



DORALT SEIST CSOKLICH

Update Bankvertragsrecht

Aktuelle Entscheidungen von OGH und EuGH

RA Dr. Markus Kellner

I. Negativzinsen

A. B2C – 3 Ob 46/19i

B. B2B – 1 Ob 75/19i

C. Fazit

II. Rechtsfolgen nichtiger Klauseln – EuGH

C-260/18 Dziubak

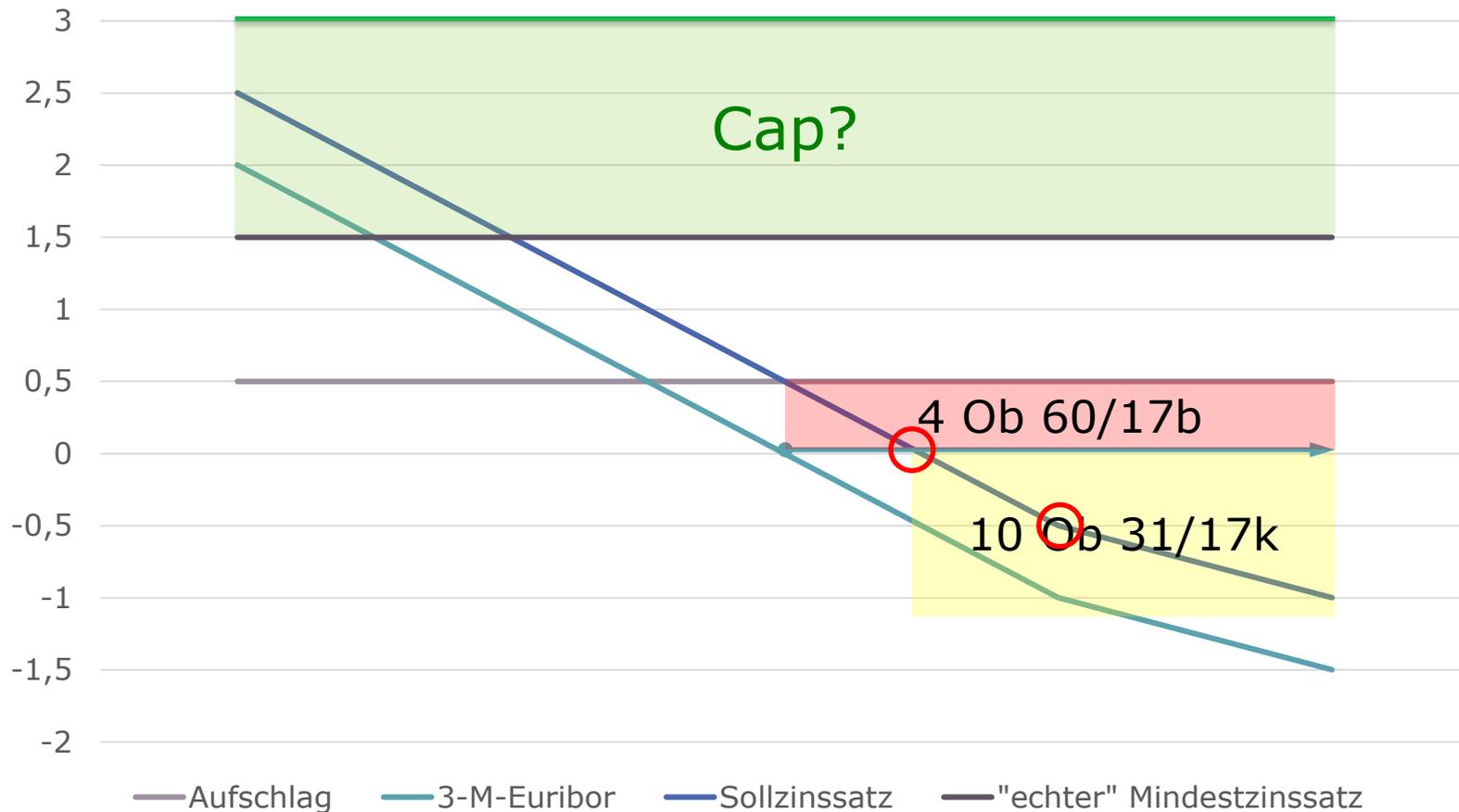
III. Erstreckungsklauseln bei dinglichen Sicherheiten – 3 Ob 46/19i

