

# TE OGH 2009/6/23 3Ob1/09g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.06.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Walter Waizer, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Sonja J\*\*\*\*\* , vertreten durch Ing. Dr. Stefan Krall, Rechtsanwalt in Innsbruck, als Verfahrenshelfer, wegen 30.080,34 EUR sA, über die außerordentliche Revision und den Rekurs der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. November 2008, GZ 2 R 193/08m-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 16. Juni 2008, GZ 8 Cg 223/07f-18, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Rekurs wird zurückgewiesen.
2. Der Revision wird dahin Folge gegeben, dass das Urteil des Erstgerichts im Umfang von 30.000 EUR samt dessen Kostenentscheidung als Teilurteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 2.331,90 EUR (darin 388,65 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.678,68 EUR (darin 279,78 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrt die Zahlung des aushaftenden Betrags von 30.080,34 EUR aus dem zu Zwecken der Umschuldung geschlossenen Kreditvertrag vom 22. November 2006 mit dem früheren Ehemann der Beklagten. Diese habe dafür die Haftung als Bürgin und Zahlerin in Höhe von 30.000 EUR übernommen. Trotz Aufforderung habe sie den zum 30. Oktober 2007 bestehenden Rückstand nicht gezahlt. Zumindest für den Wohnkredit bei der BACA (Altkredit) habe die Beklagte die Haftung übernommen gehabt. Sie habe aus der Kreditgewährung profitiert, weil daraus drei Kredite abgedeckt und Investitionen in die neue Wohnung finanziert worden seien. Die klagende Partei habe nach der Haushaltsrechnung bei Kreditvergabe davon ausgehen können, dass der Hauptschuldner den Kredit zurückzahlen könne. Ihr Angestellter habe zunächst übersehen, dass die Unterschrift der Beklagten auf dem Kreditvertrag unterblieben sei, und habe deren Ehemann ersucht, ihre Unterschrift auf dem Vertrag nachzubringen. Die Beklagte habe ein Interesse am Umschuldungskredit gehabt, weil der Familie aufgrund der verringerten Monatsbelastung ein größerer Betrag zur Verfügung gestanden sei.

Die Beklagte wendete ein, sie sei vor ihrer über Aufforderung ihres damaligen Ehemanns gegebenen Unterschrift im April 2007 auf einem Kinderspielplatz nicht über dessen damalige wirtschaftliche Verhältnisse aufgeklärt und nicht vor

der Unterschriftsleistung gewarnt worden. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte sie als Konsumentin keine Haftung übernommen. Die klagende Bank hätte erkennen können und müssen, dass der Hauptschuldner aller Voraussicht nach nicht in der Lage sein werde, den Kredit zurückzuzahlen. Es lägen auch für eine Mäßigung oder gänzliche Erlassung der Schuld im Sinn des § 25d KSchG sprechende Umstände vor. Die Beklagte habe bislang nicht gewusst, wofür der Hauptschuldner die Kreditsumme verwendet habe, und habe dessen wirtschaftliche Situation im Detail nicht gekannt. Auf den Kredit bei der BACA habe sie Ende 2004 24.000 EUR aus einer Erbschaft geleistet. Im Innenverhältnis sei mit dem Ehemann vereinbart worden, dass mit dieser Zahlung ihre Verbindlichkeit aus dem Darlehen erloschen sei. Mit den übrigen Verbindlichkeiten des Ehemanns habe sie nichts zu tun gehabt. Investitionen für die Wohnung seien nicht bezahlt worden. Die Beklagte habe von der Kreditauszahlung (abgesehen von der Abdeckung des Kredits bei der BACA) nicht profitiert. Sie sei als Bürgin auch schlechter gestellt worden als als Mitschuldnerin der BACA. Ihr früherer Schwiegervater sei aus der Haftung für jenen Kredit entlassen worden. Er hätte im Fall des Notleidens den Kredit getilgt und sicher auf einen Regress verzichtet. Die Beklagte hätte daher kein Risiko getragen. Nunmehr seien die 30.000 EUR nicht mehr durch eine Interzession des Genannten besichert. Die weitere Sicherung für den BACA-Kredit mittels einer vinkulierten Lebensversicherung, auf die sie der Hauptschuldner ausdrücklich hingewiesen habe, habe die klagende Bank aufgegeben. Es seien daraus immerhin 6.245 EUR an den Hauptschuldner ausgezahlt worden.

