



VO Schuldrecht Allgemeiner Teil

Univ.-Prof. Dr. *Meinhard Lukas*



V. Änderungen im Schuldverhältnis



A. Novation und Schuldänderung

A. Novation und Schuldänderung

- **Novation** = Neuerungsvertrag (§§ 1376, 1377)
 - Parteien vereinbaren Änderung des Rechtsgrundes (zB Verwahrung → Leihe) oder des Hauptgegenstandes der Forderung (= primäre Leistungspflicht; zB Kohle → Heizöl).
- bloße **Schuldänderung** (§ 1379) = nur Nebenpflichten verändert
 - zB Änderung des Leistungsortes oder der Leistungszeit; Begründung zusätzlicher Nebenleistungspflichten (zB Montage oder Wartung des Leistungsgegenstandes)

A. Novation und Schuldänderung

- „**animus novandi**“ = Absicht der Parteien, die bestehende Verbindlichkeit aufzuheben und durch eine neue zu ersetzen
 - muss sich eindeutig aus der Vereinbarung ergeben
 - im Zweifel nicht zu vermuten
 - bei unklarer Parteienabsicht: Fortbestehen von alter und neuer Verbindlichkeit, soweit sie nebeneinander „wohl bestehen“ können (§ 1379)
 - zB Kühlschrank gekauft, nachträglich Kauf einer Tiefkühltruhe vereinbart → im Zweifel zwei Kaufverträge

A. Novation und Schuldänderung

- Durch Novation „**hört die vorige Hauptverbindlichkeit auf, und die neue nimmt zugleich ihren Anfang**“ (§ 1377 S 2).
 - neue Verbindlichkeit entsteht nur, wenn alte Schuld wirksam war
 - hA: alle Einwendungen gg alte Schuld auch gg neue, wenn nicht Ggt vereinbart; krit zB *Dullinger*
 - unwirksame Novation berührt alte Schuld nicht
 - Aufhebung der Novation (zB Anfechtung) → alte Schuld lebt wieder auf

A. Novation und Schuldänderung

- **Sicherungsrechte**
 - erlöschen durch *Novation*, wenn nicht Ggt vereinbart (§ 1378); dritte Sicherungsgeber (zB Bürgen) haften bei Zustimmung weiter
 - Position von dritten Sicherungsgebern darf (ohne Zustimmung) auch durch *Schuldänderung* nicht verschlechtert werden (§ 1379 S 2)
- **Abgrenzung** ggü Leistung an Zahlungs statt (§ 1414)
 - Novation: neue Verbindlichkeit begründet
 - Leistung an Zahlungs statt = bestehende Verpflichtung durch andere Leistung erfüllt



B. Vergleich

B. Vergleich

- Art des Neuerungsvertrages, durch den streitige oder zweifel-hafte Rechte unter beiderseitigem Nachgeben neu festgelegt werden (§ 1380)
 - **streitig oder zweifelhaft:** verschiedene Meinung über Bestehen oder Umfang des Rechts
 - **Nachgeben** beider Teile (vgl. Anerkenntnis und Verzicht = einseitiges Nachgeben)
 - **neuer Rechtsgrund:** Vergleich beendet Streit einvernehmlich und endgültig; wirkt **konstitutiv**
 - auch wenn Streitfrage nachträglich eindeutig geklärt (vgl. § 1387)

B. Vergleich

- keine Anfechtung wegen **Irrtums** über den streitigen oder zweifelhaften Sachverhalt
 - aber im Falle eines Erklärungsirrtums bei Abschluss des Vergleichs, bei List oder Drohung → anfechtbar; Wucher iSd § 879 Abs 2 Z 4 → relativ nichtig
 - keine laesio enormis (§ 1386)
 - Irrtum über Vergleichsgrundlage = besonderer Fall des Fehlens/Wegfalls der Geschäftsgrundlage

B. Vergleich

- **Sicherheiten**
 - erlöschen nicht, wenn nicht Ggt vereinbart (§ 1390)
 - Position dritter Sicherungsgeber (zB Pfandbesteller) nicht ohne Zustimmung verschlechtern
- Vergleiche über bestimmte Streit- oder Zweifelsfragen **unzulässig**
 - zB Gültigkeit einer Ehe (§ 1382)



C. Anerkennung

C. Anerkenntnis

- **(konstitutives) Anerkenntnis** = Vertrag zur Streitbereinigung
 - eine Partei gibt nach, indem sie das bezweifelte oder bestrittene Recht in vollem Umfang zugesteht
 - bei Vergleich: *beiderseitiges Nachgeben*
 - **konstitutive Wirkung**: Recht entsteht unabhängig davon, ob es vorher bestand oder nicht
 - außer den Parteien ist klar, dass Recht nicht besteht (abstrakte Schuldversprechen grundsätzlich ungültig)
 - Willensmängel analog dem Vergleich

C. Anerkenntnis

- **deklaratives Anerkenntnis** = bloße Wissenserklärung
 - Schuldner gibt bekannt, dass Recht des Gläubigers seinem Wissen nach besteht
 - kein neuer Verpflichtungsgrund, sondern nur Beweismittel
 - oft schlüssig, zB Bitte um Stundung oder einer (Teil-)Zahlung.
 - genügt nach hA für Verjährungsunterbrechung (§ 1497)