IV. IPR der Mobiliarsicherheiten – 3 Ob 249/18s

I. Negativzinsen

A. B2C-Kredite

Ausgangslage: Aufschlag > Sollzinssatz $\geq 0,00\%$



3 Ob 46/19i ÖBA 2019, 745 (Fidler) = ZFR 2019/222 (Murko/Told; Harms)



- **Klauseln 1 & 3.** Margenerhalt und „Sollte der 3-M-Euribor unter 0% liegen, wird für die Berechnung ein [Wert] von 0% angenommen. Als Höchstzinssatz werden 16% vereinbart.“ --> **16% ≥ Sollzinsen ≥ Aufschlag**
- Da Zinsgleitklauseln der Wahrung der ursprünglichen Äquivalenz dienen, muss einer Mindestverzinsung eine **wirtschaftlich gleichwertige Höchstverzinsung** gegenüberstehen, um dem Erfordernis der Zweiseitigkeit [des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG] zu genügen.
- Zur Ermittlung der Zinsobergrenze wird **im Schrifttum** überwiegend die „Barwertmethode“ herangezogen.
 - Berechnungsmethode bei *Harms*, ZFR 2019/222
 - uU aM: „streng symmetrischer“ Collar (*Leupold*)

I. Negativzinsen

B. B2B-Kredite

3 Ob 47/16g, ÖBA 2016, 762 (Zöchling-Jud); Graf, ecolex 2016, 759

- **Sachverhalt „in a nutshell“:**
 - B2B-Leasingvertrag
 - Mindestverzinsung > Aufschlag
- **OGH:**
 - Klausel ist nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam.
 - Ist also *keine* kontrollfreie Hauptleistung und
 - war *nicht* im Einzelnen ausgehandelt
 - „Bekl konnte kein sachliches Argument vorbringen, das die Vereinbarung einer Mindestverzinsung rechtfertigt“.
- **Folgejudikatur:**
 - „vergisst“ 3 Ob 47/16g,
 - argumentiert *nur* mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (3 Ob 88/17p).

1 Ob 75/19i, ÖBA 2020, 55 (Riss) = ZFR 2019, 246 (C. Völkl)

2012er Kredit

■ Sachverhalt:

- erster Vertragsentwurf ohne Mindestverzinsung
- KN will nachträglich Sicherheiten umstrukturieren.
- Bank besteht nun auf Mindestverzinsung.

■ Rechtliche Beurteilung:

- Klausel **im Einzelnen ausgehandelt**:
 - Zwischen Parteien fanden umfangreiche Verhandlungen statt.
 - Beharren auf Mindestverzinsung stand nicht von Beginn an fest.

■ Bewertung:

- einzelfallabhängiges Argument --> kein Widerspruch zu 3 Ob 47/16g
- im Einklang mit jüngerer Judikatur, etwa 4 Ob 225/17t:
 - Stop-Loss-Order als „Bedingung“, nur „Strike“ verhandelbar
- Endgültiger Bruch mit 7 Ob 154/13t?
 - AGB-Verwender muss erkennbar zur Änderung bereit sein

1 Ob 75/19i, ÖBA 2020, 55 (Riss) = ZFR 2019, 246 (C. Völkl)

2014er Kredit

■ Sachverhalt:

- Schon erster Entwurf enthält Mindestverzinsung:
„[Sollzinssatz] dzt baw 2,75%. Grundlage: 3M-EURIBOR; Aufschlag: 2%.
Als Mindestzinssatz wird ein Zinssatz iHv 2,75% vereinbart.“
- In der Folge keine Verhandlungen darüber.

■ Rechtliche Beurteilung:

- Klausel nicht im Einzelnen ausgehandelt,
- sie regelt aber eine **kontrollfreie Hauptleistung**:
 - Parteien vereinbaren Fixum iHv 2,75% zuzüglich einer symmetrisch variablen Zinskomponente ab 3ME > 0,75%
 - Fixum ist die individuell-ziffernmäßige Umschreibung der Hauptleistung des KN und deswegen kontrollfrei.

1 Ob 75/19i, ÖBA 2020, 55 (Riss) = ZFR 2019, 246 (C. Völkl)

2014er Kredit

■ **Bewertung:**

- Pro-forma-Bekanntnis zur engen Auslegung der Ausnahme,
 - RS0016908: „... möglichst eng zu verstehen ...“
 - RV 47: „... etwa die in § 885 ABGB genannten Hauptpunkte ...“
- ... passt nicht mehr zu Ergebnissen:
 - 4 Ob 110/17f: Nachrangklausel in Darlehensbedingungen ist kontrollfrei
 - 6 Ob 13/16d: Kreditbearbeitungsgebühr ist kontrollfrei
 - 3 Ob 132/15f: Bindungsdauer beim Time-Sharing ist kontrollfrei
- Richtige Ratio: **ausreichend dem Wettbewerb ausgesetzt**
 - RV 47: „... funktioniert Privatautonomie im wesentlichen ...“
- Problem: **scheinbarer** Widerspruch zu 3 Ob 47/16g

