals wie jetzt mit dem von der Lehre erzielten gegenteiligen Ergebnis inhaltlich offenbar durchaus sympathisiert. Der 9. Senat glaubte und glaubt jedoch, damit an die Lex-lata-Grenze zu stoßen.

2. Gerade angesichts der Lehrmeinungen, die von methodisch keineswegs überkühnen Personen vorgetragen wur-

den (siehe außer den bereits unter 1. Zitierten insbesondere nochmals Apathy in Schwimann, ABGB³ § 25c KSchG Rz 1, sowie Eigner, ÖBA 2003, 909, 920 f mwN; zuletzt im selben Sinn Wallner, ÖBA 2007, 339, 343 ff mwN), wundert man sich ein wenig, daß dem in den Vordergrund gerückten methodischen Argument trotz der Bereitschaft zu nochmaliger Befassung mit dem Problem nicht mehr Aufmerksamkeit gewidmet wurde. Vom OGH wird bloß die Vermutung aufgestellt, der Gesetzgeber könne in dem aufwendig gestalteten Gesetzgebungsverfahren auf die Sachhaftung nicht einfach vergessen haben (dies könne dem Gesetzgeber „schwer zugesonnen“ werden). Ferner weist der 9. Senat auf die mehrfache Änderung des KSchG in den letzten Jahren hin: Die §§ 25c und 25d KSchG seien davon aber nicht betroffen gewesen, obwohl dem Gesetzgeber die Rspr des OGH „wohl nicht entgangen sein kann“.

Tatsächlich war das Gesetzgebungsverfahren ausführlich und von einer öffentlichen Fachdiskussion begleitet. Der Fokus lag aber ganz deutlich auf dem Überforderungsaspekt (jetzt: § 25d KSchG), nicht im Bereich der Informationserteilung (§ 25c KSchG). Dazu paßt die Aussage der vorliegenden Entscheidung, der Gesetzgeber habe die *Inhaltskontrolle von Haftungsverträgen* auf die schon vorher von der Rspr erfaßten Fälle beschränken wollen: § 25c KSchG hat mit Inhaltskontrolle ja nichts zu tun! Übersehen hat der OGH aber leider auch folgendes: Im ursprünglichen Ministerialentwurf war überhaupt nur von *Mitschuld und Bürgschaft* die Rede. Kritischen Stellungnahmen der Lehre dazu (Graf, ÖBA 1995, 776, 781; P. Bydlinski, ZIK 1995, 135, 139) ist es zu verdanken, daß die *Haftung als Garant* ausdrücklich im Gesetzestext erwähnt und damit unzweifelhaft gleichgestellt wurde. Die bei der Garantie drohende Schutzlücke wurde nicht zuletzt wegen der Leitentscheidung zur Sittenwidrigkeit überfordernder Haftungsübernahmen erkannt, in der eine Garantieübernahme zu beurteilen war (SZ 68/64 = JBl 1995, 651 mit Anm von Mader). Leider haben aber auch die Autoren dieser Stellungnahmen nicht an die Sachhaftung gedacht; vermutlich, weil auch sie ganz primär die Sittenwidrigkeits- bzw Überforderungsfälle im Auge hatten, die im Zentrum der Debatten standen. Für mich selbst kann und muß ich jedenfalls leicht zerknirscht zugestehen, das Problem einfach übersehen zu haben. Könnte es „dem Gesetzgeber“ nicht ebenso ergangen sein? In den Materialien hätte sich mit großer Sicherheit eine Bemerkung zur Sach-