Die klagende Partei habe aber auch keine ordnungsgemäße Bonitätsprüfung des Hauptschuldners durchgeführt. Es sei wegen eines weiteren Kredits bei der BTV nicht zu einer vollständigen Umschuldung gekommen. Die klagende Bank hätte die tatsächliche Höhe der Verbindlichkeiten bei der BTV erfahren können. Die der Beklagten bisher unbekanntes Haushaltsrechnung des Ehemanns sei mit ihr nie erörtert worden. Die dort angesetzten Zahlen entsprächen nicht den Tatsachen. Die Lebenshaltungskosten seien viel zu niedrig angesetzt, die Nettoeinkommen dagegen zu hoch. Ihr Einkommen als bloße Interzedentin hätte nicht in die Prüfung einbezogen werden dürfen. Beim tatsächlichen Nettoeinkommen des Hauptschuldners von 1.700 EUR wäre dieser nicht in der Lage gewesen, die monatlichen Fixkosten sowie Raten von 550 EUR monatlich zu begleichen. Sie sei an Vorgesprächen mit der klagenden Partei nie beteiligt gewesen und nur zur Unterschriftsleistung bei dieser gewesen. Sie habe selbst Mitte 2006 zur Abdeckung einer Kontoüberziehung einen Kredit aufnehmen müssen. Auch dies hätte die Bank wissen können und müssen.

Die KSV-Anfrage habe ergeben, dass der Hauptschuldner den am 4. September 2005 aufgenommenen Kredit über 35.000 EUR in 180 Monatsraten zu tilgen gehabt hätte. Es sei äußerst unwahrscheinlich, dass sich das Obligo binnen eines Jahres auf 17.000 EUR verringert hätte. Die klagende Bank habe einen Teil der Umschuldungssumme auch dazu verwendet, eine bei ihr selbst bestehende Kontoüberziehung des damaligen Ehemanns der Beklagten abzudecken und deren Interzession verlangt. Das spreche dem ersten Anschein nach dafür, dass die klagende Partei selbst davon ausgegangen sei, der Hauptschuldner werde die Kreditsumme nicht aus Eigenem zurückzahlen können. Bei Aufklärung über dessen wirtschaftliche Verhältnisse und die von ihm angegebenen Gründe für die Kreditaufnahme, hätte sie (die Beklagte) erkennen können, dass er gelogen habe. Dann hätte sie die Interzession niemals unterfertigt. Auch der Kreditvertrag sei ihr erst Monate nach der Zuzählung des Kredits vorgelegt worden. Der Kreditvertrag werde auch nach § 879 ABGB angefochten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf folgende Feststellungen:

Mit Kreditvertrag vom 22. November 2006 stellte die klagende Bankaktiengesellschaft dem damaligen Ehemann der Beklagten einen Kredit in der Höhe von 72.000 EUR zur Verfügung. Dieser sollte ab 5. Jänner 2007 in 180 monatlichen Pauschalraten zu 550,42 EUR zurückgezahlt werden. Am selben Tag unterschrieb die Beklagte in einer Filiale der klagenden Partei an ihrem Wohnort einen von dieser vorformulierten Vertrag, wonach sie für den Kredit als Bürge und Zahler bis zum Betrag von 30.000 EUR hafte. Als weitere Sicherheit hatte ihr damaliger Schwiegervater der Bank eine „Eigentumswohnung“ bis zum Höchstbetrag von 40.000 EUR verpfändet.

Im Kreditvertrag war als Verwendungszweck angegeben: „Abdeckung BACA, Osttiroler VB, BTV und diverse Investitionen in der Wohnung.“

Bei letzterer handelte es sich um eine Mietwohnung, in der das Ehepaar seit mindestens 2005 wohnte. Sie hatten am 28. April 2001 geheiratet und zunächst eine Wohnung in Lienz bezogen, die der Ehemann gekauft hatte, und zwar mit Hilfe eines Wohnkredits der Bank Austria vom 6. März 2001 über 925.000 S. Die Beklagte hatte die Kreditvereinbarung mitunterschrieben. Deren Schwiegervater hatte eine Haftung als Bürge und Zahler übernommen. Noch 2003 wurde die Eigentumswohnung verkauft.

Der verfahrensgegenständliche Kredit diente primär einer Umschuldung von Obligos des damaligen Ehemanns der Beklagten bei zwei Banken, aber auch des Wohnkredits bei der BACA (Rechtsnachfolgerin der Bank Austria). In den Vertragsurkunden schien die Höhe der umzuschuldenden Bankschulden nicht auf. Obwohl die Beklagte im Kreditvertrag, der mit „Kreditanbot“ überschrieben ist, als Bürgin geführt wird, unterschrieb sie ihn unter der Rubrik „Annahmeerklärung“. Ihr Ehemann und dessen Vater hatten den Vertrag zeitlich vor ihr unterschrieben. Sie leistete die Unterschrift auf Ersuchen des Ehemanns, den die klagende Partei aufgefordert hatte, diese Unterschrift nachzubringen, auf einem Kinderspielplatz - möglicherweise erst im Frühjahr (März oder April) 2007. Die Ehe, aus der ein am 8. August 2005 geborener Sohn stammt, geriet erst später in die Krise, sie wurde am 19. November 2007 geschieden. Der Ehemann zog im Dezember 2007 aus der Ehewohnung aus. Über sein Vermögen war bereits am 14. November 2007 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden.