Abgrenzung von 3 Ob 47/16g 1 Ob 75/19i im Anschluss an C. Vökl

- Ein „Entgelt vereinbart, das
- durch **sehr komplizierte** Koppelung an Referenzwerte und bestimmte Multiplikatoren variieren sollte, wobei **nur einer** dieser Multiplikatoren ‚eingefroren‘ wurde (ein echter Mindestzinssatz lag daher nicht vor) und
 - schon bei Vertragsabschluss über dem ‚kalkulatorischen Zinssatz‘ gelegen sein dürfte.“

Die Anpassung gemäß EURIBOR erfolgt zum ... dergestalt, dass der kalkulatorische Zinsbestandteil der Leasingrate entsprechend der Änderung des EURIBOR geändert wird (Basis: 2,90%). Der kalkulatorische Zinssatz von 2,9494% p.a. dek. nom. ändert sich um denselben Absolutbetrag, wie sich der [vor] dem Änderungszeitpunkt zuletzt veröffentlichte Monatswert gegenüber dem Basisindexwert verändert hat. Sollte dieser Monatswert unter 3% liegen, so gilt für Berechnung ein Wert von 3% zzgl 0,0494%-Punkte.“

Abgrenzung von 3 Ob 47/16g 1 Ob 75/19i im Anschluss an C. Vökl

Derzeit b.a.w. 2,7500% p.a. Sollzinsen bei vierteljährlichem Abschluss im nachhinein. Der jeweilige Sollzinssatz errechnet sich wie folgt: Grundlage: 3 M EURIBOR (OeNB-Tab.2.6); Basis: Monatsdurchschnittswerte (Arithmetisches Mittel) der 3 Monate des Quartals vor dem Anpassungstermin; Aufschlag: 2,0000%; Rundung: nach Aufschlag kaufmänn. auf 1/8%; Anp.-Termine: 1. 1., 1. 4., 1. 7., 1. 10.; 1. Anpassung: am 1. 4. 2014. Als Mindestzinssatz wird ein Zinssatz in Höhe von 2,7500% p.a. vereinbart.

Die Anpassung gemäß EURIBOR erfolgt zum ... dergestalt, dass der kalkulatorische Zinsbestandteil der Leasingrate entsprechend der Änderung des EURIBOR geändert wird (Basis: 2,90%). Der kalkulatorische Zinssatz von 2,9494% p.a. dek. nom. ändert sich um denselben Absolutbetrag, wie sich der [vor] dem Änderungszeitpunkt zuletzt veröffentlichte Monatswert gegenüber dem Basisindexwert verändert hat. Sollte dieser Monatswert unter 3% liegen, so gilt für Berechnung ein Wert von 3% zzgl 0,0494%-Punkte.“

Abgrenzung von 3 Ob 47/16g

Riss, ÖBA 2020, 56 ff



- Klauselformulierung ...
 - ist für § 864a ABGB und § 6 Abs 3 KSchG relevant,
 - nicht für die *inhaltliche* Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB.
 - Daher ist zB auch Indikator-Floor-Klausel (Indikator $\geq 0,00\%$ - --> Sollzinssatz \geq Aufschlag) kontrollfrei.
- Andere Beurteilung in 3 Ob 47/16g allenfalls durch besonderen **Sachverhalt** gerechtfertigt:
 - 3 Ob 47/16g: Prokuristin der LG sagt Amtsleiterin der LN, dass der Vertrag dem ursprünglichen Alternativangebot entsprechen würde, obwohl er *erstmal*s die Mindestverzinsung enthält.
 - 1 Ob 75/19i: Geschäftsführerin der KG war mit Mindestverzinsung einverstanden (2012) bzw wurde darauf hingewiesen (2014).

I. Negativzinsen

C. Fazit

Fazit: offene Frage

- **B2C-Bereich:** alle wesentlichen Fragen ausjudiziert
- **B2B-Bereich:** zwei Fragen noch offen:
 - korrekte Abgrenzung von 3 Ob 47/16g und 1 Ob 75/19i
 - Behandlung von Altverträgen ohne Indikator-Floor-Klausel: ergänzende Vertragsauslegung --> Sollzinssatz \geq Marge?
 - im B2C-Bereich nicht zulässig (4 Ob 60/17b):
 - Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG
 - keine planwidrige Vertragslücke
 - aber: § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht (analog) anwendbar (RS0120873)
 - und: anderer Verständnishorizont im B2B-Geschäft (*Foglar-D.*, ÖBA 2017, 861; *Melber*, ÖBA 2017, 814)

II. EuGH C-260/18 *Dziubak*

A. Das nationale Recht

Reichweite nationaler Nichtigkeitssanktionen

- Grds sind nur die betroffenen Klauseln nichtig (**Gültigkeit des Restvertrags**).
 - Außer einer Partei wäre das Festhalten daran unzumutbar (*Krejci; Fidler*),
 - insb wegen Verlusts von zumindest 50% ihres Entgeltanspruchs (so zumindest *Vonkilch/Knoll*).
- Die betroffenen **Klauseln** sind im Zweifel nicht zG nichtig, sondern **geltungserhaltend zu reduzieren** (3 Ob 132/15f; anders die hL, etwa *Told*, JBl 2019, 542).
- Allenfalls entstehende **Vertragslücken** sind **zu füllen**,
 - uzw durch Anwendung des Gesetzesrechts oder
 - ergänzende Vertragsauslegung.