D. Forderungsabtretung (Zession)



D. Zession

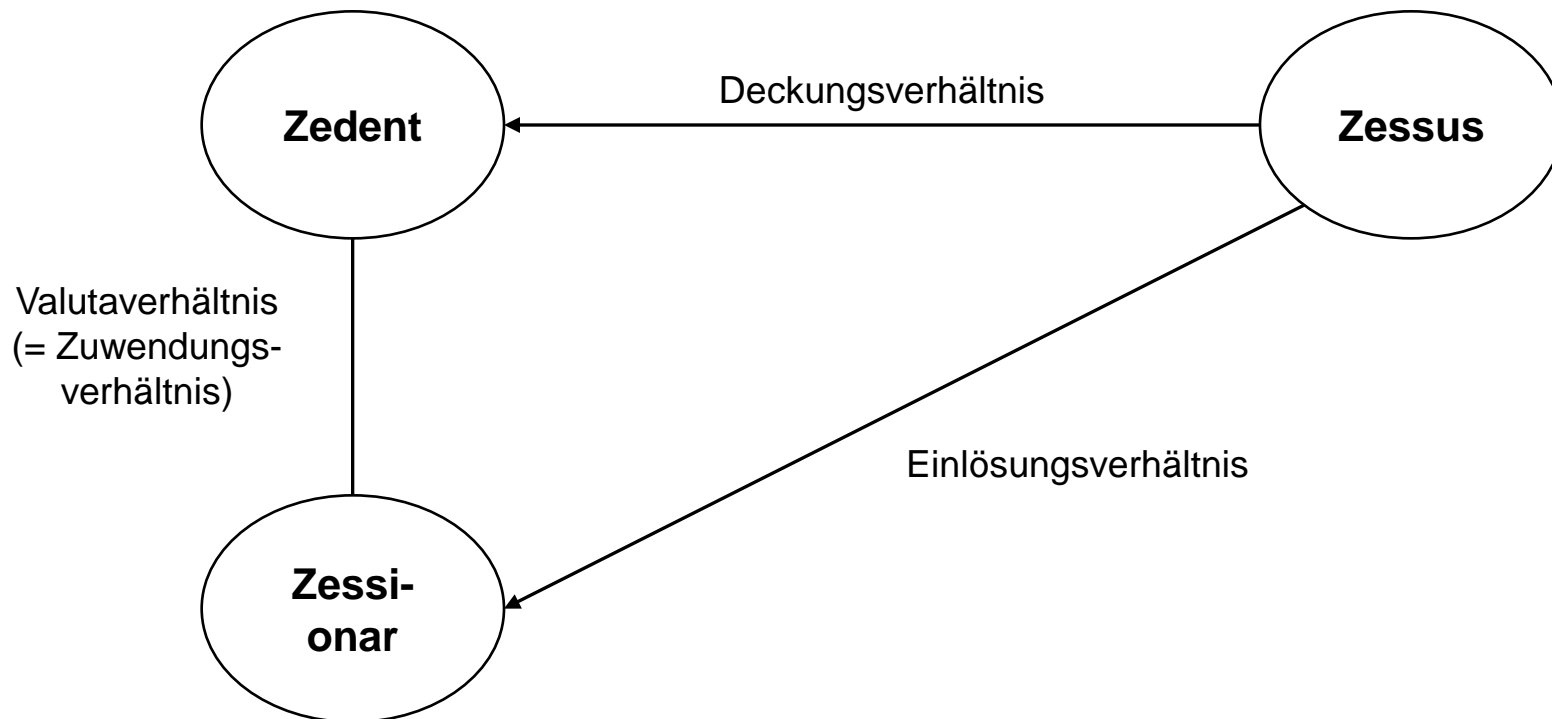
Allgemeines



D. Zession

- Zession = Übertragung einer Forderung auf andere Person (§§ 1392–1399)
 - Forderung als solche = Vermögenswert, über den der Berechtigte grds verfügen kann
- personellen Änderung auf Gläubigerseite (§ 1392).
 - Forderung gegen den Schuldner (= debitor cessus, **Zessus**) steht nicht mehr Altgläubiger (= **Zedent**), sondern Neugläubiger (= **Zessionar**) zu
 - Forderung selbst **inhaltlich unverändert** (§ 1394)
- **Schuldnerschutz**: Mitwirkung/Zustimmung des Schuldners nicht erforderlich; daher darf er auch keine Nachteile erleiden

D. Zession



D. Zession

- **Abtretbare Rechte**
 - „alle veräußerlichen Rechte“ (§ 1393) = obligatorische Rechte, soweit nicht höchstpersönlicher Natur (§ 1393 S 2; hA)
 - auch bedingte, befristete und künftige Forderungen, wenn ausreichend bestimmt
 - Entstehungsgrund bekannt; ausreichend individualisiert (bei Entstehung eindeutig feststellbar)
 - Forderung auf teilbare Leistung → Teilabtretung zulässig

D. Zession

- **Abtretbare Rechte**
 - höchstpersönliche Rechte nicht zedierbar (§ 1393 S 2)
 - zB Unterhaltsforderungen (hM)
 - meisten Familienrechte
 - Anspruch des Dienstgebers gg Dienstnehmer auf Dienstleistung (iZw)
 - streitig/problematisch zB
 - Bestandrechte und Bürgschaftsforderungen
 - Forderungen aus Garantie- und Kreditverträgen

D. Zession

- **Abtretbare Rechte**
 - Gestaltungsrechte (zB Anfechtungs-, Rücktrittsrechte)
 - idR nicht für sich alleine, sondern nur iVm betroffenen Hauptanspruch zedierbar
 - Ausnahmen, zB beim Finanzierungsleasing: Leasinggeber kann Gewährleistungsrechte wegen Mangelhaftigkeit des Leasingobjekts an Leasingnehmer abtreten
 - dingliche Rechte: eigene Regeln (§§ 423 ff, 451 ff, 481), daher keine „Zession“ von Sachenrechten

D. Zession

▪ gesetzliche Abtretungsverbote

- zB Wiederkaufsrecht (§ 1070); Rückverkaufsrecht (§ 1071);
Vorkaufsrecht (§ 1074); bestimmte Mietzinsforderungen (§ 42 Abs 2
MRG); unpfändbare Forderungen (§ 293 Abs 2 EO)
- § 12 KSchG:
 - Verbot der Abtretung von Lohn- oder Gehaltsforderungen des
Verbrauchers an Unternehmer, wenn noch nicht fällige Ansprüche
des Unternehmers gesichert oder befriedigt werden sollen
 - verbotswidrige Zession aber wirksam (hA)

D. Zession

- **vertragliches Zessionsverbot**
 - = Vereinbarung zwischen Schuldner und (Alt-)Gläubiger, dass Forderung nicht abgetreten werden darf
 - Wirkung lange str
- **vertragliches Zessionsverbot nach § 1396a**
 - Anwendungsbereich
 - vertragliche Zessionsverbote über Geldforderungen
 - aus zweiseitigen Unternehmergeschäften

D. Zession

- **vertragliches Zessionsverbot nach § 1396a**
 - Voraussetzungen
 - einzeln ausgehandelt (vgl § 6 Abs 2 KSchG) und
 - keine gröblich Benachteiligung des Gläubigers unter Berücksichtigung aller Umstände (Machtgefälle zu Lasten des Gläubigers; durch Verbot nahezu jede Finanzierungsmöglichkeit genommen)
 - Wirkungen
 - verbotswidrige Abtretung → Schadenersatzpflichten wegen Vertragsverletzung

D. Zession

- **vertragliches Zessionsverbot nach § 1396a**
 - Wirkungen
 - auch gültiges Abtretungsverbot verhindert Wirksamkeit einer verbotswidrigen Zession nicht (§ 1396a Abs 1 S 2).
 - kein Einwand des Schuldners gg Zessionar aus Abtretungsverbot
 - Haftung des Zessionars ggü Schuldner nur, wenn Zessionar den Zedenten zur verbotswidrigen Abtretung verleitet; nicht schon bei bloßem Kennen des Abtretungsverbots (§ 1396a Abs 2 S 2)