Die Verhandlungen, die in das vom damaligen Ehemann der Beklagten noch am selben Tag angenommene Kreditanbot der klagenden Bank mündeten, führte ein Angestellter mit diesem und dessen Vater. Der Angestellte hatte erklärt, den Kredit bekomme er nur, wenn der Vater seine Wohnung bis zum Höchstbetrag von 40.000 EUR verpfände und die Ehefrau für weitere 30.000 EUR die Bürgenhaftung übernehme. Das teilte der Ehemann der Beklagten dieser zu Hause mit. Schon vorher hatte er eine Selbstauskunft für Verbraucherkredite ausgefüllt und eine Haushaltsrechnung erstellt. Daraus gingen Anstellungen des Ehepaars seit 2006 bzw 2005 hervor und monatliche Einnahmen von insgesamt 3.475 EUR, denen Ausgaben von 1.760 EUR gegenüber standen. Das ergab ein verfügbares Einkommen des Ehepaars von 1.715 EUR monatlich. Demnach verfügte der Ehemann über ein fixes Einkommen von 1.700 EUR netto und regelmäßige Zulagen und Überstundenentgelte von 900 EUR (monatlich). Die Beklagte hätte danach monatlich 300 EUR netto zuzüglich 175 EUR Familienbeihilfe und 400 EUR sonstiges Einkommen bezogen.

Der Beklagten wurden diese beiden vom Ehemann unterschriebenen Urkunden vom Angestellten der klagenden Partei vor ihrer Bürgenunterschrift nicht vorgehalten. Sie war an deren Zustandekommen nicht beteiligt. Von ihr holte man weder Selbstauskunft noch Haushaltsrechnung ein. Ursprünglich hatte deren Ehemann um einen Kredit über 50.000 EUR angesucht. Er verdiente im Herbst 2006 als Angestellter 1.700 EUR monatlich netto. Es steht nicht fest, was er mit unregelmäßigen Überstunden verdiente. Das zusätzliche Einkommen der Beklagten von 400 EUR war „nicht richtig“. Sie verdiente im März 2006 330 EUR monatlich. Die Beklagte selbst [richtig offenbar: deren Ehemann] verdiente ab Dezember 2006 statt 2.600 EUR nur 2.300 EUR monatlich.

Dieser hatte 2003 bis 2004 mit dem Spielen in einem „Online-Casino“ begonnen und dabei erhebliche Geldsummen verspielt. Um dieser Leidenschaft zu frönen, hatte er sein Girokonto bei seiner Hausbank, der BTV, überzogen. Der Debetsaldo betrug am 7. April 2006 auf zwei Konten bei dieser 32.037,08 und 17.187,25 EUR. Diese Bank hatte die Saldos mit Schreiben vom 10. April 2006 geltend gemacht und die Konten aufgekündigt. Welches Obligo daraus zum 22. November 2006 noch aushaftete, steht nicht fest, jedenfalls aber weit mehr als die 17.000 EUR, die der frühere Ehemann der Beklagten dem Angestellten der klagenden Bank gegenüber angab. Von diesen Überziehungen wusste die Beklagte bei ihrer Unterschriftsleistung auf dem Kinderspielplatz noch nichts.

Die klagende Bank hätte über den KSV [Kreditschutzverband] ermitteln können, dass der offene Betrag des Ehemanns bei der BTV weit über 17.000 EUR ausmachte. Dass der Angestellte der Bank ohnehin von der hohen Überziehung gewusst hätte, steht nicht fest. Möglicherweise wurde durch die Umschuldung nur das zweitgenannte Konto mit 18.026,04 EUR abgedeckt. Dass die Beklagte bei Wissen über die Überziehung der von der klagenden Bank verlangten Bürgschaft zugestimmt hätte, steht nicht fest. Dem Ehemann der Beklagten blieben nach der Umschuldung mindestens 12.000 EUR zur eigenen Verfügung. Das Geld brauchte er wegen akuter Geldnöte. Die Beklagte „profitierte“ davon nicht. Vom neuen Kredit wurde nichts für in die Anschaffung von Möbeln verwendet. Es wurde aber der Wohnungskredit bei der BACA getilgt. Die Beklagte wohnte in der im gemeinsamen (Wohnungs-)Eigentum mit ihrem Ehemann stehenden Wohnung bis 2003. Der Verkaufserlös hatte zur Abdeckung des genannten Kredits nicht ausgereicht. Anfang 2004 hatte die Beklagte aus einer Erbschaft Geld erhalten und auf das Konto ihres Ehemanns bei der BTV, von dem aus die Rückzahlungen auf den Wohnkredit getätigt wurden, 24.000 EUR gezahlt. Das war etwa die Hälfte des offenen Obligos. Es steht nicht fest, dass infolge dessen die Beklagte aus ihrer Solidarhaftung entlassen wurde. Zum 22. November 2006 waren aus dem Wohnkredit noch mindestens 30.000 EUR offen gewesen. Der dafür bürgende Schwiegervater der Beklagten wurde von der klagenden Bank von dieser Haftung freigestellt, weil er ja als Realschuldner für den neuen Kredit haftete.