Anwendungsbereich nationaler Nichtigkeitssanktionen



Immer noch **maßgeblich** außerhalb des Anwendungsbereichs der Klausel-RL:

- B2B-Geschäfte
- **B2C-Geschäfte:**
 - sittenwidrige **Hauptleistungsvereinbarungen** (3 Ob 132/15f; *Iro/Kellner/Riss* in BVR³ I Rz 1/57)
Art 4 II Klausel-RL: „Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit [des] Preis[es] ...“
 - **intransparente Klauseln** (Geroldinger, ÖBA 2013, 29; übersehen in 9 Ob 85/17s; abl Told, JBl 2019, 628).
Art 5 Klausel-RL: „Klauseln ... müssen ... klar und verständlich ... sein. Bei Zweifeln ... gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung.“

II. EuGH C-260/18 *Dziubak*

B. Einfluss der Klausel-RL

- **Normmaterial:**

- Art 6 I: „Die MS sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln ... unverbindlich sind; sie sehen ... vor, dass der Vertrag ... bindend bleibt, wenn er ohne die ... Klauseln bestehen kann.“
- Art 7 I: „Die MS sorgen dafür, dass ... **angemessene** und **wirksame** Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln ... ein Ende gesetzt wird.“

- **Vorjudikatur:**

- C-618/10 *Banesto*: geltungserhaltende Reduktion unzulässig
- C-26/13 *Kásler*: Lückenfüllung durch Gesetzesrecht zur Abwendung von Gesamtnichtigkeit zulässig

- **Offene Fragen:**

- Gilt für die ergänzende Auslegung *Banesto* oder *Kásler* oder weder noch?
- Umschreibt *Kásler* den *einzigsten* Fall zulässiger Lückenfüllung?

EuGH C-260/18 *Dziubak*: Ausgangsverfahren



- **Klauseln in FX-Kredit:**
 - Zuzählung zum Ankaufskurs der Bank (Zuschlag)
 - Rückzahlung zum Verkaufskurs der Bank (Abschlag)
- **KN:** Klauseln missbräuchlich, **Vertrag** deswegen **gesamtnichtig**.
- **Bank:** Klauseln wirksam; hilfsweise: Restvertrag wirksam, **Lückenfüllung mangels Dispositivrecht durch Art 56 poln ZGB oÄ.**
- Art 56 poln ZGB: „Ein Rechtsgeschäft entfaltet nicht nur die in ihm zum Ausdruck gebrachten, sondern auch die sich aus dem Gesetz, aus den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens **und aus der Verkehrssitte ergebenden Wirkungen.**“

1. Gesamtnichtigkeit

Ist der Vertrag ohne die betroffenen Klauseln insgesamt nichtig?

40: „Art 6 Abs 1 ... nicht selbst die Kriterien ... bestimmt, wann ein Vertrag ohne ... Klauseln fortbestehen kann ... [I]st grds **anhand** der im **nationalen Recht** vorgesehenen Kriterien zu **prüfen**, ob ... [er] aufrechterhalten werden kann, wenn einige ... Klauseln für unwirksam erklärt wurden.“

41: „Was ... **unionsrechtlich[e] ... Grenzen** anbelangt, die idZ ... zu beachten sind, so ist ... darauf hinzuweisen, dass es nach [dessen] **objektiven Ansatz** nicht zulässig ist, ... die Lage einer der Vertragsparteien als das maßgebende Kriterium anzusehen“.

NEIN

JA

Restvertrag gültig,
keine Lückenfüllung.

48: „... **nicht hindert zu ersetzen, [wenn]** Streichung dieser ... Klauseln den Richter zwingen würde, diesen Vertrag in seiner **Gesamtheit** für **unwirksam** zu erklären ...“

2. Nachteile für Verbraucher

Ist die Gesamtnichtigkeit für den Verbraucher „besonders nachteilig“?

48: „... nationale Gericht nicht daran hindert, eine ... Klausel durch eine dispositive Vorschrift ... zu ersetzen, wobei diese Befugnis ... auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser ... Klausel den Richter zwingen würde, ... den Vertrag in seiner **Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte ...“

50: „... diese Folgen notwendigerweise im Licht der **zum Zeitpunkt des Rechtsstreits** bestehenden oder vorhersehbaren Umstände **zu bewerten** sind.“

NEIN
JA
Gesamtnichtigkeit (?)