D. Zession

- **Zessionsverbot außerhalb von § 1396a**
 - nicht vom Anwendungsbereich des § 1396a erfasst
 - Wirkungen
 - absolute Wirkung
 - Schuldner hat bei verbotswidriger Zession Einwand gegen Zessionar



D. Zession

Rechtsgeschäftliche Abtretung



D. Zession

- **Titel** (= Verpflichtungsgeschäft) für Forderungsabtretung
 - Titel & Modus (Verpflichtung & Verfügung) fallen zeitlich oft zusammen
 - insb Kauf, Schenkung oder Sicherungsabrede
 - Verkauf von Forderungen oft Finanzierungsfunktion, zB (Alt-) Gläubiger verkauft und zediert Forderung vor Fälligkeit, um schneller an Geld zu kommen

D. Zession

- **Titel** (= Verpflichtungsgeschäft) für Forderungsabtretung
 - Sicherungszession
 - der Sicherungsübereignung (körperlicher Sachen) nachgebildet, hat gleichen wirtschaftlichen Zweck:
Sicherungszessionar (Erwerber) erhält Sicherheit für einen dem Zedenten gewährten Kredit; er bekommt Forderungsrecht vollständig übertragen, darf davon aber nur dann Gebrauch machen, wenn der Zedent den gesicherten Anspruch nicht (vollständig) erfüllt
 - Verpfändung von Forderungen möglich, aber vergleichsweise selten

D. Zession

- **Modus** (= Verfügung) für Forderungsabtretung
 - keine besondere Form vorgeschrieben, daher reicht idR Einigung zwischen Alt- und Neugläubiger (vgl § 1392)
 - bei verbrieften Forderungen oft Übergabe der Urkunde erforderlich (vgl § 1393 S 3)
 - Inhaber- und Orderpapiere (zB Scheck und Wechsel)
 - Sicherungszession
 - Pfandrechtsvorschriften analog → Wirksamkeit bedarf Publizitätsakt (§ 452)

D. Zession

- **Modus** (= Verfügung) für Forderungsabtretung
 - Sicherungszession
 - Verständigung des Zessus (grds durch Zedent oder Zessionar)
 - Übergabe der Urkunde (bei verbrieften Forderungen)
 - Buchvermerk in Geschäftsbüchern des Zedenten; Probleme: Manipulierbarkeit, nicht jeder erhält Einsicht
 - Abtretung zahlungshalber
 - grundsätzlich keine Publizitätserfordernisse
 - Abgrenzung ggü Sicherungszession zT schwierig

D. Zession

- gesetzliche **Formpflicht für Titelgeschäft**
 - auch bei Forderungsabtretung zu beachten
 - Schenkung einer Forderung ohne „wirkliche Übergabe“ nur mit Notariatsakt (§ 943 ABGB iVm § 1 Abs 1 lit d NotAktG)
 - symbolischen Übertragung genügt: Übergabe der Urkunde (verbriefte Forderungen), Verständigung des Zessus durch den Zedenten (= Geschenkgeber)



D. Zession

▪ Nebenrechte

- Forderung durch Abtretung grds inhaltlich nicht verändert (§ 1394)
- Nebenrechte, die zur Durchsetzung oder Sicherung dienen, gehen auf Zessionar über; zB
 - Anspruch auf Rechnungslegung, auf Vertragsstrafe
 - Sicherungsrechte aus Bürgschaft oder Pfand (str bei Pfandrechten: Übergang schon durch Zession oder erst mit eigenem Übertragungsakt iSd § 452)

D. Zession

▪ **Verständigung des Schuldners**

- Wirksamkeit der Zession grds nicht von Zustimmung oder Verständigung des Schuldners abhängig
- Schuldnerverständigung hat aber *spezielle Wirkungen*
 - Zessus, der keine Kenntnis von Abtretung hat, kann schuldbefreiend an Altgläubiger leisten (§ 1395 S 2) oder sich sonst mit ihm abfinden (zB Stundung, Vergleich)
 - ab Verständigung (Zugang genügt) nur mehr an Leistung an Zessionar wirksam (§ 1396 S 1); Ausnahme § 1396a Abs 1