Es steht nicht fest, dass der Bankangestellte vor der Bürgenunterschrift zur Beklagten sagte, sie könne diese nunmehr

leisten, weil sie ja ohnehin noch für den Kredit bei der BACA hafte.

Die Beklagte hatte keinerlei Vorteile aus den Krediten bei der Osttiroler Volksbank und der BTV. Sie hatte dafür auch keine Haftung übernommen.

Ausgehend von den eingangs weitestgehend wiedergegebenen Feststellungen vertrat das Erstgericht die Ansicht, die klagende Bank habe die Bürgschaft der Beklagten als zusätzliche Sicherheit für den Kredit ihres Ehemanns verlangt. Bei einer Umschuldung müsse die Bank die Höhe der Vorschulden über den KSV bei anderen Banken recherchieren. Hätte die klagende Partei dies gemacht, hätte sie zur Annahme gelangen müssen, dass der Hauptschuldner seine Verbindlichkeiten künftig zumindest nicht vollständig erfüllen werde. Die Kontoüberziehung bei der BTV sei ein Warnsignal gewesen. Hier hätte die Bank bei der Beklagten nachfragen müssen, ob ihr diese Vorschulden bekannt seien. Das Missverhältnis zwischen deren niedrigem Monatseinkommen und dem verbürgten Betrag hätte der Bank zu denken geben müssen. Wegen der Betreuungspflicht für den Sohn sei damit zu rechnen gewesen, dass die Beklagte keine volle berufliche Verpflichtung übernehmen werde. Zur Zeit der Umschuldung sei die frühere Wohnung schon mehr als zwei Jahre verkauft gewesen. Mit der Zahlung von 24.000 EUR, der Hälfte des offenen Betrags, habe die Beklagte zur Tilgung des Wohnkredits beigetragen. Sie sei nach den besonderen Umständen des Einzelfalls Interzedentin nach § 25c KSchG. Danach sei der Bürgschaftsvertrag unwirksam.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei dahin Folge, dass es mit Teilurteil dem Klagebegehren im Umfang von 30.000 EUR stattgab und mit Beschluss im Umfang von 80,34 EUR und des Zinsenbegehrens das Urteil des Erstgerichts aufhob und die Rechtssache insoweit an dieses zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die Erledigung der erhobenen Beweistrüge hielt das Berufungsgericht für entbehrlich. Die klagende Partei mache zu Recht geltend, dass die Beklagte keine Interzedentin im Sinn des § 25c KSchG gewesen sei. Dessen Anwendungsbereich solle sich auf solche Mitschuldner beschränken, die einer materiell fremden Verbindlichkeit beitreten. Personen, die gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine echte Mitschuld eingehen, seien nicht erfasst. Das Interesse sei aus der Sicht des Schuldners zu beurteilen. Komme die Kreditaufnahme auch dem Mithaftenden zugute, liege keine fremde Verbindlichkeit nach der angeführten Norm vor.

Der vom Hauptschuldner aufgenommene Kredit, für den sich die Beklagte verbürgt und für den sie den Kreditvertrag mitunterfertigt hatte, habe auch einer Umschuldung des ihr und ihrem früheren Ehemann von der Bank Austria (später BACA) gewährten Kredits gedient, mit dem jener die vormalige Ehemannswohnung gekauft habe. Bei diesem sei sie solidarisch haftende und Schuldnerin im Ausmaß von zumindest noch 30.000 EUR gewesen. Daran habe ihre Zahlung von 24.000 EUR nichts geändert. Auch wenn dies eine Schuld als Interzedentin gewesen wäre, ändere dies nichts daran, dass es sich um eine eigene Schuld gehandelt habe. Die Tilgung derselben sei ihr daher zugute gekommen. Der Sachverhalt unterscheide sich von dem der Entscheidung [richtig] 10 Ob 34/06g. In jenem habe die Klägerin keine materiell eigene Schuld gegenüber der Bank eingehen wollen. Wesentlich sei, ob die Beklagte Interzedentin gegenüber der klagenden Bank sei und nicht, ob dies gegenüber der früheren Gläubigerin der Fall gewesen wäre. Da ersteres nicht zuträfe könne sie sich nicht auf § 25c KSchG berufen. Auch die Voraussetzungen einer Sittenwidrigkeit lägen nicht vor. Die Beklagte sei daher zur Zahlung der verbürgten 30.000 EUR verpflichtet. Zum Zinsenbegehren fehle es an Feststellungen.

