

Die Bürgerschaft

Ein Überblick



Diese Präsentation wurde mit größtmöglicher Sorgfalt und nach bestem Gewissen erstellt.
Dennoch übernehmen nhp notare keine Gewähr für die Aktualität, Vollständigkeit und Richtigkeit der bereitgestellten Folien und Inhalte.

Überblick

- I. Grundbegriffe und Merkmale
- II. Formerfordernis
- III. Regress
- IV. Interzedentenschutz
- V. Vergleich zu anderen Sicherungsgeschäften
- VI. Rechtsgeschäftsgebühren

Teil I
Grundbegriffe und Merkmale



Begriffe

- Geregelt in §§ 1346 ff ABGB
- Personalhaftung des Bürgen
- Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen (Bürgschaftsvertrag)
- Bürge übernimmt Haftung für eine materiell fremde Verbindlichkeit („Interzession“)
- Dient der Besicherung der Hauptschuld

Merkmale

§ 1346 ABGB: *Wer sich zur Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verpflichtet, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle, wird ein Bürge, und das zwischen ihm und dem Gläubiger getroffene Uebereinkommen ein Bürgschaftsvertrag genannt. Hier bleibt der erste Schuldner noch immer der Hauptschuldner, und der Bürge kommt nur als Nachschuldner hinzu.*

Zwei Hauptcharakteristika:

- Akzessorietät
- Subsidiarität

Arten der Bürgschaft

- Gemeine Bürgschaft: subsidiär
- Nachbürgschaft: Bürge bürgt nicht für den Hauptschuldner, sondern für den Bürgen
- Entschädigungsbürge (§ 1348 ABGB): verpflichtet sich gegenüber Bürgen zur Schadloshaltung (kein Vertrag mit Gläubiger)
- Bürgschaft auf erstes Anfordern: Mischform zwischen Bürgschaft und Garantie
- Ausfallsbürgschaft (§ 1356 ABGB): Bürge kann nur in Anspruch genommen werden, wenn Exekution gegen den Hauptschuldner scheitert
- Bürge und Zahler (§ 1357 ABGB, „solidarische Bürgschaft“): Bürge kann gleich in Anspruch genommen werden

Akzessorietät (I)

- § 1351 ABGB: *Verbindlichkeiten, welche nie zu Recht bestanden haben, oder schon aufgehoben sind, können weder übernommen, noch bekräftigt werden.*
- Bürgschaft setzt eine bestehende Verbindlichkeit voraus
- Abhängigkeit der Bürgschaft von Hauptschuld
- Bürgschaft ist unwirksam
 - Dissens im Hauptschuldverhältnis
 - Ungültige Verbindlichkeiten (zB.: § 879 ABGB)
 - Bereits erfüllte Verbindlichkeiten
 - Verjährte Verbindlichkeiten (str)

Akzessorietät (II)

- Bürge hat die selben Einwendungen gegen Gläubiger, die der Hauptschuldner hat
- zB.: B bürgt für die Kaufpreisschuld des K. Ist die Ware mangelhaft, muss K nicht bezahlen (Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages). Der Gläubiger kann auch B nicht in Anspruch nehmen.
- Gestaltungsrechte? Nach hL: Einrede mit aufschiebender Wirkung

Ausnahme vom Akzessorietätsprinzip

- § 1352 ABGB: Bürgschaft für Geschäftsunfähige
- Gilt zugunsten von beschränkt Geschäftsfähigen und Geschäftsunfähigen
- Ergebnis:
 - Bürge haftet für den gesamten Betrag
 - Kein Regress nach § 1358 ABGB
- Aufklärungspflicht des Gläubigers?

Subsidiarität

- Bürge kann erst belangt werden, wenn Hauptschuldner trotz Mahnung nicht bezahlt hat (§ 1355 ABGB)
- Behauptungs- und Beweislast trifft den Gläubiger
- § 1355 ABGB ist schwach ausgeprägt und dispositiv
 - Ausfallbürgschaft (§ 1356 ABGB): Bürge kann nur in Anspruch genommen werden, wenn Exekution gegen Hauptschuldner scheitert
 - Bürge und Zahler (§ 1357 ABGB, „solidarische Bürgschaft“): Bürge kann gleich in Anspruch genommen werden

Teil II
Formerfordernis



Formerfordernis

- Bürgschaftserklärung ist gem § 1346 Abs 2 ABGB schriftformgebunden
- Zweck: Warnfunktion, Übereilungsschutz
- Formpflicht bedeutet Unterschrift (vgl § 886 ABGB)
- Formpflicht gilt nur für Verpflichtungserklärung des Bürgen, nicht für Annahmeerklärung des Gläubigers (kann auch konkludent erteilt werden)
- Nebenabreden:
 - Sofern einschränkend: formfrei (auch mündliche Nebenabreden sind wirksam)
 - Sofern Haftung erweitert/verschärft wird: formpflichtig