D. Zession

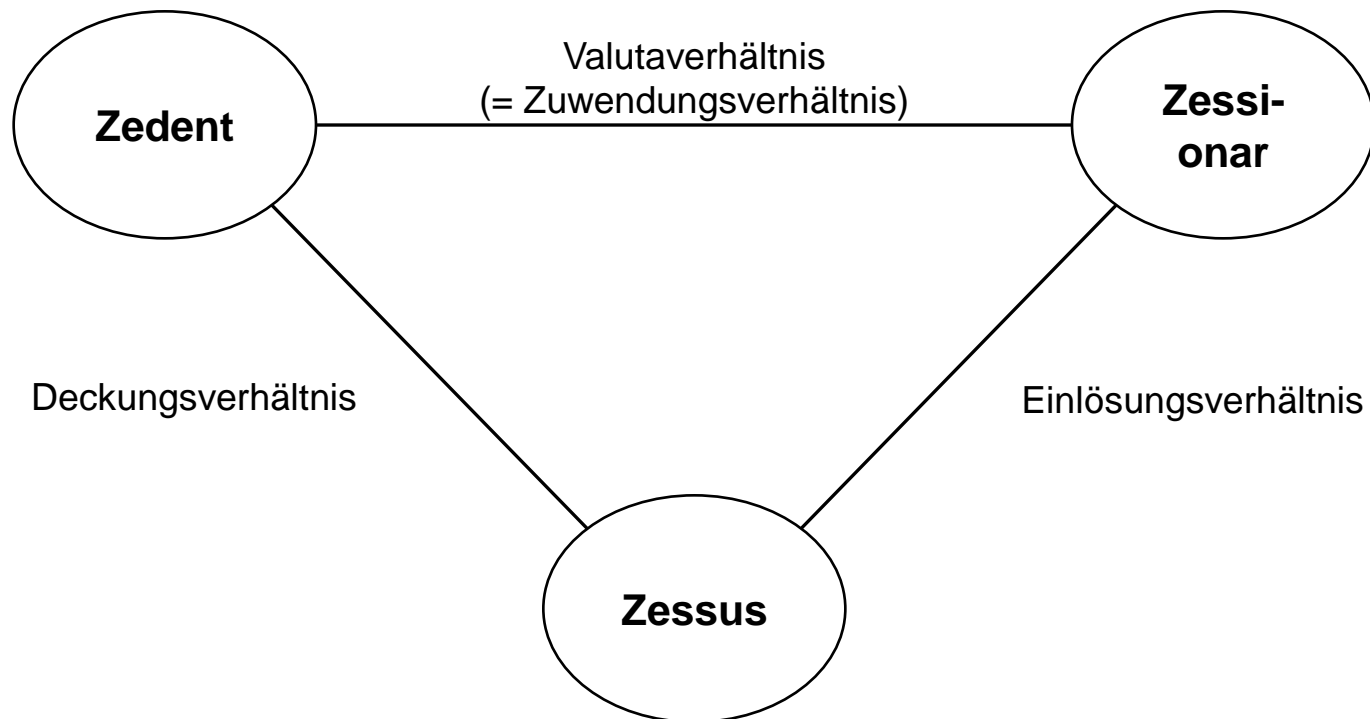
▪ Nachweis der Abtretung

- berechtigte Zweifel des Schuldners an – insb vom (angeblichen) Zessionar – behaupteter Abtretung oder bei widersprüchlichen Erklärungen
- Zweifel nicht ausgeräumt → Grund für gerichtliche Hinterlegung (§ 1425)
- besondere Nachforschungen über die Richtigkeit der behaupteten Zession braucht Schuldner nicht anzustellen

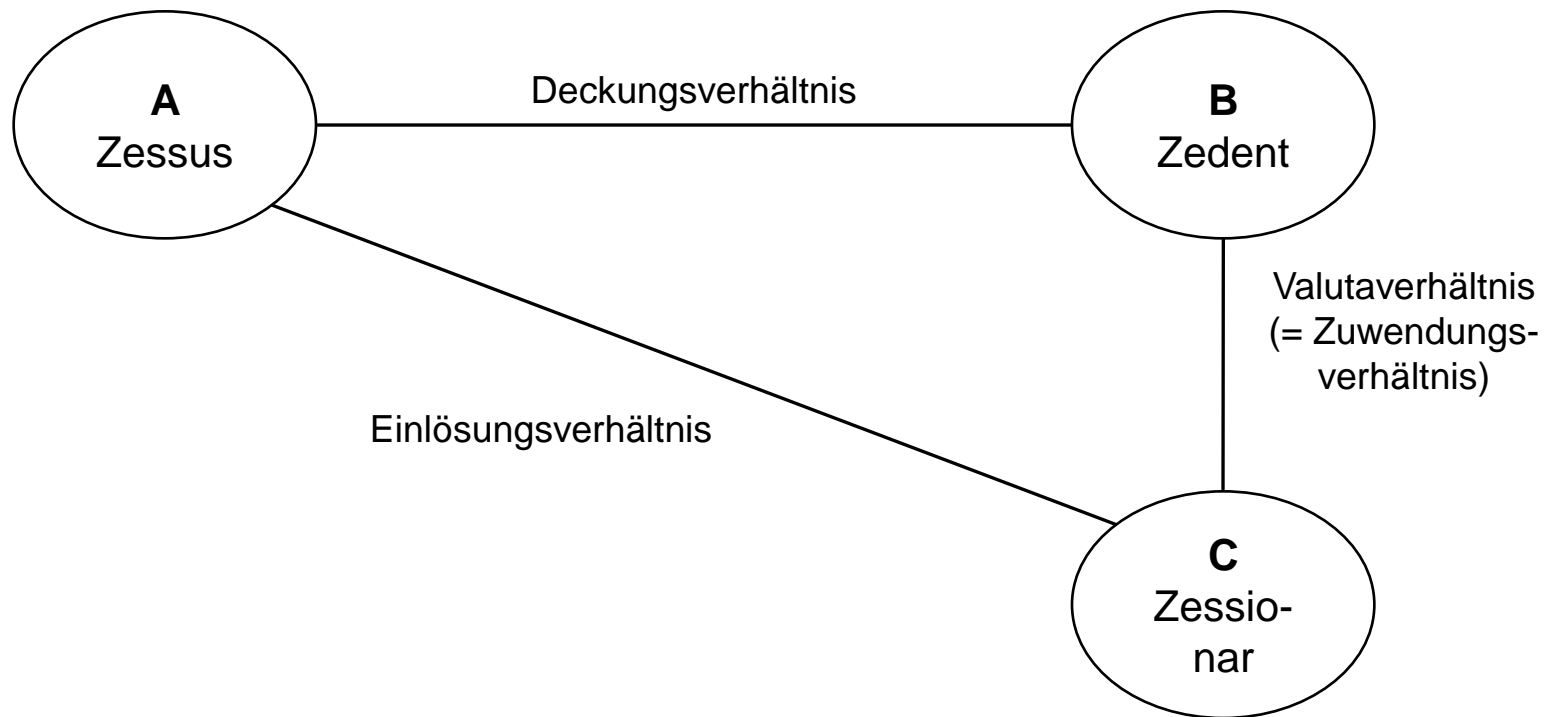
D. Zession

- **Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten**
 - „Dreiecksbeziehung“, wie bei Anweisung Unterscheidung zwischen Deckungs-, Valuta- und Einlösungsverhältnis
 - Zedent – Zessus = „Deckungsverhältnis“ (Forderung begründend)
 - Zedent – Zessionar = „Valutaverhältnis“ (Übertragung der Forderung)
 - Zessus – Zessionar = „Einlösungsverhältnis“
 - Forderung durch Abtretung nicht verändert (§ 1394) → für Einlösung inhaltlich weitgehend Deckungsverhältnis maßgebend

D. Zession



D. Zession



D. Zession

▪ Einlösungsverhältnis

— Schuldnerschutz (§§ 1394, 1396 S 1)

- Zessus muss Abtretung nicht zustimmen → Rechtsposition nicht verschlechtern (Verschlechterungsverbot)

— Zessus bleiben „seine **Einwendungen** gegen die Forderung“ (Deckungsverhältnis) **erhalten**

- zB Verjährung, Zug-um-Zug-Einrede
- str Gestaltungsrechte: aufschiebende Einrede ggü Zessionar / Zessionar ggü Gestaltungsrecht aus DV ausüben

D. Zession

▪ Einlösungsverhältnis

- *grds* nur Einwendungen aus DV, die **vor Abtretungsanzeige entstanden** sind (arg: § 1395 S 2, § 1396 S 1); differenzieren:
 - Wurzel- /Abwicklungsmangel im DV: auch wenn nach Abtretungsanzeige entstanden (zB ZuZ-Einrede, Rücktritt, Wandlung)
 - Einwendungstatbestände des § 1395 S 2 (Zahlung, Abfinden [Vergleich, Verzicht etc]): Abtretungsanzeige = Zäsur