Mit ihrer Revision und ihrem Rekurs beantragt die Beklagte die gänzliche Klageabweisung, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Die klagende Partei beantragt mit der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

A. Der Rekurs der Beklagten ist jedenfalls unzulässig:

Nach § 519 Abs 1 Z 2 ist gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur zulässig, wenn es dies ausgesprochen hat. Im vorliegenden Fall lautet der Ausspruch der zweiten Instanz nur, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Zum Aufhebungsbeschluss enthält die angefochtene

Entscheidung keinen Zulässigkeitsausspruch. Damit ist aber die für die Zulässigkeit des ordentlichen (wie auch eines außerordentlichen) Rekurses notwendige Voraussetzung eines positiven Zulässigkeitsausspruchs (RIS-Justiz RS0043898) nicht gegeben. Der Rekurs ist daher zurückzuweisen.

B. Die Revision ist zulässig, weil der Anwendungsbereich des § 25c KSchG sowie Fragen der Beweislast zu diesem Thema in der oberstgerichtlichen Judikatur noch nicht ausreichend und einheitlich klar gestellt sind und die Begründung und das Ergebnis des Berufungsgerichts von der Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. September 2008, AZ 3 Ob 111/08g (= JBl 2009, 253 mit Anm P. Bydlinski) abweicht. Die Revision ist auch berechtigt.

I. Nach dem Gesetzeswortlaut besteht die Interzession im Beitritt des Verbrauchers zu einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant. In der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wurde seit der Entscheidung 7 Ob 65/04s mehrfach ausgeführt, dass der Anwendungsbereich des § 25c KSchG sich auf solche Mitschuldner beschränken sollte, die einer materiell fremden Verbindlichkeit (Übernahme einer Haftung für Rechnung eines anderen und im fremden Interesse) beitreten. Personen, die gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine Verbindlichkeit als echte Mitschuld eingehen, seien nicht erfasst. In wessen Interesse die Übernahme einer Verbindlichkeit liegt, sei aus der Sicht des Schuldners zu beurteilen. Komme die Kreditaufnahme auch dem Mithaftenden zugute, liege keine fremde Verbindlichkeit im Sinne des § 25c KSchG vor (Leitsatz RIS-Justiz RS0119014, zuletzt 1 Ob 31/09d). Gegen die Ansicht, dass schon und nur ein gemeinsames Interesse am Eingehen der Verbindlichkeit ausreicht, einen Interzessionsfall zu verneinen, wandte sich P. Bydlinski in seiner Entscheidungsanmerkung zu den Entscheidungen 7 Ob 65/04s und 7 Ob 89/04w (in ÖBA 2005, 52; ihm folgend Kathrein in KBB<sup>2</sup> § 25 KSchG Rz 3) sowie in seiner Entscheidungsanmerkung (auch) zu 5 Ob 33/05x (in ÖBA 2006, 209) ua mit dem gewichtigen Argument, dass das Eigeninteresse des Beitretenden allein nicht ausreichen könne, die Interzessionseigenschaft zu verneinen, weil das Mäßigungsrecht nach § 25d KSchG ua auf die Berücksichtigung des Nutzens des Interzedenten aus der Leistung des Gläubigers abstellt (Abs 2 Z 3 leg cit), sodass also dieser Nutzen (das Interesse) nicht schon der grundsätzlichen Qualifikation als Interzession schaden könne. Dieser Ansicht hat sich der 3. Senat in der zitierten Entscheidung 3 Ob 111/08g (mit in diesem Punkt erwartbarer Zustimmung P. Bydlinskis in dessen Entscheidungsanmerkung JBl 2009, 257) angeschlossen. Danach reicht also ein bloßes Eigeninteresse des Haftenden noch nicht aus, eine Interzession zu verneinen (in diesem Sinn jüngst Kellner, Zum Interzessionsbegriff des § 25c KSchG, zugleich Anmerkungen zu 1 Ob 31/09d, in Zak 2009, 207).