3. Wille des Verbrauches

Verzichtet der Verbraucher auf Schutz vor „besonders nachteiligen Folgen“?

JA

53: „... das nationale Gericht die ... Klausel dann nicht unangewendet lassen muss, wenn der Verbraucher ... [ihr] freiwillig und aufgeklärt zustimmt“.

55: „Entsprechend muss der **Verbraucher**, da dieses System zum Schutz vor missbräuchlichen Klauseln keine Anwendung findet, wenn er nicht damit einverstanden ist, erst recht **auf den** nach diesem System gewährten **Schutz vor den nachteiligen Folgen**, die sich **aus** der Feststellung der **Unwirksamkeit des Vertrags** als Ganzes ergeben, **verzichten** dürfen ...“

siehe auch **C-118/17 Dunai ErwGr 48:** Keine Ersetzung, weil sie „den Interessen [des Verbrauchers zuwider liefe“, der im Ausgangsverfahren auf Feststellung der Gesamtnichtigkeit geklagt hatte.

2. Nachteile für Verbraucher

Ist die Gesamtnichtigkeit für den Verbraucher „besonders nachteilig“?

48: „... nationale Gericht nicht daran hindert, eine ... Klausel durch eine dispositive Vorschrift ... zu ersetzen, wobei diese Befugnis ... auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser ... Klausel den Richter zwingen würde, ... den Vertrag in seiner **Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte ...“

50: „... diese Folgen notwendigerweise im Licht der **zum Zeitpunkt des Rechtsstreits** bestehenden oder vorhersehbaren Umstände **zu bewerten** sind.“

Gesamtnichtigkeit (?)

JA

NEIN

3. Wille des Verbrauchers



Verzichtet der Verbraucher auf Schutz vor „besonders nachteiligen Folgen“?

JA

NEIN

53: „... das nationale Gericht die ... Klausel dann nicht unangewendet lassen muss, wenn der Verbraucher ... [ihr] freiwillig und aufgeklärt zustimmt“.

55: „Entsprechend muss der **Verbraucher**, da dieses System zum Schutz vor missbräuchlichen Klauseln keine Anwendung findet, wenn er nicht damit einverstanden ist, erst recht **auf den** nach diesem System gewährten **Schutz vor den nachteiligen Folgen**, die sich **aus** der Feststellung der **Unwirksamkeit des Vertrags** als Ganzes ergeben, **verzichten** dürfen ...“

4. Qualität des Gesetzesrechts

NEIN

Infrage kommendes Dispositivrecht
„Gegenstand einer besonderen Prüfung durch
den Gesetzgeber im Hinblick auf die
Herstellung [eines] Gleichgewichts“?

61: „Selbst unter der Annahme, dass ... Vorschriften ... in Anbetracht ihres allgemeinen Charakters und der Notwendigkeit ihrer ... Umsetzung ... seitens des ... Richters sinnvoll an die Stelle der ... missbräuchlichen Klauseln treten können, scheinen sie ... nicht Gegenstand einer [solchen] ... Prüfung durch den Gesetzgeber ... gewesen zu sein, so dass [sie] ... nicht unter ... die Vermutung fallen, dass sie nicht missbräuchlich sind“.

SA 77: „[E]rlaubt ... *Kásler* ... Vertragsergänzung, wobei sich das Gericht aber darauf beschränken muss, die missbräuchliche Klausel durch eine ... zu ersetzen, die eine ... gesetzliche Bestimmung wiedergibt, ohne ... ‚kreativen‘ Spielraum“

3. Wille des Verbrauchers



Verzichtet der Verbraucher auf Schutz vor „besonders nachteiligen Folgen“?

JA

53: „... das nationale Gericht die ... Klausel dann nicht unangewendet lassen muss, wenn der Verbraucher ... [ihr] freiwillig und aufgeklärt zustimmt“.

55: „Entsprechend muss der **Verbraucher**, da dieses System zum Schutz vor missbräuchlichen Klauseln keine Anwendung findet, wenn er nicht damit einverstanden ist, erst recht **auf den** nach diesem System gewährten **Schutz vor den nachteiligen Folgen**, die sich **aus** der Feststellung der **Unwirksamkeit des Vertrags** als Ganzes ergeben, **verzichten** dürfen ...“

NEIN

2. Nachteile des Verbrauchers

Ist die Gesamtnichtigkeit für den Verbraucher „besonders nachteilig“?