D. Zession

▪ Einlösungsverhältnis

— **Aufrechnungseinrede** = Einwendung iSd § 1396 S 1

- Gegenforderungen aus DV (**konnexe** Gegenforderungen)
- aus anderem Verhältnis zum Zedenten (**nicht konnexe** Gegenforderungen): wenn bis zur Verständigung von der Zession (dem Grunde nach) entstanden
- „eine **Forderung** allmählich **auf mehrere übertragen**“ (§ 1442): nur Gegenforderungen gg letzten Zessionar oder gg ersten Gläubiger

D. Zession

▪ Einlösungsverhältnis

- **Abtretungsverbot:** nur bei absoluter Wirkung Einwand ggü Zessionar (nicht im Anwendungsbereich des § 1396a)
- **Einwendungen aus VV**
 - nur wen Gültigkeit der Abtretung betroffen (zB Nichtigkeit des Titels)
 - Zessus kann sich nicht auf Gestaltungsrecht des Zedenten berufen, das noch nicht ausgeübt wurde (zB Anfechtung, Rücktritt)
- **Einwendungen aus Beziehung Zessus – Zessionar**
 - unbeschränkt möglich (zB Stundung, Aufrechnung)

D. Zession

▪ Einlösungsverhältnis

- Einwendungen = Risiko für Zessionar → Schuldanerkenntnis
 - Überprüfung von Bestand und Qualität der Forderung regelmäßig nur Auskunft der Beteiligten
 - Schutz des Zessionars → § 1396 S 2, vieles str
 - hA **deklaratives Schuldanerkenntnis** genügt
 - Gutgläubigkeit (str ob Fahrlässigkeit schadet)
 - nur Einwendungen aus DV (nicht aus VV, EV) präkludiert, die bei Anerkenntnis bekannt (sein mussten)

D. Zession

▪ Valutaverhältnis

- Titel maßgebend, entgeltlich / unentgeltlich
 - Gewährleistung und SchaEr wegen Mängel der Forderung grds nur bei entgeltlicher Zession (insb Forderungskauf)
 - allgemeine Gewährleistungsregeln (§§ 922 ff) durch Spezialnormen modifiziert (§§ 1397 ff), aber subsidiär anwendbar

D. Zession

▪ Valutaverhältnis

- § 1397 S 2: Haftung für Richtigkeit & Einbringlichkeit der Forderung bei entgeltlicher Zession
 - **Einbringlichkeit** = Durchsetzbarkeit (Schuldner zahlungsunfähig oder unbekanntem Aufenthalts)
 - **Richtigkeit** = Freiheit von Rechtsmängeln (Forderung besteht nicht oder nur in geringerer Höhe, bei Einwendungen)

D. Zession

▪ Valutaverhältnis

- Verbesserung, Wandlung, Preisminderung; insb Mängel der Richtigkeit behebbar (zB ZuZ-Einrede → Verbesserung im DV)
- **SchaEr** bei Verschulden des Zedenten (§ 933a)
- § 1397 S 2 aE (Zedent haftet nie für mehr, als er erhalten hat) nur für Gewährleistung, nicht für SchaEr
- Mangel der Forderung grds **bei Abtretung existent**; noch nicht fällige oder künftige Forderung → hA Fälligkeitszeitpunkt
- Frist: **zwei Jahre** ab typischer Erkennbarkeit (idR Fälligkeit)

D. Zession

▪ Valutaverhältnis

— § 1397 S 1: **unentgeltliche Zession**

- Haftung des Zedenten grds ausgeschlossen
- § 945: Rechtsmangel vorsätzlich verschwiegen → SchaEr

— **Sicherungszession**

- idR nicht unentgeltlich iSd § 1397 S 1
- allgemeinen Gewährleistungsbehelfe ungeeignet → § 458 analog → Bestellung einer anderen Sicherheit, wenn Wert der Forderung zur Sicherung nicht mehr ausreicht

D. Zession

▪ Valutaverhältnis

- Mangel bei **an Zahlungs statt** abgetretener Forderung (§ 1414):
allgemeinen Gewährleistungsbehelfe; Wandlung → Anspruch auf
ursprüngliche Leistung
- Zession **zahlungshalber**: bei Uneinbringlichkeit oder Unrichtigkeit auf
ursprünglichen Anspruch zurückgreifen

D. Zession

▪ Mehrfachabtretung

- Forderung mehrfach veräußert → erste wirksame Zession (vgl § 430)
- gutgläubiger Forderungserwerb grds ausgeschlossen; Ausnahmen zB:
 - § 916 Abs 2 („Scheinzessionar“)
 - gutgläubiger Zessionar einer getilgten, aber im Grundbuch nicht gelöschten Hypothekarforderung
 - gutgläubiger Forderungserwerb nach wertpapierrechtlichen Bestimmungen (zB Art 16 WG, Art 21 SchG, § 365 UGB)

D. Zession

▪ Mehrfachabtretung

- bei mehrfacher Veräußerung Schuldner von unwirksamer Zession verständigt: Schutz analog § 1395 S 2 → Zahlung an „Zessionar“ schuldbefreiend, wenn Unrichtigkeit der Abtretungsanzeige unbekannt
- Bereicherungsanspruch des wahren Forderungsinhabers (§ 1041); ggf SchaEr

D. Zession

▪ Stille Zession

- Schuldner soll von Abtretung nicht verständigt werden (Zweifel an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Zedenten verhindern)
- Zedent tritt nach außen weiterhin als Forderungsinhaber auf, muss aber Erhaltenes herausgeben
- Probleme, wenn Zessus von Abtretung Kenntnis erlangt
 - nur noch an den Zessionar schuldbefreiend leisten (§ 1396 S 1)?
 - eine Lösung: Verbindung mit Rückzession zum Inkasso

D. Zession

■ Globalzession

- Zession einer Mehrzahl von Forderungen, häufig gg verschiedene Schuldner (zB sämtliche Forderungen aus Warenlieferungen) und künftige Forderungen
- nur wirksam, wenn Forderungen ausreichend bestimmt; Globalzession zu Sicherungszwecken → Publizität
- trennen von „Mantelzession“: noch keine Forderungsübertragung, sondern nur schuldrechtliche Verpflichtung zur künftigen Abtretung

