

6 Ob 212/09h

15P-700/092

REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTS
SALZBURG



Präsidium
Oberlandesgericht Wien
eingel. am 29. JAN. 2010
fach, mit... Bg. ... Akten
Halbschriften

120

ANWALTSKANZLEI

WIRTSCHAFTS

EINGANG

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer, Dr. Friedrich Petri und Dr. Benedikt Wallner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft, 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 4. Juni 2009, GZ 15 R 100/09z-16, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 3. März 2009, GZ 41 Cg 1/08t-11, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 556,99 EUR (darin 92,83 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klagslegitimierter Verband, der gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche nach §§ 28 ff KSchG geltend macht. Die Beklagte betreibt ein Kreditunternehmen iSd Bankwesengesetzes. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet sie ua Bürgschaftsvertragsformulare, die (soweit für das Revisionsverfahren noch von Relevanz) folgende Klauseln enthalten:

Klausel 2

„Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Bank gegen den/die Hauptschuldner ... an Hauptsumme, Zinsen, Kosten und Gebühren aus dem im Inland beurkundeten > Vertrag über Euro > vom > übernommen.“

Klausel 3

„Die Bürgschaft erstreckt sich auf bei Fälligkeit nicht bezahlte Zinsen, Kosten und Gebühren selbst dann, wenn die oben angeführte Bürgschaftssumme überschritten wird. Dies gilt auch, falls Zinsen, Kosten und Gebühren durch Saldierung zur Hauptsache geworden sind. Die Haftung bleibt in voller Höhe bestehen, bis das angeführte Konto glatt gestellt ist.“

Klausel 10

„Leistet der Bürge an die Bank Zahlungen, gehen deren Rechte erst dann auf ihn über, wenn die Bank wegen allen ihren Forderungen gegen den Hauptschuldner volle Befriedigung erlangt hat. Bis dahin gelten die Zahlungen nur als Sicherheit.“

Klausel 12

„Sofern der Bürge nicht binnen 4 Wochen nach Zahlung sein Recht gemäß § 1358 Satz 2 ABGB bei der Bank schriftlich geltend macht, ist die Bank berechtigt, die entsprechenden Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel dem Hauptschuldner endgültig auszufolgen.“

Klausel 19

„Ich/Wir erkläre/n mich/uns damit einverstanden, dass die BAWAG PSK zum Zwecke der Bonitätsprüfung gegebenenfalls auf meine/unsere Kosten bei der Gebietskrankenkasse einen aktuellen Versicherungsdatenauszug beantragt und ich/wir ermächtige/n hiermit die Gebietskrankenkasse der BAWAG PSK diesen Auszug zu übermitteln.“

Die klagende Partei begehrt Unterlassung der Verwendung dieser Klauseln und Urteilsveröffentlichung.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren in Ansehung der Klauseln 2, 3 und 12 statt, hinsichtlich der Klauseln 10 und 19 wies es das Klagebegehren ab. Die Klauseln 2, 3 und 12 verstießen gegen § 879 Abs 3 ABGB und seien auch intransparent. Klausel 10 sei hingegen wirksam. Eine solche Vereinbarung solle verhindern, dass die vollständige Befriedigung des Gläubigers durch konkurrierende Regressansprüche des Bürgen beeinträchtigt werde. Auch Klausel 19 sei wirksam. Derzeit seien Anfragen bei der Gebietskrankenkasse kostenfrei, weshalb eine entsprechende Kostenbelastung nicht stattfinde.