48: „... nationale Gericht nicht daran hindert, eine ... Klausel durch eine dispositive Vorschrift ... zu ersetzen, wobei diese Befugnis ... auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser ... Klausel den Richter zwingen würde, ... den Vertrag in seiner **Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte ...“

50: „.... diese Folgen notwendigerweise im Licht der **zum Zeitpunkt des Rechtsstreits** bestehenden oder vorhersehbaren Umstände **zu bewerten** sind.“

Gesamtnichtigkeit (?)

JA

NEIN

4. Qualität des Gesetzesrechts



Infrage kommendes Dispositivrecht
„Gegenstand einer besonderen Prüfung durch
den Gesetzgeber im Hinblick auf die
Herstellung [eines] Gleichgewichts“?

NEIN

JA

Restvertrag gültig,
Lückenerfüllung ist
zulässig.

61: „Selbst unter der Annahme, dass ... Vorschriften ... in Anbetracht ihres allgemeinen Charakters und der Notwendigkeit ihrer ... Umsetzung ... seitens des ... Richters sinnvoll an die Stelle der ... missbräuchlichen Klauseln treten können, scheinen sie ... nicht Gegenstand einer [solchen] ... Prüfung durch den Gesetzgeber ... gewesen zu sein, so dass [sie] ... nicht unter ... die Vermutung fallen, dass sie nicht missbräuchlich sind“.

SA 77: „[E]rlaubt ... *Kásler* ... Vertragsergänzung, wobei sich das Gericht aber darauf beschränken muss, die missbräuchliche Klausel durch eine ... zu ersetzen, die eine ... gesetzliche Bestimmung wiedergibt, ohne ... ‚kreative[n]‘ Spielraum“.

5. *Dziubak* als einziger Fall zulässiger Lückenfüllung?



- GA *Pitruzzella* in C-260/18 *Dziubak*:
 - **33:** [E]inzige Ausnahme ... wurde ... in *Kásler* ... formuliert.
 - **34:** **Insb** hat der EuGH die Ersetzung einer ... Klausel ... unter zwei Voraussetzungen zugelassen: ... dass die Nichtanwendung der ... missbräuchlich[en] Klauseln ... eine Nichtigerklärung des ganzen Vertrags nach sich zieht [und] dass die Unwirksamkeitserklärung dieses Vertrags beim Verbraucher zu besonders nachteiligen Folgen führt.
- *Told*, JBl 2019, 264:
 - Eine Auffüllung ... kommt bei Fortbestandsfähigkeit des Vertrags [weder durch Gesetzesrecht] noch [durch ergänzende Auslegung] in Betracht.
- Europäische Kommission, ABl 2019/C 323, 43:
 - Bisher ist der EuGH nicht ... auf die Frage eingegangen, ob dispositive Vorschriften ... angewendet werden können, wenn die Aufhebung einer [K]lausel nicht zur Nichtigkeit des Vertrags führt ... Die [bisherige] Rsp könnte ... **darauf hindeuten**, dass [dies] **nur dann** zulässig [ist], wenn der Vertrag ansonsten nichtig wäre.

- **Vorjudikatur:**
 - C-618/10 *Banesto*: geltungserhaltende Reduktion unzulässig
 - C-26/13 *Kásler*: Lückenfüllung durch Gesetzesrecht zur Abwendung von Gesamtnichtigkeit zulässig
- **Offene Fragen:**
 - Gilt für die ergänzende Auslegung *Banesto* oder *Kásler* oder weder noch?
 - Umschreibt *Kásler* den *einzigsten* Fall zulässiger Lückenfüllung?
- **Vermeintliche Antworten:**
 - Für die ergänzende Vertragsauslegung gilt wohl *Banesto*,
 - wenn sie aber doch zulässig sein sollte, so wäre Lückenfüllung mit ihrer Hilfe nur iS von *Kásler* statthaft.
 - *Told/Ascher*, ZFR 2019, 22: Zulässig, wenn hypothetischer Parteiwille im Vertrag angelegt ist.
 - Wahrscheinlich ist *Kásler* der *einzigsten* Fall von Lückenfüllung.

III. Erstreckungsklauseln bei dinglichen Sicherheiten

Ausgangslage: Judikatur zur Bürgschaft

*„Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen der Bank gegen den Hauptschuldner aus bestehenden und **künftig abzuschließenden** Geschäften übernommen.“*

- Bei Bürgschaften nach hL und Rsp **grds unwirksam** (6 Ob 212/09h mwN),
 - arg: Hauptschuldner und Gläubiger schließen wirksam „Verträge zulasten eines Dritten“
- **außer** bei Vereinbarung eines **Haftungshöchstbetrags** (hL, etwa *W. Faber* in S/K⁴ § 1353 Rz 15).

