

Die Bürgschaft

**Form und Auslegung
Globalbürgschaft
Sittenwidrigkeit und Verbraucherschutz
Insolvenz des Hauptschuldners
Rechtsprechung und Formularpraxis**

von

Dr. Thomas Rabl

Rechtsanwaltsanwärter in Wien



Wien 2000

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVI
Judikaturverzeichnis	XXIII
 1. Kapitel: Der Formzwang und die Abgrenzung vom Schuldbeitritt	1
A. Die Blankettbürgschaft	1
I. Kritik am Lösungsansatz des OGH	2
1. Ist der zur Ausfüllung des Blanketts Ermächtigte Erklärungsbote des Ausstellers?	2
2. Verfälschung der Blanketterklärung; Irrtum des Ausstellers?	3
3. Irrtumsanfechtung des Blankettbürgen – ist der Hauptschuldner Gehilfe des Gläubigers?	4
a) Die Entscheidungen OGH SZ 44/59 und OGH ÖBA 1988, 1037	4
b) Keine Zurechnung des „Vertrauensmanns“ bei Vornahme von Eigengeschäften	5
II. Die Formunwirksamkeit der Blankettbürgschaft	6
III. Bürgenhaftung trotz Formnichtigkeit?	10
1. Rechtsscheinhaftung	10
2. Culpa in contrahendo	11
IV. Heilung durch Erfüllung (OGH ecolex 1996, 742)?	12
B. Bürgschaft oder Schuldbeitritt	15
I. Einleitung	16
II. Verwirrung um die Bedeutung der Parteienbezeichnung	17
1. Ist die Parteienbezeichnung irrelevant?	17
2. Wortinterpretation bei geschäftsunerfahrenen Interzedenten (OGH ecolex 1997, 497)?	20
3. Fazit	21
III. Die Bedeutung des wirtschaftlichen Eigeninteresses des Interzedenten	22
1. Die Rechtsprechung zum „eigenwirtschaftlichem Interesse“ des Interzedenten	23
2. Kritik an der Rechtsprechung	24
3. Das unmittelbare Interesse am Leistungsaustausch als Abgrenzungskriterium	26
 2. Kapitel: Globalbürgschaft und wirtschaftlicher Ruin	29
A. Die Globalbürgschaft für Kontokorrentkredite	29
I. Der Sicherungszweck bei der Interzession für Kontokorrentkredite	30

II. Globale Verbürgung für zukünftige Forderungen und das dispositive Recht	32
1. Unproblematische Konstellationen	33
2. Problematische Fälle – ein kurzer tour d'horizon der Rechtsprechung	33
3. Die Vorgaben des dispositiven Rechts	34
a) Das Akzessorietätsprinzip	34
b) Fremdbestimmungsverbot und Bestimmtheitsgrundsatz	35
aa) Die Einschränkung der Privatautonomie	35
bb) Die inhaltliche Bestimmtheit der Haftungsübernahme	37
c) Ergebnis	39
III. Die Globalbürgschaft in der Formularpraxis der Banken	40
1. Geltungskontrolle (OGH SZ 62/99)	40
2. Inhaltskontrolle	43
a) Allgemeines	43
b) Rettung durch die Begrenzung auf einen Höchstbetrag?	45
c) Der zulässige Rahmen der formularmäßige Verbürgung für Kontokorrentkredite	46
aa) Allgemeines	46
bb) Die Pflicht zur Aufschlüsselung des Schlußsaldos	47
d) Beschränkung des Haftungsumfangs bei unwirksamer Erstreckungsklausel ?	48
aa) Einleitung	48
bb) Die Entscheidung BGH dJZ 1998, 730	48
cc) Stellungnahme	49
3. Verbraucherbürgschaft und Transparenzgebot	51
IV. Kreditprolongation und Informationspflichten des Kreditgebers	51
1. Einleitung	51
2. Die Rechtsprechung des OGH zu den Prolongationsklauseln	53
a) § 864a ABGB	53
b) § 879 Abs 3 ABGB	54
3. Eigene Ansicht: Keine Kreditprolongation ohne Information	55
a) § 864a ABGB	55
b) § 879 Abs 3 ABGB	56
B. Die Haftungsbefreiung wegen wirtschaftlicher Überforderung des Bürgen	58
I. Gestörte Vertragsparität, strukturelle Unterlegenheit, finanzielle Überforderung – Sind Bürgschaften unmoralisch?	59
II. Wucherische und sittenwidrige Angehörigenbürgschaften – Leitlinien der Judikatur des OGH	62
1. Allgemeines	62
2. Die finanzielle Überforderung als Anknüpfung für die Inhaltskontrolle (Inhaltliche Mißbilligung des Interzessionsvertrags)	63
3. Die weiteren Kriterien für die Sittenwidrigkeitskontrolle (Mißbilligung der Umstände des Vertragsabschlusses)	65
4. Zurechnung an den Gläubiger (Fahrlässige Unkenntnis)	66
III. Unterschiede der Sittenwidrigkeitskontrolle zum Konzept des § 25d KSchG?	67
1. Sittenwidrigkeitskontrolle ex ante und Mäßigung ex post?	67
2. Ist § 25d KSchG „lex specialis“ zur Sittenwidrigkeitskontrolle? ..	69