Das Berufungsgericht bestätigte den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung und gab über Berufung der klagenden Partei überdies dem Unterlassungs-

und Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich der Klauseln 10 und 19 statt.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage der Wirksamkeit der zu beurteilenden Vertragsklauseln keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

1. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den angeführten fünf Klauseln fehlt; diese sind auch für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt (RIS-Justiz RS0121516). Die Revision ist daher aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

2.1. Im Verbandsprozess hat die Auslegung von Klauseln stets im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und ist danach zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016509, RS0038205). Maßstab für die Beurteilung einer Klausel im Verbandsprozess ist die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, mag auch eine kundenfreundlichere Auslegung denkbar sein (RIS-Justiz RS0016590 [T6]). Für eine geltungserhaltende Reduktion ist im Rahmen des Verbandsprozesses kein Raum (RIS-Justiz RS0016590 [T15]; RS0038205 [T1, T6 und T12]).

2.2. Zweck des Verbandsprozesses ist es zudem nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzswidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (RIS-Justiz RS0115219 [T1]) und ihn so von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten könnten (6 Ob 261/07m).

2.3. Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde ein objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RIS-Justiz RS0016914).

2.4. Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle für die Festlegung der „Hauptleistung“ ist nach herrschender Meinung eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016931; RS0016908; *Krejci in Rummel*, ABGB³ § 879 Rz 238). Damit sind etwa die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (§ 869 ABGB) zustandekommt (*Krejci aaO*). Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Durch die Formulierung des Relativsatzes „die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen“ soll vielmehr ausgedrückt werden, dass mit der Ausnahme nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint ist, nicht aber etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben (*Krejci aaO*). Die Ansicht, der Ausdruck „Hauptleistung“ sei möglichst eng zu verstehen, entspricht auch der Absicht des historischen Gesetzgebers (ErlRV KSchG 47). Die Argumentation der Rekurswerberin, dass die Klausel in Wahrheit eine Hauptleistungspflicht regle, geht daher ins Leere. Lediglich der Vollständigkeit halber ist

im Übrigen darauf zu verweisen, dass in Hinblick auf die Formulierung in Klausel Nr 3 („Dies gilt auch, falls Zinsen, Kosten und Gebühren durch Saldierung zur Hauptsache geworden sind ...“) auch die beklagte Partei selbst offenbar davon ausgeht, dass Zinsen, Kosten und Gebühren zunächst nicht „Hauptsache“ sind, sondern diese Eigenschaft erst allenfalls durch Saldierung erlangen.

3. Zu Klausel 2:

3.1. Bei Klausel 2 ist zunächst nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennbar, ob die Haftung des Bürgen auf Ansprüche aus dem gegenständlichen Vertrag beschränkt ist, oder diese auch auf andere Ansprüche als jene, die eigentlicher Anlass der Verbürgung sind, erstreckt werden soll (vgl. *P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*² § 1353 Rz 2).

3.2. Soweit die angeführte Klausel auch dahin zu verstehen sein sollte, dass damit auch - ohne jedwede Obergrenze - die Haftung für alle *künftigen* Forderungen der Bank gegen einen bestimmten Schuldner auferlegt werden soll, würde sie zudem jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 1 und 3 ABGB darstellen (vgl. *Hoyer*, FS Strasser 941; *Mayrhofer*, Schuldrecht I 118 FN 49; *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³ § 1351 Rz 4; *Wilhelm*, *ecolex* 1996, 226; ähnlich *Th. Rabl*, Die Bürgschaft 42 f und 45; *Koziol*, Erstreckung von Kreditsicherheiten, ÖBA 2003, 809 [811]; *P. Bydlinski*, ÖBA 1999, 93 ff und 101 f; *Gruber*, Umfang der Bürgenhaftung: Erstreckungsklausel oder Globalbürgschaft, ÖBA 2002, 885 [890 ff und 899]).

3.3. Auch der BGH erachtet die Erstreckung der Bürgschaft auf künftige Forderungen jedenfalls bei

formularmäßig geschlossenen Bürgschaftsvereinbarungen für unwirksam (BGHZ 130, 19). Solche Erstreckungsklauseln hielten weder einer Abschlusskontrolle noch einer Inhaltskontrolle Stand (s bei *Horn*, ZIP 2001, 95). Außerdem hält der BGH eine formularmäßige Erstreckungsklausel auch mit dem Transparenzgebot für nicht vereinbar (BGHZ 143, 95).