Formerfordernis (II)

- Erfüllung der Formpflicht durch Fax?
 - Lange Zeit von der Rechtsprechung als ungültig angesehen
 - Judikaturänderung 2012 (9 Ob 41/12p): eigenhändig unterschriebene Bürgschaftserklärung, die dem Gläubiger per Telefax übermittelt wird, ist wirksam
- Erfüllung der Formpflicht durch qualifizierte elektronische Signatur?
 - Nur wenn Bürgschaftserklärung im Rahmen einer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit abgegeben, **oder**
 - Erklärung eines Notars oder eines Rechtsanwalts, dass er den Bürgen über die Rechtsfolgen seiner Verpflichtungserklärung aufgeklärt hat

Exkurs – elektronische Signatur (I)

- Rechtsgrundlagen: eIDAS-VO, Signatur- und Vertrauensdienstegesetz, Signaturgesetz
- „Elektronische Signatur“ sind Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verbunden werden und die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet.
- Drei Aufgaben:
 - Authentizität
 - Integrität
 - Identität

Exkurs –elektronische Signatur (II)

- Unterscheide: (einfache) elektronische Signaturen und qualifizierte elektronische Signaturen
- Qualifizierte elektronische Signatur (zB.: Handy Signatur von A-Trust):
 - muss dem Signator eindeutig zugeordnet sein
 - Muss dessen Identifizierung ermöglichen
 - Signaturerstellungsdaten unter alleiniger Kontrolle des Unterzeichners
 - Nachträgliche Veränderung der Daten muss erkannt werden können

Exkurs –elektronische Signatur (III)

- Nur qualifizierte elektronische Signatur ist der händischen Unterschrift gleichgestellt
 - Ausnahmen: letztwillige Verfügung
 - Willenserklärungen des Familien- und Erbrechts oder Bürgschaftserklärung erfordern eine Bestätigung über Aufklärung eines Notars oder Rechtsanwalts (§ 4 Abs 2 SVG)



Teil III
Regress



Regress (I)

- Bürge zahlt eine formell eigene aber materiell fremde Schuld
- § 1358 ABGB: *Wer eine fremde Schuld bezahlt [...] tritt in die Rechte des Gläubigers und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern [...]*
- Rechtsfolge der Zahlung durch den Bürgen: **Legalzession**
 - Der Zahler tritt in die Rechte des Gläubigers ein
 - Nur im Umfang der Zahlung (Teilzahlung führt zu Teilübergang)

Regress (II)

- Übergang aller Einwendungen des Hauptschuldners
- Gläubiger hat dem Bürgen auch alle Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel auszuhändigen (zB.: Schuldscheine, Urkunden)
- Ipso-iure-Übergang der Nebenrechte der Forderung
 - Vertragliche Pfandrechte
 - Höchstbetragshypotheken?
 - Eigentumsvorbehalte
 - Weitere Personalsicherheiten

Regress (III)

- Neben § 1358 ABGB auch Regress aus dem Innenverhältnis Hauptschuldner – Bürge
- Häufig wird der Bürge die Haftung im Auftrag übernehmen (§§ 1002 ff ABGB)
 - Regress nach § 1358 und nach § 1014 ABGB (Wahlrecht)
- (nützliche) Geschäftsführung ohne Auftrag
 - Regress nach § 1358 und nach § 1037 ABGB (Wahlrecht)
- Regress aus Auftrag oder GoA reicht weiter als nach § 1358: auch Ersatz aller gerechtfertigten Aufwendungen

Teil IV
Interzedentenschutz



Interzedentenschutz (I)

- Interzession bedeutet die rechtsgeschäftliche Sicherung einer materiell fremden Schulden durch Übernahme der persönlicher Haftung
- Interzedent: derjenige, der die Haftung für eine fremde Schuld übernimmt
- Bei der Bürgschaft wird in bestimmten Fällen die Warnpflicht durch Schriftlichkeit alleine als nicht ausreichend erachtet
- Persönliche Haftung des Bürgen mit gesamtem Vermögen (Personalschuld)

Interzedentenschutz (II)

- Schutzmechanismen im Überblick:
 - Belehrung bei Ehegattenbürgschaft (§ 25a KSchG)
 - Aufklärungspflicht (§ 25c KSchG)
 - Richterliches Mäßigungsrecht (§ 25 d KSchG)
 - Sittenwidrigkeitskontrolle (§ 879 ABGB)