II. Diese Ansicht ist nach neuerlicher Prüfung fortzuschreiben:

1. Der zitierte Leitsatz der Rechtssatzkette RIS-Justiz RS0119014 folgt den Ausführungen in der Regierungsvorlage (EB RV 311 BlgNR 20. GP, 25), wonach diejenigen Fälle, in denen mehrere Personen gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine Verbindlichkeit (als „echte Mitschuldner“) eingehen, von § 25c KSchG nicht erfasst werden sollen. Dieser Satz muss jedoch konkretisiert werden, weil der Begriff „echter Mitschuldner“ für sich allein noch nichts aussagt. Entscheidend dafür, ob ein Interzessionsgeschäft vorliegt, kann nur der Parteiwille sein, der - wenn er nicht ausdrücklich erklärt wird - aus den Umständen beim Vertragsabschluss zu erschließen ist. Wenn der Haftende nur eine Bürgschaft übernimmt, also sich im Vertrag mit dem Gläubiger für den Fall der Zahlung verpflichtet, dass der Schuldner nicht zahlt (§§ 1346 ff ABGB) muss ein weitergehender Verpflichtungswille des Bürgen zur Übernahme einer eigenen materiellen Schuld aus zusätzlichen Umständen hervorgehen, etwa daraus, dass die dem Hauptschuldner gewährten Kreditmittel zum Ankauf einer Eigentumswohnung für beide Ehegatten verwendet werden sollen und dies auch beim Interzessionsgeschäft offen gelegt wird. Der Verwendungszweck muss bei Eingehen der Verbindlichkeit dem Gläubiger zumindest bekannt sein. Nur in einem solchen Fall kann im Sinne des zitierten Leitsatzes davon die Rede sein, dass die Personen „gemeinsam und im gemeinsamen Interesse eine Verbindlichkeit als echte Mitschuld eingehen“.

2. Für die Klärung der Frage, ob eine materielle fremde Schuld besichert oder eine „echte“ Mitschuld eingegangen werden soll, ist das dem Gläubiger bekannte oder von ihm leicht erforschbare Innenverhältnis der beiden Schuldner maßgeblich (P. Bydlinski in ÖBA 2001, 53 mwN). Eine materiell fremde Schuld ist dadurch charakterisiert, dass dem zahlenden Interzedenten ein Regressanspruch gegenüber dem Schuldner zusteht. Wenn das dem Gläubiger erkennbar ist, kommt § 25c KSchG zur Anwendung (10 Ob 34/06g; 3 Ob 111/08g).

3. Im Sinne letzterer Vorentscheidung ist auch ein gleichzeitiger Beitritt zu einer fremden Schuld und die Übernahme einer eigenen materiellen Schuld denkbar, wie beim schon erwähnten Fall der Verwendung der Kreditmittel zum Ankauf eines Objekts, für das Miteigentum beider Schuldner (Mitschuldner oder Hauptschuldner und Bürge) begründet werden soll oder aber im Fall der Umschuldung zur Bezahlung von Schulden.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Bejahung einer Interzession im Sinne des § 25c KSchG ein entsprechendes Auslegungsergebnis der Parteienvereinbarung zwischen Gläubiger und dem Haftungsübernehmer voraussetzt und dass nicht schon jedes eigene wirtschaftliche Interesse am Eingehen der Verbindlichkeit die Interzession ausschließt.

III. Zur Beweislast:

1. Wenn die unstrittigen Umstände (Äußerlichkeiten) für eine materiell eigene Schuld sprechen, trifft denjenigen die Behauptungs- und Beweislast, der sich darauf beruft, bloß Interzedent zu sein. Wenn allerdings eine Bürgschaft übernommen wurde, spricht schon dies prima facie für den Beitritt zu einer fremden Schuld. Dann hat der Gläubiger einen Sachverhalt zu behaupten und nachzuweisen, dass entgegen dem Wortlaut der Bürgschaftsvereinbarung doch eine materiell eigene Schuld des Bürgen vorliegt und § 25c KSchG daher nicht anzuwenden sei.

2. Die Kenntnis oder Kenntnismöglichkeit des Gläubigers darüber, dass der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht erfüllen wird, hat grundsätzlich der Verbraucher (Interzedent) zu beweisen (Kreji in Rummel<sup>3</sup> §§ 25c, 25d KSchG Rz 10), wenn allerdings der Kreditgeber selbst aktiv wurde, um die Einbeziehung des Interzedenten in das Schuldverhältnis zu erreichen, so weist das darauf hin, dass er die Einbringlichkeit der Forderung beim Hauptschuldner als nicht gesichert ansah (1 Ob 107/00t = SZ 73/121). Dann hat er Gegenteiliges zu beweisen. Der prima facie Nachweis wurde war nur beim Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis vertreten, dies gilt aber nach Auffassung des erkennenden Senats auch für Umschuldungsfälle, wenn gleichzeitig mehrere Altkredite in nicht unbeträchtlicher Höhe umgeschuldet werden sollen und sich die Gläubigerbank bei der Bonitätsprüfung mit Selbstauskünften des Schuldners über seine Einkommensverhältnisse begnügt und diese nicht überprüft.