- **Geschäftsführer** verbürgen sich **für Schulden der GmbH:**
„[Ich übernehme] für die am Tag des Vertragsabschlusses von [GmbH] geschuldeten sowie für alle künftigen SV-Beiträge die Haftung als Bürge und Zahler.“
- Nach stRsp ist eine Verbürgung für bedingte oder künftige Forderungen zulässig.
- Zwar ist eine Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB unwirksam, wonach der Bürge für alle künftigen Forderungen gegen den Schuldner haften soll.
- In casu aber **wirksam**, weil **„kein von vorneherein unabschätzbares Zahlungsrisiko“** des Bürgen.
 - „inhaltliche Umschreibung der Forderungen“
 - Geschäftsführer in Kenntnis der auflaufenden Schulden

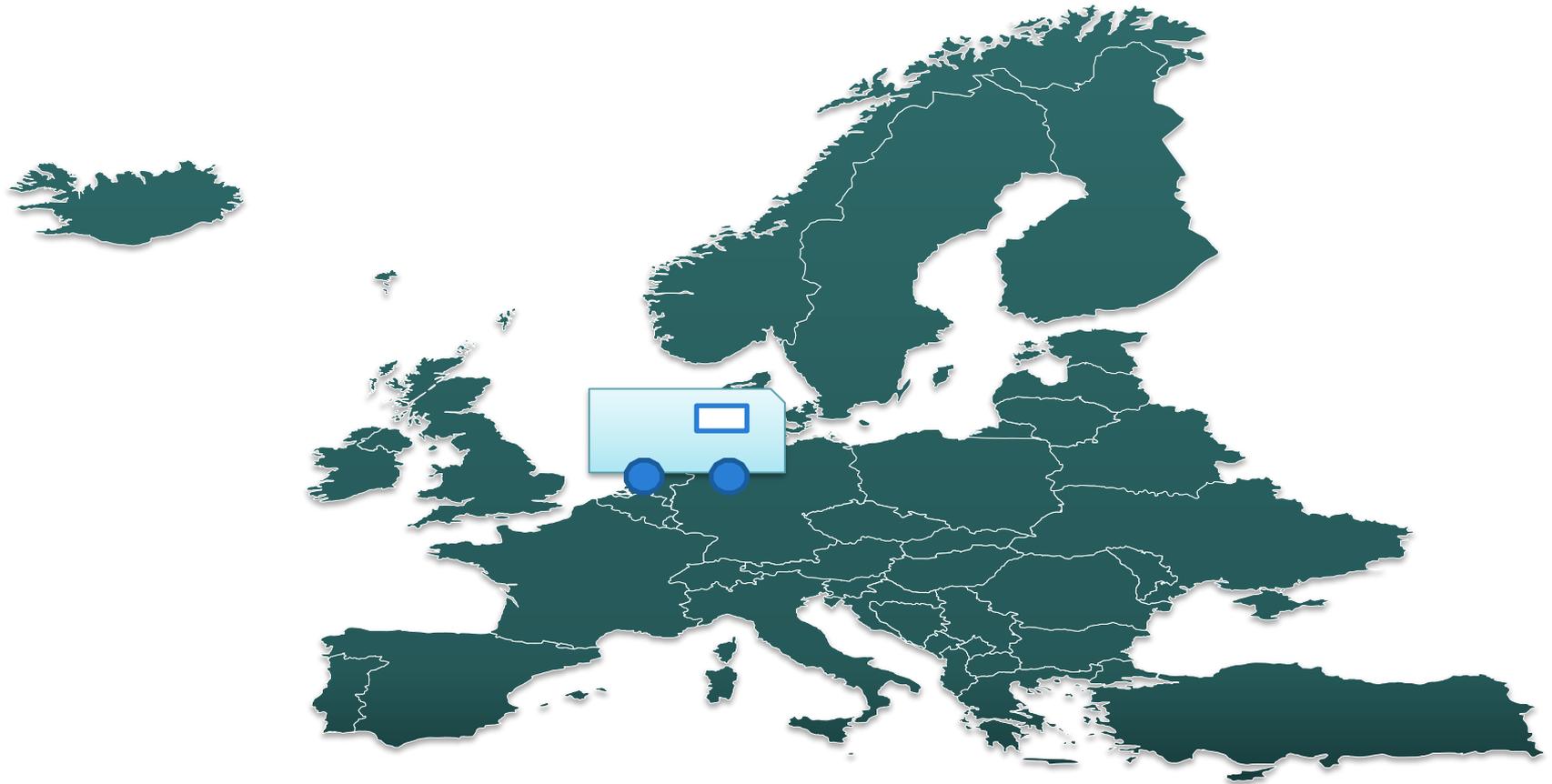
3 Ob 46/19i ÖBA 2019, 745 (Fidler) = ZFR 2019/222 (Murko/Told; Harms)