D. Zession

▪ Inkassozeession

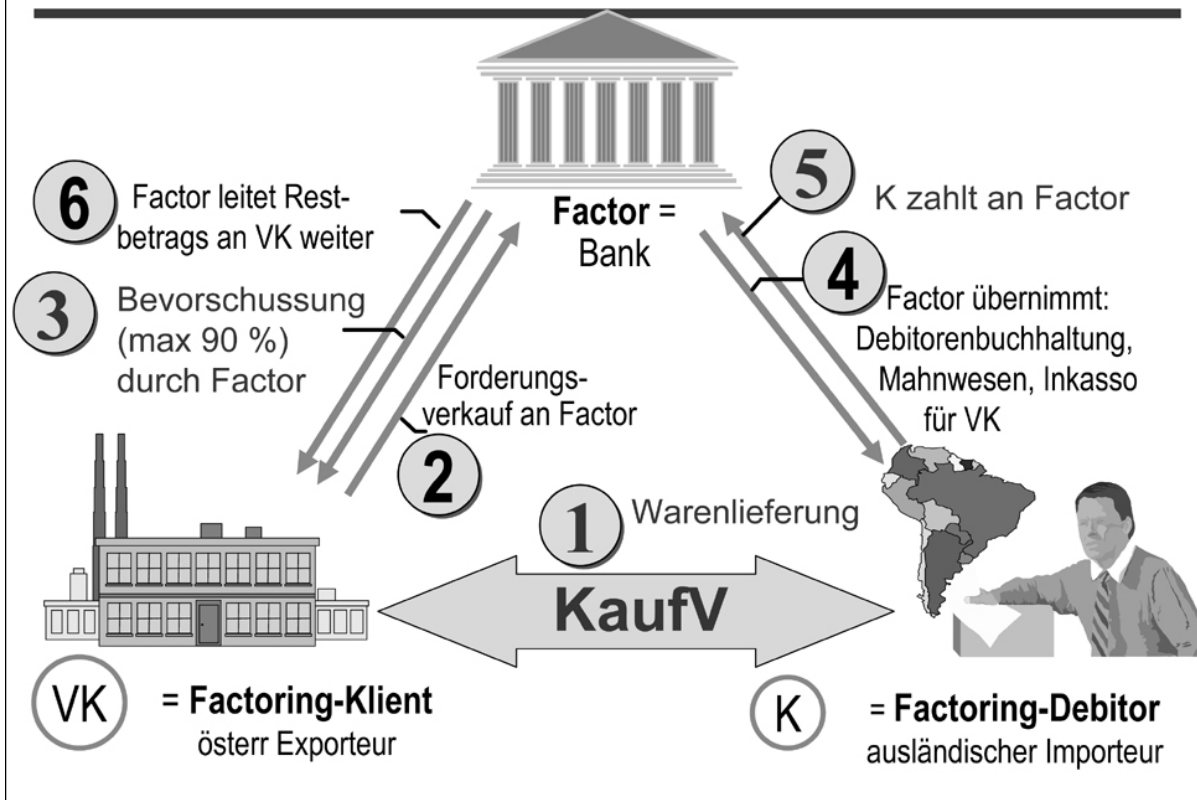
- Zessionar übernimmt nur die – zT aufwendige – Forderungseintreibung (Inkasso, Einziehung); erlangt Gläubigerposition, muss Erhaltenes aber an Zedenten abführen
- Inkassozeessionar = (fremdnütziger) Treuhänder
 - auch Einwendungen aus DV, die nach Abtretungsanzeige entstehen
 - keine Einwendungen aus Verhältnis Zessus – Zessionar
 - Zessionar insolvent → Aussonderungsrecht (§ 44 IO); Exekution → Exszindierungsklage (§ 37 EO)

D. Zession

- **Factoring**
 - Abtretung von Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen, die im Rahmen eines Geschäftsbetriebes entstehen (vgl § 1 Abs 1 Z 16 BWG), regelmäßig Globalzession
 - verschiedenen Formen
 - zT bloße Inkassozession
 - Forderungskauf durch „Factor“ (Zessionar) idR Finanzierungsfunktion
 - „echtes“ (Delkredereübernahme), sonst „unechtes“ Factoring

D. Zession

Wie funktioniert Factoring ?



- Quelle: Barta, onlineZivilrecht



D. Zession

Gesetzliche und notwendige Zession

D. Zession

- **gesetzliche Zession (Legalzession, cessio legis)**
 - Forderung geht von Gesetzes wegen auf neuen Gläubiger über
 - wichtigste Fälle
 - § 1358: **fremde Schuld** bezahlt, für die man persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken **haftet** (Bürge, Pfandbesteller); Forderungsübergang im Zeitpunkt der Leistung
 - **Versicherungsrecht** (§ 332 ASVG, § 67 VersVG): Schadensfälle mit Ansprüchen gg Versicherer des Geschädigten und gg Schädiger; § 332 ASVG im Zeitpunkt der Schädigung, § 67 VersVG bei Leistung

D. Zession

- **notwendige Zession (cessio necessaria)**
 - Mittelstellung zwischen rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Abtretung
 - § 1422: Dritter zahlt fremde Schuld, für die er **nicht haftet**
 - „vor oder bei der Zahlung“ Abtretung der Rechte verlangen
 - § 1423: ohne Zustimmung des Schuldners ist Gläubiger berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Erfüllung durch Dritten anzunehmen
 - Forderungsübergang durch Verlangen = **Einlösung**; Begehren (empfangsbedürftige WE) spätestens im Leistungszeitpunkt, auch schlüssig; ohne Einlösung erlischt getilgte Forderung

D. Zession

- bei gesetzlicher und notwendiger Zession **Gewährleistung** für Forderungsmängel stark **beschränkt**
 - Haftung für Richtigkeit und Einbringlichkeit nur bei Betrug (§ 1423 S 1; zB Bestehen der Forderung arglistig vorgetäuscht), außer Zedent hat Forderungseinlösung zugestimmt
- **Einwendungen** des Zessus nach § 1395 S 2 und § 1396 S 1 grds auch bei gesetzlicher und notwendiger Abtretung
 - bei § 1358 Sonderregeln (§ 1361)