3. In die Behauptungs- und Beweislast des Gläubigers fällt auch das Thema, bei unterbliebener Aufklärung wäre die Interzession dennoch erfolgt.

IV. Bei Anwendung der dargelegten Grundsätze erweist sich die Sache trotz fehlender Erledigung der Beweistrüge der klagenden Partei durch das Berufungsgericht als spruchreif im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils im Umfang der Klageabweisung mit Ausnahme des geringfügigen, vom unanfechtbaren Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts betroffenen, Teilbetrags:

1. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt, wie er im Berufungsverfahren unbekämpft geblieben ist, kann wie folgt zusammengefasst werden:

Bei der Umschuldung im November 2006 wurde dem Ehegatten von der klagenden Bank ein Kredit von 72.000 EUR mit dem Verwendungszweck eingeräumt, Schulden des Mannes bei zwei Kreditgebern sowie Schulden beider Eheleute aus einem dritten, Wohnungszwecken gewidmeten Kredit abzudecken. Die klagende Partei verlangte für ihre Krediteinräumung neben der Verpfändung einer Wohnung eines Dritten (des Schwiegervaters der Beklagten) die Bürgenhaftung der Beklagten. Diese fertigte den von der klagenden Partei formulierten Vertrag bis zu einem Haftungsbetrag von 30.000 EUR. Mit dem Wohnungskredit hatten die Eheleute eine Eigentumswohnung gekauft, die sie später wieder verkauften. Mit dem Erlös wurde der Wohnungskredit teilweise abgedeckt. Anfang August 2004 erfolgte eine weitere Abdeckung von 24.000 EUR durch die Beklagte (nach der Beweistrüge der klagenden Partei im Berufungsverfahren hat die Beklagte direkt an die Bank und nicht wie vom Erstgericht festgestellt über das Konto ihres Ehemanns gezahlt), das war die Hälfte des damals aushaftenden Betrags (Erstgericht S 12 f und S 18). Der Ehegatte der Beklagten hatte sein Konto bei der Hausbank überzogen und in seiner Selbstauskunft gegenüber der klagenden Bank einen niedrigeren Schuldenstand angegeben. Von den Kontoüberziehungen ihres Ehegatten wusste die Beklagte nichts. Eine Aufklärung der Beklagten über die Bonität ihres Ehegatten erfolgte nicht (die klagende Partei relevierte in ihrer Berufung nur das Thema der Information über „den Inhalt des Bürgschaftsvertrags und des Kreditvertrags“).

2. Die Revision beruft sich zu Recht auf die schon in der Entscheidung<sup>3</sup> Ob 111/08g angestellten Überlegungen. Der Einwand der klagenden Partei, den Banken dürfe nicht eine Prüfpflicht des Innenverhältnisses von Kreditnehmern und Haftenden aufgebürdet werden, trifft nicht zu:

Wenn eine Bank in dem von ihr verfassten Vertragsformular eine Bürgenhaftung vorsieht und ausdrücklich eine Bürgenhaftung verlangt, fällt es in ihre Sphäre, zu behaupten und zu beweisen, dass mit der Bürgenerklärung in Wahrheit eine § 25c KSchG ausschließende „echte Mitschuld“ vereinbart werden sollte und vereinbart wurde. Dazu führt die klagende Partei nur den festgestellten Wohnungskredit (aus dem Jahr 2001) und die dort gegebene

Mithaftung der Beklagten ins Treffen, nicht aber, dass im November 2006 Umstände erörtert worden wären, aus denen abgeleitet werden könnte, dass damals die Begründung einer eigenen materiellen Schuld der Beklagten beabsichtigt war. Dazu hätte es entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht auch einer Erörterung des Innenverhältnisses der beiden Schuldner bedurft, einerseits weil schon die Rechtsnatur der Haftung der Beklagten für den Altkredit nicht bekannt und weiters auch nicht klar war, wer von beiden die bis dahin erfolgten Rückzahlungen geleistet hat. Nur bei einem offen gelegten Innenverhältnis könnte auf eine Parteienabsicht geschlossen werden, die Beklagte (aber auch die klagende Partei selbst) hätte keine Bürgschaft, also einen Beitritt zu einer fremden Schuld, sondern die Übernahme einer eigenen materiellen Verbindlichkeit beabsichtigt. Mangels Offenlegung kann bei der Umschuldung eines zu Wohnzwecken aufgenommenen Kredits von Ehegatten aus der Mithaftung allein nach kein Schluss gezogen werden, ob es sich bei diesem Kredit um einen solchen eines Hauptschuldners und einer Interzedentin oder zweier Mitschuldner mit jeweils einer eigenen materiellen Schuld handelt. Wäre die Frau beim Altkredit bloß Bürgin im Sinne des § 25c KSchG gewesen, müsste mangels entgegenstehender weiterer Umstände auch bei der Umschuldung von einer beabsichtigten reinen Bürgschaft ausgegangen werden. Dass eine Erörterung im dargelegten Sinn stattfand, behauptete die klagende Partei bis zuletzt nicht. Mit dem bloßen Hinweis auf die Haftung der Beklagten für den alten Wohnungskredit entspricht sie ihrer Behauptungs- und Beweislast nicht.