IV. Offene Fragen	70
1. Materielle Inhaltskontrolle oder Befreiung durch das Verfahrensrecht?.....	70
a) Fragestellung	70
b) Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Potenz des Schuldners im (materiellen) Zivilrecht	71
c) Der unterschiedliche Ansatz von Restschuldbefreiung und Inhaltskontrolle.....	72
2. Die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungs(un)fähigkeit des Bürgen.....	74
a) Bemerkungen zum Ansatz des OGH	74
b) Zur „25%-Formel“ des BGH.....	77
3. Die Orientierung der Sittenwidrigkeitskontrolle am Wucherverbot	79
a) Die Bestätigung durch den OGH	79
b) Kritik	80
c) Einwirkung des wucherischen Kreditvertrags auf das Sicherungsgeschäft.....	82
4. Beschränkung der Mithaftung auf ein vertretbares Maß?.....	83
5. Ist die Inhaltskontrolle auf den Familienkreis beschränkt?.....	85
a) Erhebliche und unerhebliche Rechtsfragen.....	85
b) Die normative Bedeutung des Familienbegriffs	86
6. Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der Scheidung	89
a) Die bisherige Rechtsprechung des BGH.....	89
b) Die Auffassung des OGH	90
c) Stellungnahme	90

3. Kapitel: Die inhaltliche Verknüpfung der Bürgschaft mit der Hauptschuld 93

A. Die Einreden des Bürgen.....	93
I. Preisminderung durch den Bürgen?.....	94
1. Fragestellung	94
2. Rechtsprechung	95
3. Literatur	96
4. Eigener Lösungsvorschlag	97
a) Kritik an der hA.....	97
b) Der Umfang der Einredemöglichkeiten des Bürgen	99
aa) Der Interessenausgleich nach der Konzeption des § 1361 ABGB	99
bb) Einredemöglichkeit des Bürgen ohne Interessenkollision	100
cc) Preisminderung durch den Bürgen	101
II. Aufrechnung des Bürgen mit einer Gegenforderung des Hauptschuldners?	102
1. Die Auffassung des OGH	102
2. Mögliche Einwände gegen die Meinung des OGH.....	102
a) Ipso iure compensatur.....	102
b) Der Akzessorietätsgrundsatz	103
c) Die Subsidiarität der Bürgenhaftung	104
3. Ergebnis.....	105
B. Die Behandlung vorzeitiger Zahlungen des Kreditbürgen	106