E. Anweisung (Assignment)

E. Anweisung

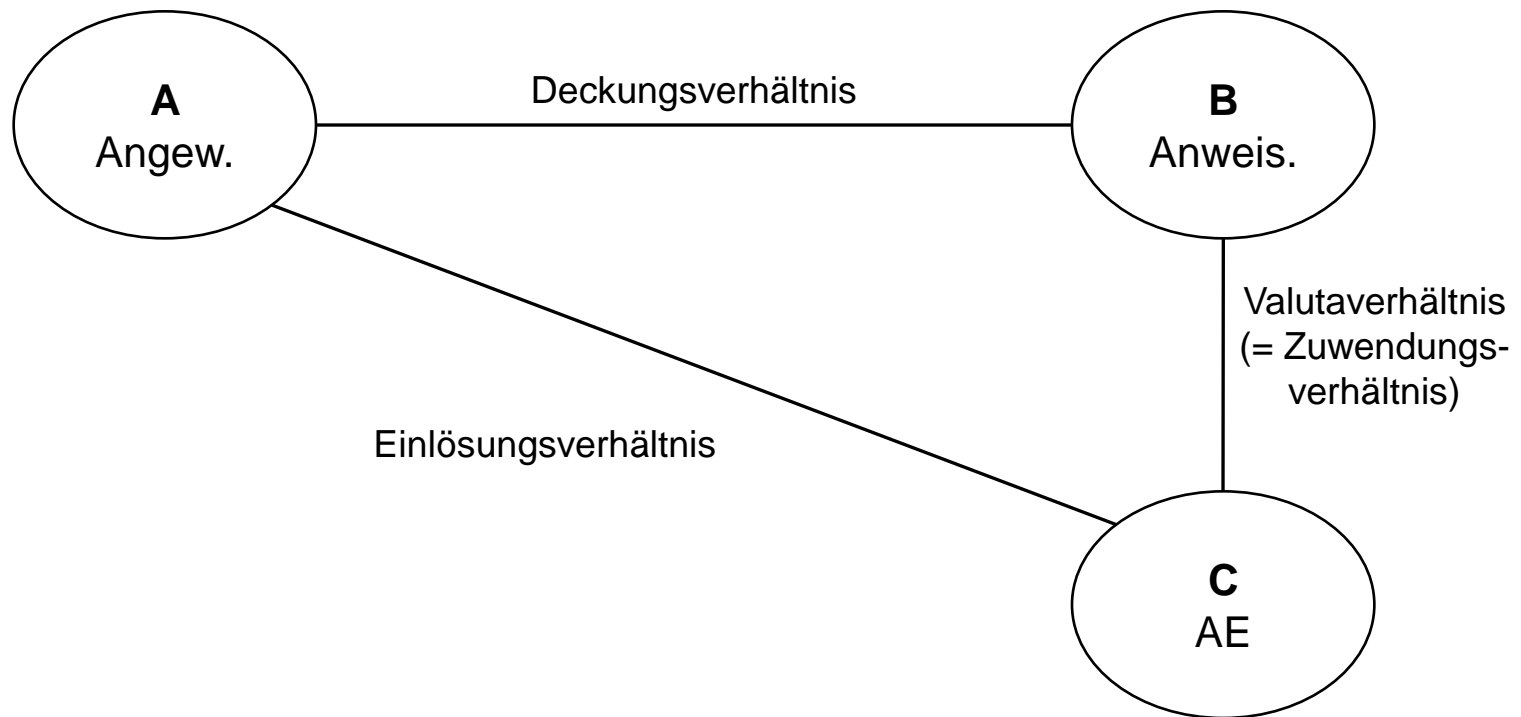
- Anweisung begründet (wie Zession) **Dreiecksbeziehung**
 - auch Anw will – wie der Zedent –, dass Schuldner an Dritten leistet; aber dem Dritten wird Forderung *nicht* übertragen
 - Beispiel: B hat gegen A eine Forderung von 1.000,– und gegenüber C eine Schuld in gleicher Höhe. B weist daher den A an, die 1.000,– an C zu zahlen. Dem C erklärt B, dass er die 1.000,– von A bekommen wird.
- dogmatische Grundfigur des Wertpapier- und Bankrechts
 - Scheck und Wechsel
 - Banküberweisung



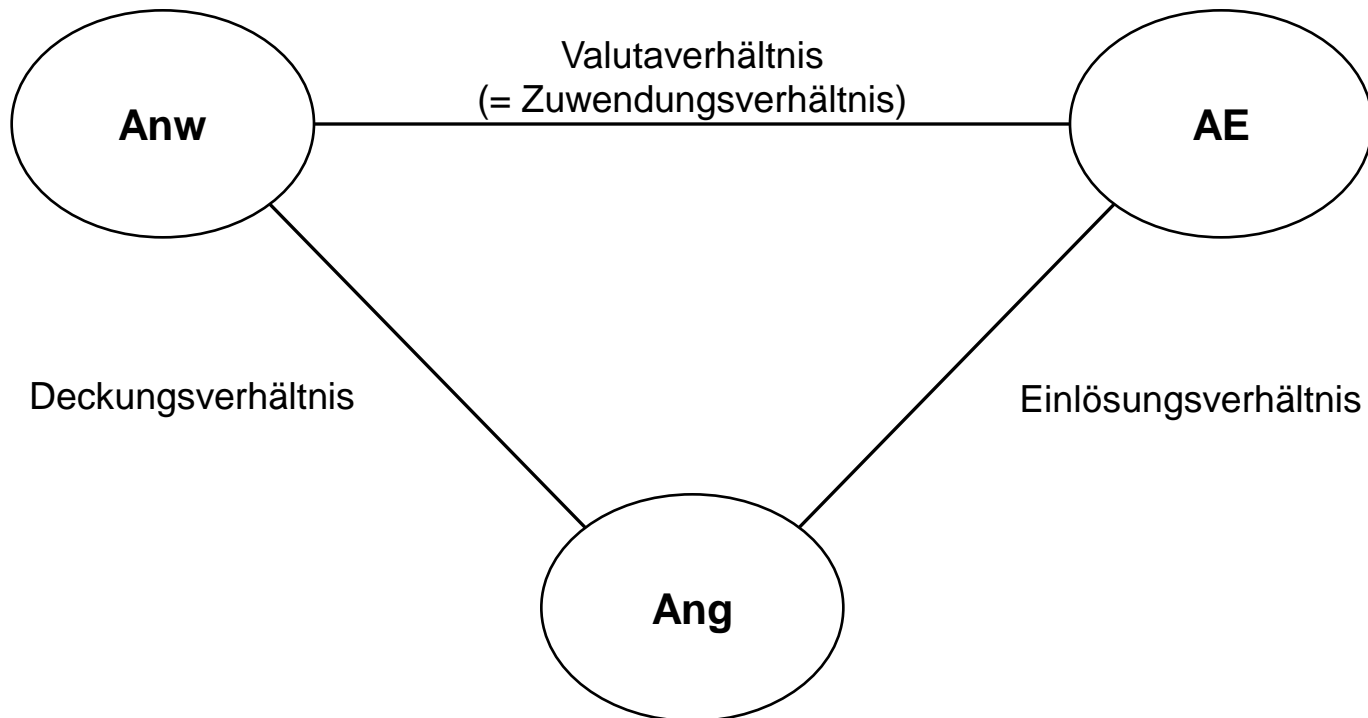
E. Anweisung

- Dreiecksbeziehung (§ 1400 S 1):
 - Anweisender (Assignant), Angewiesener (Assignat) und Anweisungsempfänger (Assignatar)
 - Anweisender – Angewiesener = **Deckungsverhältnis**
 - Anweisender – Anweisungsempfänger = **Valutaverhältnis**
 - Angewiesener – Anweisungsempfänger = **Einlösungsverhältnis**