haftung gefunden, wenn an sie gedacht und deren (Nicht-)Regelung erwogen worden wäre; ihre Nichterwähnung in diesem Kontext spricht jedenfalls deutlich stärker für Übersehen als für bewußte Verschiedenbehandlung im Vergleich zu Formen persönlicher Haftung. Vor Augen stand dem Gesetzgeber offenbar bloß die persönliche Mithaftung für fremde Schuld (siehe EB RV 311 BigNR 20. GP 25). Den Beweis, daß der Gesetzgeber für die Sachhaftung bewußt – oder gar wohl überlegt – eine Informationsobliegenheit iS des § 25c KSchG vermeiden wollte, hat der OGH somit auch in der vorliegenden Entscheidung nicht führen können. Daß ein vergleichsweise kleines Zivilrechtsproblem auch *in der Folgezeit* gesetzlich nicht ausdrücklich erfaßt wurde, obwohl es bekannt war, besitzt entgegen dem OGH wohl keinen Argumentationswert. Schweigen kann ganz verschiedene Ursachen haben. Das gilt für Privatrechtssubjekte wie für Gesetzgeber gleichermaßen. Methodisch durchschlagende Bedenken gegen eine (analoge) Miterfassung der Pfandbestellung bestehen daher nicht.

3. Für mich persönlich hält der 9. Senat diesmal Zuckerbrot und Peitsche bereit. Zum einen bezeichnet er meine Überlegungen als „ohne Zweifel gewichtig“. Zum anderen meint er, daß ich selbst den Interzessionsbegriff des § 25c und des § 25d KSchG für deckungsgleich ansehe, was es aber schwierig mache, den beiden Bestimmungen – so wie ich – einen unterschiedlichen Anwendungsbereich einzuräumen. Eine derartige Schwierigkeit besteht allerdings entgegen dem OGH nicht; und zwar gerade dann nicht, wenn man – so wie ich – eine Analogielösung bejaht: Gleiches soll damit gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden. Und meiner Ansicht nach besteht bei Pfandbestellung eben (typischerweise) nur hinsichtlich des Informationsbedarfs (des Dritthaftenden) sowie der Informationsbelastung (für den Gläubiger) eine vergleichbare – mE sogar: vollkommen gleichwertige – Interessenlage (für identischen Informationsbedarf etwa auch Apathy und Eigner). So weist der 9. Senat selbst auf die unterschiedlichen Intentionen von § 25c einerseits und § 25d andererseits hin.

4. Damit bleibe auch ich bei meiner Position: Für § 25c KSchG ist eine *analoge Anwendung auf Drittpfandbestellungen* nach wie vor zu befürworten. Sogar der Weg über die Auslegung, die die Pfandbestellung unter den im Gesetz verwendeten Begriff der Interzession subsumiert (dafür insbesondere Eigner, Interzedentenschutz [2004] 72 mwN), wäre dem Ansatz des OGH vorzuziehen. Bei § 25d KSchG sind die Anwendungsvoraussetzungen (vor allem das

unbillige Mißverhältnis zwischen Haftungsumfang und Leistungsfähigkeit) dann eben nur in sehr wenigen Fallgruppen erfüllt; etwa bei Verpfändung künftigen Vermögens oder der Existenzgrundlage (siehe nur *Eigner*, ÖBA 2003, 912 ff). Aber vermutlich ist in dieser Frage der höchstgerichtliche Zug nun endgültig – über eine falsch gestellte Weiche – abgefahren und in der Praxis ohne Gesetzesänderung ein dem § 25c KSchG vergleichbarer Schutz des Pfandgläubigers nicht mehr zu erhoffen.

5. Dieser Befund dürfte leider auch für die – von der Lehre ebenfalls einhellig abgelehnte (siehe statt vieler *Kathrein* in KBB² § 25c KSchG Rz 3; *Wallner*, ÖBA 2007, 339, 340 ff; jeweils mwN) – Position gelten, wonach ein *Eigeninteresse des Mithaftenden* Interzession ausschließt (so zuletzt der 6. Senat in ÖBA 2007, 403 mwN unter 4.). Warum sich der OGH derart „einbetoniert“ ist ebenso unverständlich wie der Umstand, daß er sich auch in der letzten Entscheidung mit dem im dort zitierten Schrifttum gebrachten, mE unwiderlegbaren Gegenargument aus § 25d Abs 2 Z 3 KSchG – der Nutzen des Interzedenten aus der Leistung des Gläubigers ist bei der Entscheidung über eine etwaige Reduktion seiner Haftungsverpflichtung mit zu berücksichtigen – nicht einmal ansatzweise auseinandersetzt.

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