3.4. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung 7 Ob 278/01k ausgesprochen, dass die in ein Vertragsformblatt aufgenommene Klausel, wonach ein Bürge, der die Haftung für einen zeitlich und der Höhe nach begrenzten Kredit übernehme, auch aus allen darüber hinaus mit dem Kreditgeber abgeschlossenen oder künftig abzuschließenden Kreditverträgen hafte, ungewöhnlich iSd § 864a ABGB sei und daher nicht Vertragsbestandteil werde (vgl RIS-Justiz RS0014606; schon 1 Ob 558/89 EvBl 1989/149 = KRES 3/51). In der Entscheidung 6 Ob 259/06s hat der Oberste Gerichtshof die Beurteilung einer Klausel über die Verpfändung zur Sicherstellung aller Forderungen an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aus bereits gewährten und künftig zu gewährenden Darlehen bzw Krediten als ungewöhnlich iSd § 864a ABGB gebilligt. In der Entscheidung 4 Ob 221/06p hat der Oberste Gerichtshof eine Klausel, wonach Sicherheiten auch zur Besicherung anderer mit dem Kreditnehmer abgeschlossener Rechtsgeschäfte dienen, als überraschend iSd § 864a ABGB beurteilt.

3.5. Jedenfalls ist aber die Übernahme der Haftung für Kosten und Gebühren dann gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, wenn sie undifferenziert „sämtliche“ Kosten der allfälligen Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt.

Damit wird dem Schuldner ein von vorneherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufgebürdet bzw wird er dem Betreibungsverhalten des Unternehmers „ausgeliefert“. Aus diesem Grund ist eine Klausel, die weder Hinweise auf eine mögliche Höhe der Kosten enthält, noch festlegt, dass nur die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendigen Kosten zu ersetzen sind, gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil damit auch unzweckmäßige Kosten des Unternehmers zu vergüten wären (RIS-Justiz RS0110991 [T2]; RIS-Justiz RS0117370; 2 Ob 9/97f; 4 Ob 221/06p; vgl auch § 6 Abs 1 Z 15 KSchG). In diesem Sinne wurde daher bereits bisher eine Klausel als intransparent angesehen, mit der dem Vertragspartner etwa sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeit, der Sicherstellung und der Abwicklung des Kredits (RIS-Justiz RS0117370; *Schurr* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 6 Abs 3 KSchG Rz 33) oder die durch die Einschaltung eines Inkassoinstituts künftig entstehenden Betreuungskosten (*Schurr* aaO Rz 40) auferlegt wurden.

4. Zu Klausel 3

4.1. Zu Klausel 3 kann zunächst auf die Ausführungen zur Unzulässigkeit der undifferenzierten Übernahme der Haftung für Kosten und Gebühren in Klausel 2 verwiesen werden. Zusätzlich ist Klausel 3 auch unter dem Aspekt des § 1353 ABGB bedenklich, weil sich die Bürgschaft auf künftige noch gar nicht absehbare Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner bezieht und keine Haftungshöchstgrenze vorgesehen ist (*P. Bydlinski* aaO § 1353 Rz 22). Dadurch könnte es auch zu einer - für den Bürgen überraschenden - Überschreitung der im Vertrag

angeführten Bürgschaftssumme kommen. Insoweit ist die angeführte Formulierung auch in Hinblick auf § 864a ABGB bedenklich.

4.2. Klausel 3 lässt den Bürgen ebenso wie Klausel 2 undifferenziert für (auf den Hauptschuldner überwälzte) Kosten und Gebühren einstehen, weshalb sie schon aus diesem Grund gröblich benachteiligend ist. In Ansehung der Zinsenregelung verstößt die Klausel zudem gegen § 25b Abs 2 KSchG, weil der Bürge für die vom Hauptschuldner geschuldeten Zinsen unabhängig davon einzustehen hat, ob die Bank der Verständigungspflicht über den Verzug des Hauptschuldners entsprochen hat.