3. Die Kenntnis der klagenden Partei über die mangelnde Bonität des Hauptschuldners geht aus ihrem aktiven Bemühen um Sicherheiten (Pfandbestellung; Bürgenhaftung) klar hervor.

V. Bemerkungen zum Rechtssatz der zitierten Rechtssatzkette RIS-JustizRS0119014, der dazu vermeintlich abweichenden Vorentscheidung 3 Ob 111/08g und der zu dieser Entscheidung von P. Bydlinski (in JBI 2009, 258) vermissten Befassung eines verstärkten Senats:

Die nunmehr bereits elf Entscheidungen umfassende Rechtssatzkette wurde mit der Entscheidung 7 Ob 65/04s eingeleitet. Der zitierte und schon wiedergegebene Rechtssatz ist nach Ansicht des erkennenden Senats unvollständig und dahin ergänzungsbedürftig, dass es für die Unterscheidung, ob eine Interzession oder aber eine diese ausschließende echte Mitschuld vereinbart wurde, immer auf die Auslegung der Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem die Haftung Übernehmenden ankommt, wobei der Umstand, dass die Kreditaufnahme auch dem Mithaftenden zugute kommt, ein Indiz für den Vertragswillen zur Übernahme einer echten Mitschuld sein kann. Dass Letzteres zwingend schon bei jedem vorliegenden Eigeninteresse anzunehmen wäre (dies kann dem letzten Satz des Rechtssatzes und den von P. Bydlinski in ÖBA 2001, 52 kritisierten beiden Entscheidungen des 7. Senats entnommen werden) verneinte der erkennende Senat zwar, erachtete aber schon wegen der Verschiedenheit der Sachverhalte eine Befassung eines verstärkten Senats für nicht erforderlich. Daran ist im Hinblick darauf, dass es jedenfalls immer auf die für die Vertragsauslegung bedeutsamen Umstände des Einzelfalls ankommt, festzuhalten. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 8 Abs 1 Z 1 OGHG lag und liegt nicht vor.

VI). Da die Beklagte schon mit ihrem Standpunkt zu § 25c KSchG durchdringt, ist auf die Revisionsausführungen zum Thema der Sittenwidrigkeit nicht mehr einzugehen.

VII. In der Sache selbst sind die maßgeblichen entscheidungswesentlichen Grundsätze wie folgt zusammenzufassen:

1. Ob eine Interzession im Sinne des § 25c KSchG oder eine diese ausschließende echte Mitschuld vorliegt, hängt von der Auslegung des zwischen der kreditgebenden Bank und dem Haftungsübernehmer geschlossenen Vertrags ab. Ein Eigeninteresse an der Kreditaufnahme ist bloß Indiz für den Vertragswillen auf Begründung einer echten Mitschuld.

2. Wenn die Bank im von ihr verfassten Vertragsformular eine Bürgenhaftung verlangt und die Frage eines möglichen Eigeninteresses gar nicht erörtert wird, reicht ein tatsächlich bestehendes Eigeninteresse nicht aus, eine Interzession auszuschließen.

3. In einem solchen Fall obliegt es der Bank, Umstände zu behaupten und zu beweisen, dass der Vertragswille auf die Begründung einer echten Mitschuld gerichtet war, bei der keine Informationspflicht nach § 25c KSchG besteht.

4. Bei der Erforschung des Parteiwillens kommt es auch auf das Innenverhältnis zwischen Kreditnehmer und Mithaftenden an. Wenn es offen gelegt wird, ist das Vorliegen einer Regressberechtigung Indiz für eine Interzession.

5. Die mangelnde Offenlegung geht zu Lasten des Beweispflichtigen. Dann kann es nur auf den Wortlaut der Erklärungen ankommen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 und § 43 Abs 2 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 52 ZPO. Der von der

Aufhebung in zweiter Instanz betroffene und noch offene Teilbetrag (80,34 EUR und Zinsen) ist so geringfügig, dass die Aufhebung in diesem Umfang für alle Instanzen ohne Kostenfolgen bleibt und daher sofort die Kostenentscheidung über das gesamte bisherige Verfahren gefällt werden kann.

**Textnummer**

E91319

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00001.09G.0623.000

**Im RIS seit**

23.07.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

10.12.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)