Exkurs: Verbraucherschutz

- I. Hauptstück des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) nur anwendbar wenn Rechtsgeschäft zwischen Unternehmer und Verbraucher
- Unternehmen: jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein
- Vereinbarungen entgegen KSchG zum Nachteil des Verbrauchers sind unwirksam (§ 2 Abs 2 KSchG)
- §§ 25a, 25b, 25d KSchG nur wenn KSchG anwendbar ist

Beispiel - Ehegattenbürgschaft

- Max nimmt bei der B-Bank einen Kredit iHv € 100.000 auf, da er ein Einzelunternehmen betreibt, das in finanziellen Schwierigkeiten steckt. Die Bank weiß von den finanziellen Problemen, deshalb will sie, dass Angela, die Ehefrau von Max, für die Kreditschuld bürgt. Angela weiß nichts von den unternehmerischen Schwierigkeiten und wird auch nicht aufgeklärt. Sie schließt den Bürgschaftsvertrag schriftlich ab. Max kann nach einigen Jahren seine Schuld nicht zurückzahlen, also nimmt die Bank Angela als Bürgin in Anspruch.

Wie ist die Rechtslage?

Beispiel - Ehegattenbürgschaft

- Lösung:
 - Bank begeht eine Verwaltungsübertretung (§ 32 KSchG)
 - Bürgin haftet nur, wenn sie die Verpflichtung trotz Aufklärung übernommen hätte (§ 25c KSchG); Beweislast obliegt der Bank
 - Ergebnis: Die Bank kann nur von Max die Rückzahlung verlangen

Ehegattenbürgschaft (I)

- § 25a KSchG: Ehegatte, der als Verbraucher eine Bürgschaft übernimmt (oder bei gemeinsamer Kreditaufnahme) ist von Unternehmer durch Übergabe einer gesonderten Urkunde zu belehren,
 - dass, falls die Ehegatten solidarisch haften, von jedem der Schuldner in beliebiger Reihenfolge der volle Schuldbetrag verlangt werden kann
 - dass die Haftung auch bei der Auflösung der Ehe aufrecht bleibt
 - dass nur das Gericht im Fall der Scheidung die Haftung eines der Ehegatten gemäß § 98 Ehegesetz auf eine Ausfallsbürgschaft beschränken kann, was binnen eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung beantragt werden müsste

Ehegattenbürgschaft (II)

- Bloße Wiedergabe des Gesetzestextes wird als unzureichend angesehen
- Zeitpunkt der Belehrung?
- Rechtsfolgen der unterlassene Aufklärung
 - Verwaltungsstrafe (§ 32 KSchG)
 - Kreditvertrag selbst ist nicht ungültig
 - Schadenersatzpflichten? (aufgrund mangelnder Kausalität wohl abzulehnen)

Aufklärungspflichten (I)

- § 25c KschG: Übernimmt ein Verbraucher eine Bürgschaft, trifft den Gläubiger (Unternehmer) eine Aufklärungspflicht über die wirtschaftliche Lage des Schuldners, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht (vollständig) erfüllen kann
- Rechtsfolgen der unterlassene Aufklärung
 - Bürge haftet nur, wenn er die Verpflichtung trotz Aufklärung übernommen hätte

Aufklärungspflichten (II)

- Formularmäßige Aufklärung ist nicht ausreichend; verlangt wird konkrete Information über die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers
- Aufklärung muss auch erfolgen, wenn der Bürge die wirtschaftliche Lage des Schuldners kennt

Mäßigungsrecht

- Richterliches Mäßigungsrecht für Interzessionsgeschäfte von Verbrauchern (§ 25d KSchG), wenn
 - Verbindlichkeit in einem unbilligen Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Interzendenten steht und
 - Tatsache, dass der Verbraucher bloß Interzedent ist, und die Umstände, die das Missverhältnis begründet oder herbeigeführt haben, bei Begründung der Verbindlichkeit für den Gläubiger erkennbar waren