5. Zu Klausel 10

5.1. Die Bestimmung des § 1358 ABGB ist grundsätzlich dispositiv (vgl *Gamerith in Rummel*, ABGB³ § 1358 Rz 4). Nach der Entscheidung 3 Ob 195/97s (SZ 70/135 = ÖBA 1998/683) kann der Übergang von Sicherheiten für den Fall der Zahlung eines Teils der Hauptschuld durch den Bürgen vertraglich aufgeschoben werden. Diese Entscheidung betraf jedoch einen Fall, in dem der Bürge lediglich eine Teilzahlung erbracht hatte (vgl *P. Bydlinski*, ÖBA 2005, 101 FN 50; *Th. Rabl*, Die Bürgschaft 142). In der Entscheidung 3 Ob 175/08v schloss sich der Oberste Gerichtshof der Entscheidung 3 Ob 195/97s an.

5.2. *P. Bydlinski* (Der Bürge im Konkurs, ÖBA 2005, 97 [101] und *ders*, Kreditbürgschaft², 131 f) hält das Hinausschieben des Übergangs der Gläubigerrechte bei bloßer Teilzahlung des Bürgen für zulässig. Bei *vollständiger* Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung könnten Klauseln jedoch als sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen

sein, wenn sie die Legalzession auch in solchen Fällen ausschließen wollten. Die Klausel mache die Rechtsstellung des Bürgen nach Erfüllung seiner eigenen Schuld allein von Umständen abhängig, die er nicht beeinflussen könne. Auch *Th. Rabl* (Die Bürgschaft 141 f) hält einen Verwertungsvorrang des Gläubigers bei bloßer Teilzahlung des Bürgen für sachlich gerechtfertigt. Anderes müsse aber gelten, wenn der Bürge bloß eine Teilmithaftung übernommen habe und diese auch voll abtrage. Die Klausel sei in einem solchen Fall, wenn nicht sogar überraschend iSd § 864a ABGB, so sicherlich eine gröbliche Benachteiligung des Bürgen iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil ihm ein Haftungsrisiko angelastet werde, das er wegen der Begrenzung seiner Haftung erkennbar nicht hätte übernehmen wollen.

5.3. Im Gegensatz zur Entscheidung SZ 70/135 wird mit der Klausel 10 der Übergang der Gläubigerrechte auch für den Fall der Vollzahlung hinausgeschoben. In einem derartigen Fall liegen aber überhaupt keine Gläubigerinteressen mehr vor, die eine derartige Bestimmung rechtfertigen könnten. Nach dem Wortlaut soll die Aufschiebung sogar bis zur Abdeckung aller Forderungen der Bank, also auch von Forderungen, für welche keine Haftung des Bürgen besteht, gegen den Hauptschuldner erfolgen. Für diese Konstellation schließt sich der Oberste Gerichtshof den im Vorigen wiedergegebenen Lehrmeinungen an. Eine formularmäßige Aufschiebung des Übergangs der Gläubigerrechte einschließlich der Sicherungsrechte auf den Bürgen, also das Hinausschieben der Legalzession, ist daher jedenfalls dann gröblich benachteiligend und unwirksam.

wenn sich die Klausel nicht nur auf die Teilzahlung des Bürgen bezieht, sondern auch den Fall der Vollzahlung betrifft. Dies gilt umso mehr für den Fall, dass die Aufschiebung nicht nur bis zur Befriedigung der durch die Bürgschaft besicherten Forderung, sondern bis zur Abdeckung auch anderer („sämtlicher“) Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger erfolgt (vgl. *Th. Rabl, Die Bürgschaft*, 142). Klausel 10, die sich undifferenziert auf die Befriedigung „aller“ Forderungen der Beklagten gegen den Hauptschuldner bezieht, hält daher - wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannten - der Überprüfung nicht stand. Der Charakter des Geschäfts der beklagten Partei als „Massengeschäft“ vermag - entgegen der Rechtsansicht der beklagten Partei - daran nichts zu ändern.