I. Fragestellung	106
II. Vorzeitige Tilgung eines Verbraucherkredits durch den Bürgen	107
III. Kontokorrentkredit	108
1. Sicherungszweck und Zuordnungsmöglichkeit von Bürgenzahlungen	108
2. Kondition gegen den Gläubiger	110
4. Kapitel: Die Bürgschaft in der Insolvenz des Hauptschuldners	111
A. Zum Haftungsumfang des Kreditbürgen in der Insolvenz des Kreditnehmers	111
I. Allgemeines	112
II. Die doppelte Durchbrechung der Haftungsakzessorietät	112
III. Zinseszinsseffekt und Haftungsbegrenzung	114
B. Konkursanfechtung, Wiederaufleben von Kreditsicherheiten und Entlassungserklärungen	116
I. Wiederaufleben der Bürgschaft bei Anfechtung der Erfüllung der Hauptschuld?	118
1. Allgemeine Rechtswirkungen der Anfechtung der Erfüllung	118
2. Kurzer Überblick über die Vorjudikatur	119
a) OGH SZ 58/114	120
b) OGH 30. 6. 1988, 6 Ob 681/87	121
3. Eigene Ansicht	122
a) Kritik am bisherigen Meinungsstand – Ausgangssituation	122
b) Keine Fristverlängerung durch die vergleichsweise Bereinigung des Anfechtungsanspruchs	123
c) Der Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Bürgen	125
d) Ergebnis	127
II. Bürgenhaftung trotz Entlassungserklärung der Gläubigerbank	128
1. Widersprüchliche Antworten aus der jüngeren Rechtsprechung ..	128
2. Die Pflicht zur richtigen Auskunft über den Status der Hauptschuld	130
C. Bürgenrückgriff und Insolvenz des Hauptschuldners	132
I. Anspruchsgrundlagen des Bürgenrückgriffs	132
II. Nemo subrogat contra se? – (Alt-)Gläubigervorrecht bei Teileinlösung des Bürgen	133
1. Fragestellung	133
2. Meinungsstand und Kritik	135
3. Differenzierung nach dem übernommenen Haftungsrisiko	137
4. Formulärmäßiges Abgehen von § 1358 Satz 2 ABGB (OGH ÖBA 1998, 127)	139
III. Der Regreß des Bürgen im Konkurs des Hauptschuldners	142
1. Die Kollision der Interessen von Gläubiger und Bürgen im Konkurs des Hauptschuldners	142
2. Der Ausschluß der Konkursteilnahme des Bürgen durch den Gläubiger	144
a) Der Zweck und Anwendungsbereich des § 18 Abs 1 KO	144
b) Anwendung des § 18 Abs 1 KO auf Bürgschaften und Garantien?	146
c) Die Konsequenz der Gläubigerbevorrechtung	147

d) Grenzen des Gläubigervorrangs in der Insolvenz des Hauptschuldners	148
aa) Die Rechtsprechung des OGH und des BGH	148
bb) Eigene Auffassung	150
e) Exkurs: Übergenuß des Gläubigers bei Zahlung der Quote und Ausgleich nach § 18 Abs 2 KO	152
3. Bedingte Anmeldung der Regreßforderungen des Bürgen im Konkurs des Hauptschuldners	154
a) Vorbemerkung	155
b) Die doppelte Bedingung der Forderungsanmeldung	155
c) Einlösung der Gläubigerforderung nach Konkurseröffnung.....	156
d) Die Formularbürgschaft in der Insolvenz des Hauptschuldners	157
4. Bürgenrückgriff im Konkurs des Hauptschuldners durch Aufrechnung.....	159
a) Aufrechnung mit Regreßforderungen bei Zahlung des Bürgen vor Konkurseröffnung	159
b) Aufrechnung mit Regreßforderungen bei Zahlung des Bürgen nach Konkurseröffnung	160
aa) Meinungsstand und Kritik.....	160
bb) Stellungnahme: Aufrechnung nach Maßgabe des übernommenen Haftungsrisikos.....	163
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	166
Stichwortverzeichnis	171