- **Klausel 6.** „Zur Sicherstellung aller Ansprüche ... sowie für alle gegenwärtigen und künftigen Finanzierungen sind der [Bank] nachstehende Sicherheiten zu bestellen: ...“
- Höchstbetragshypothek kann auch für bedingte und künftige Forderungen wirksam bestellt werden.
- Erstreckungsklausel bei der Bürgschaft nach § 879 Abs 1 und 3 ABGB unwirksam.
- Nichts anderes gilt im Fall einer (Dritt-)Pfandbestellung:
 - 6 Ob 259/06s: Verstoß gegen § 864a ABGB
 - 4 Ob 221/06p: va Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG

- **Pfandbesteller** trifft niemals ein von vorneherein unabschätzbares Zahlungsrisiko,
 - weil seine **Haftung mit dem Wert der Pfandsache limitiert** ist (*Fidler; Eliskases*, JBl 2010, 500; zweifelnd *Koziol*, ÖBA 2003, 811 f; *Böhler* in BVR² VIII Rz 1/166).
- ... bei der Höchstbetragshypothek besteht aber jedenfalls dieselbe Situation wie bei der Höchstbetragsbürgschaft.
- Daher: **allenfalls** Verstoß gegen **§ 864a ABGB** und **§ 6 Abs 3 KSchG**
 - so auch die hA in Deutschland: *Wurmnest* in MünchKommBGB⁸ § 307 Rz 213

IV. IPR der Mobiliarsicherheiten

Das Problem



§ 7. Die **nachträgliche Änderung** der für die Anknüpfung ... maßgebenden Voraussetzungen hat auf ... vollendete Tatbestände **keinen Einfluss**.

§ 31. (1) Der **Erwerb** und der Verlust dinglicher Rechte an körperlichen Sachen ... sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem sich die Sachen **bei Vollendung** ... des Sachverhalts **befindet**.

(2) [D]er **Inhalt** der im Abs. 1 genannten Rechte sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem sich die Sachen **befinden**.

3 Ob 126/83 (3 Ob 127/83) SZ 56/188



- Exszindierungsklage der Sicherungseigentümerin
- KIP erhielt Objekte in D zur Besicherung ohne körperliche Übergabe [nach dt Recht wirksam] sicherungsübereignet und nahm sie nach Ö mit.
- **OGH:**
 - Gelangt eine Sache ins Inland, kann ein fremdes dingliches Recht [gem § 31 Abs 2] nur fortbestehen, „wenn es mit der inländischen Sachenrechtsordnung vereinbar ist“.
 - Daher hängt die **Wirksamkeit des Sicherungsrechts** von der **lex rei sitae** ab.
 - Nach österr Recht ist zum Ent- und Fortbestehen von Pfandrecht wie Sicherungseigentum Publizität notwendig.

3 Ob 249/18s ÖBA 2019, 437 (W. Faber) = ZFR 2019/203 (Schwartz)



- Unionsrechtliche Bedenken „beachtlich“, bleiben aber dahin stehen.
- Rsp-Wende: **Lageortwechsel bewirkt keinen Untergang** publizitätsloser Sicherungsrechte:
 - § 31 Abs 2 betrifft nur den „Inhalt“ eines Rechts, nicht sein Ent- und Bestehen
 - Nach § 31 Abs 1 IPRG wird ein abgeschlossener Erwerbsvorgang nach dem Recht des Vollzugsorts bewertet,
 - nach § 7 IPRG gehen einmal erworbene Rechte durch einen Lageortänderung nicht unter.
 - kein Verstoß gegen den ordre public
 - arg: publizitätsloser Eigentumsvorbehalt

- Nach § 1 Abs 1 sind Sachverhalte nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht.
- **Eingriffsnormen** ...
 - verfolgen öffentliche Interesse des rechtssetzenden Staates,
 - haben deswegen einen „eigenen Anwendungswillen“,
 - der ein „stärkste Beziehung“ iSd § 1 Abs 1 bewirkt,
 - und gehen dem allgemeinen Schuldstatut vor.
- **Faustpfandprinzip** fußt auf Eingriffsnormen:
 - „Publizität, die zum Schutz der Gläubigerordnung im Inland festgesetzt wurde und deren eigener Anwendungswille Beachtung verlangt“ (so schon 3 Ob 126/83 und RV 47)
- **Fazit:** Vorlage an den EuGH zur Klärung unionsrechtlicher Zweifel geboten (etwa *Ronacher*, JBl 2019, 446).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



DORALT SEIST CSOKLICH

RA Dr. Markus Kellner

DSC Doralt Seist Csoklich
Rechtsanwälte GmbH

Währinger Straße 2-4
A-1090 Wien
Telefon +43-1-3194520
office@dsc.at
www.dsc.at

Sie finden die Präsentation zum Vortrag ab morgen auf unserer Kanzleihomepage www.dsc.at und auf www.bwg.at!