6. Zu Klausel 12

6.1. Nach völlig einhelliger Lehre und Rechtsprechung tritt der aus § 1358 ABGB Rückgriffsberechtigte aufgrund des Gesetzes, also ohne Abtretungsakt, in die Rechte des Gläubigers ein. Durch die Zahlung des Rückgriffsberechtigten gehen auch die Nebenrechte einschließlich der Sicherungsrechte ipso iure, also automatisch auf ihn über, ohne dass es eines besonderen Übertragungsakts bedarf. Teilzahlung bewirkt Teilübergang bzw. Teileinlösung (RIS-Justiz RS0032259; 3 Ob 175/08v; *Harrer in Schwimann, ABGB*³ § 1358 Rz 11 f und 15; *Gamerith in Rummel, ABGB*³ § 1358 Rz 4 f).

6.2. Die Regelung, wonach der Bürge die Legalzession schriftlich und dazu noch innerhalb einer Frist von vier Wochen geltend machen muss, stellt evidentermaßen eine wesentliche Schlechterstellung im Vergleich zum Gesetzesrecht dar, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht

erkennbar ist. Warum diese vierwöchige Frist - wie die beklagte Partei vermeint - sogar zu einer Begünstigung des Bürgen führen soll, ist nicht zu erkennen. Soweit sich die beklagte Partei auf die Ausführungen *Gameriths* (in *Rummel*, ABGB³ § 1358 Rz 9) beruft, wonach die Sicherheiten Zug um Zug auszufolgen seien, sind diese zweifelsfrei lediglich dahin zu verstehen, dass der Gläubiger vor Leistung des Bürgen zur Ausfolgung der Sicherheiten nicht verpflichtet ist. Dies ergibt sich nicht nur aus der Bezugnahme *Gameriths* auf *Jabornegg*, ÖBA 1986, 415, sondern auch aus der Zitierung der Entscheidung 5 Ob 894/76. Nach dieser Entscheidung kann der Zahler einer fremden Schuld nicht verlangen, dass ihm eine Schuldurkunde ausgefolgt wird, die als Beweismittel auch für eine andere als die eingelöste Forderung dient. Dass der Bürge seine Rechte nach § 1358 ABGB verliert, wenn er diese nicht unverzüglich einfordert, ist weder aus dem Gesetz noch aus den zitierten Belegstellen abzuleiten.

7. Zu Klausel 19

Nach der im vorliegenden Fall anzuwendenden Auslegung der Klausel im kundenfeindlichsten Sinn ist unklar, welche Kosten nach der Klausel 19 vom Verbraucher zu tragen sind. Mit der Wendung „gegebenenfalls auf meine/unsere Kosten“ wird nicht klar zum Ausdruck gebracht, dass damit nur die Möglichkeit eröffnet werden soll, allenfalls von der Gebietskrankenkasse verlangte Kosten an den Kunden weiterzuerrechnen. Bei wörtlichem Verständnis könnten darunter auch Kosten der Bank, die dieser im Zusammenhang mit der Einholung eines Versicherungsdatenauszugs entstehen, umfasst sein. Eine Einschränkung auf erforderliche oder angemessene Kosten

(vgl dazu oben 3.5.) enthält Klausel 19 nicht. Damit verletzt auch Klausel 19 das Transparenzgebot.

8. Das angefochtene Urteil erweist sich daher als frei von Rechtsirrtum, sodass der unbegründeten Revision ein Erfolg zu versagen war.

9. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. Dezember 2009.

Dr. P i m m e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung:



Neubauer