Sittenwidrigkeitskontrolle

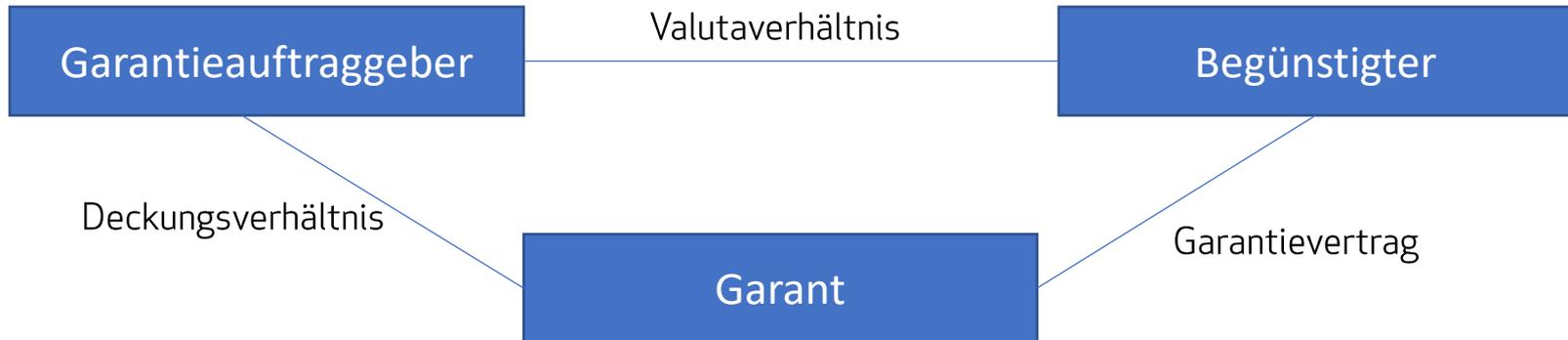
- Sinngemäße Anwendung des Wucherverbotes gem § 879 Abs 2 Z 4 ABGB in Leitentscheidung 1 Ob 544/95
- Kriterien für Sittenwidrigkeitskontrolle
 - Inhaltliche Missbilligung des Interzessionsgeschäftes (krasses Missverhältnis zwischen Haftung und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit)
 - Missbilligungswerte Umstände beim Zustandekommen des Geschäfts (verdünnte Willensfreiheit)
 - Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der Faktoren durch den Gläubiger (Zurechnung)
- Allgemeine Regelung: nicht nur für Verbrauchergeschäfte!

Teil V
Vergleich zu anderen Sicherungsgeschäften



Garantie

- In einem Garantievertrag verspricht der Garant einem Begünstigten, für einen bestimmten Erfolg einzustehen (vgl § 880a ABGB)
- Dreipersonale (abstrakte) Garantie wird oft zu Sicherungszwecken abgegeben
 - zB.: Bank garantiert dem Begünstigten, für einen Erfolg einzustehen



Merkmale der Garantie

- Ist nicht akzessorisch, also vom Bestand und Umfang des Valutaverhältnisses und Deckungsverhältnisses unabhängig
- Schriftformerfordernis gem § 1346 Abs 2 ABGB ist analog anzuwenden
- Einwendungsausschluss (Folge der Abstraktheit): Begünstigter kann Anspruch gleich durchsetzen

Schuldbeitritt

- Auch „kumulative Schuldübernahme“
- Zweiter Schuldner tritt Verbindlichkeit bei, alter Schuldner bleibt Gläubiger erhalten
- Rechtsfolge: Solidarhaftung beider Schuldner
- Schriftformerfordernis gem § 1346 Abs 2 ABGB ist analog anzuwenden

Pfandrecht

- Abgrenzung: Personalschuld - Realschuld
- Pfandrecht ist ein dingliches (absolutes) Recht
- (Dritt-)Pfandschuldner haftet nicht persönlich, sondern nur mit der Pfandsache
- Pfandrechtserwerb bedarf Titel und Modus
 - Pfandbestellungsvertrag
 - Übergabe (Faustpfandprinzip; Einverleibung im Grundbuch)

Patronatserklärung

- Sammelbezeichnung für eine abgegebene Erklärung des Patrons (einer vom Schuldner verschiedenen Person)
- Zweck: Erklärung soll die Bonität des Kreditnehmers stärken
- Harte - weiche Patronatserklärungen: Unterschied in der Rechtsverbindlichkeit

Teil VI
Rechtsgeschäftsgebühren



Rechtsgeschäftsgebühren

- Geregelt im Gebührengesetz (GebG)
- § 33 TP 7 GebG: Bürgschaftserklärungen unterliegen einer Rechtsgeschäftsgebühr von 1% des Werts der verbürgten Verbindlichkeit
- Gebührenschuldner ist der Gläubiger (aber Bürge haftet nach § 30 GebG)
- Praxisrelevante **Ausnahme:** Sicherungsgeschäfte zu Darlehensverträgen sind von der Gebührenpflicht ausgenommen (§ 20 Z 5 GebG)

Danke für Ihre Aufmerksamkeit



Diese Präsentation wurde mit größtmöglicher Sorgfalt und nach bestem Gewissen erstellt.
Dennoch übernehmen nhp notare keine Gewähr für die Aktualität, Vollständigkeit und Richtigkeit der bereitgestellten Folien und Inhalte.

nhp  notare