E. Anweisung



E. Anweisung



E. Anweisung

- **doppelte Ermächtigung** (§ 1400 S 1)
 - Ang ermächtigt, im eigenen Namen, auf Rechnung des Anw an AE zu leisten
 - zT Pflicht aus DV, Anweisung zu befolgen (Anweisung auf Schuld)
 - AE ermächtigt, Leistung des Ang als Leistung des Anw (dh auf dessen Rechnung), aber im eigenen Namen in Empfang zu nehmen
 - kein Anspruch des AE ggü Ang, außer angenommene Anweisung
 - einseitiges Rechtsgeschäft
 - zwei WE (an Ang und AE), zT über Botenschaft

E. Anweisung

- Ang und AE handeln **auf Rechnung des Anw** (§ 1400 S 1)
 - dh, Leistung des Ang und Empfangnahme durch AE erfolgen aufgrund des jeweiligen Verhältnisses zum Anw
 - Leistung im EV behandelt, wie wenn vom Ang an Anw und von Anw an AE erbracht
 - **doppelte Erfüllungswirkung**
 - Abkürzung des „Leistungsweges“ (zB Streckengeschäft)

E. Anweisung

▪ Deckungsverhältnis

- Anweisung auf **Schuld**: Ang schuldet Anw Leistung bereits (zB KV)
 - Ang ggü Anw verpflichtet, Anweisung Folge zu leisten (§ 1401 Abs 1 S 1), aber AE hat keinen unmittelbaren Anspruch
 - (ordnungsgemäße) Leistung an AE befreit Ang von Schuld ggü Anw
- Anweisung auf **Kredit**: Ang schuldet Leistung nicht, nur dazu ermächtigt
 - mit Leistung des Ang DV begründet (zB Kredit)
 - Schenkung: Formpflicht beachten (§ 943, § 1 Abs 1 lit d NotAkteG)

E. Anweisung

▪ Valutaverhältnis

- Anweisung zur **Zahlung**: Schuld des Anw ggü AE besteht
 - Schuldtilgung grds erst durch ordnungsgemäße Leistung des Ang (§ 1401 Abs 3); AE kann Leistungsstörung ggü Anw geltend machen
- kein Schuldverhältnis zw Anw und AE → Anweisung idR auf Kreditgewährung gerichtet
 - VV (Kredit, Darlehen) entsteht durch Leistung des Ang an AE

E. Anweisung

▪ Valutaverhältnis

- Anweisung zur Zahlung und AE mit Anweisung einverstanden
 - AE verpflichtet, Ang zur **Leistung aufzufordern** (§ 1401 Abs 1 S 2)
 - ohne Annahme der Anweisung keinen unmb Anspruch gegen Ang
- Ang verweigert Leistung oder Annahme der Anweisung
 - AE muss Anw unverzüglich **verständigen** (§ 1401 Abs 2); SchaEr
- keine Anweisung zur Zahlung und AE will von Ermächtigung nicht Gebrauch machen
 - Anw unverzüglich **mitteilen** (§ 1401 Abs 2)

E. Anweisung

▪ Einlösungsverhältnis

- kein eigenständiges Schuldverhältnis zw Ang und AE
 - EV nur zur Verkürzung der Leistungsabwicklung in DV und VV
- **Annahme** der Anweisung durch Ang ggü AE (§ 1400 S 2, § 1402)
 - AE erlangt unmb Anspruch ggü Ang
 - Annahme (Akzept) = einseitige Versprechen des Ang ggü AE, Leistung zu erbringen; Ang dazu grds nicht verpflichtet
 - Verjährung des Leistungsanspruchs: drei Jahre (§ 1403 Abs 2)

E. Anweisung

▪ Einlösungsverhältnis

- Annahme der Anweisung → „abstrakte Schuld“
 - Verbindlichkeit des Ang ggü AE von DV und VV unabhängig = **Einwendungsausschluss** (zB Anw habe Gegenleistung im DV noch nicht [mangelfrei] erbracht, Vertrag im VV nichtig)
 - nur Einwendungen, die *Gültigkeit* der Annahme, aus *Inhalt* der Anweisung oder der *Beziehung zwischen Ang & AE* ergeben (§ 1402)
 - DV und VV ungültig → Ang kann trotz Akzept Leistung verweigern
 - Anweisung ungültig → auch Annahme unwirksam

E. Anweisung

▪ Einlösungsverhältnis

— **titulierte** (kausale) **Anweisung**

- Anweisung nimmt auf eines der Grundgeschäfte Bezug; wird „Inhalt der Anweisung“ → trotz Annahme der Anweisung: Einwendungen aus dem entsprechenden Geschäft
- zB: Anweisung (auch AE übermittelt): „Zahlen Sie an X den laut Rechnung vom 5.1. geschuldeten Kaufpreis für gelieferte Waren in Höhe von 5.000“ → Ang kann sich ggü AE, auch bei Annahme, auf Ungültigkeit des KV berufen

E. Anweisung

- **Widerruf der Anweisung (§ 1403 Abs 1 S 1)**
 - Widerruf = einseitige WE des Anw ggü Ang und AE
 - Leistung trotz Widerrufs → keine Rechtswirkung für und gegen Anw
 - ausgeschlossen, wenn Anweisung angenommen oder Leistung im EV erfolgt
 - unzulässiger Widerruf → SchaEr

E. Anweisung

- **Banküberweisung (Giroüberweisung)**
 - Bankkunde weist Bank an, für Leistungsempfänger entsprechende Gutschrift auf dessen Bankkonto zu begründen
 - angew Bank leistet keine Zahlung an AE, nur Gutschrift auf Konto (= Forderung ggü Bank = Buchgeld)
 - **mehrgliedrige** Banküberweisung
 - Absender- und Empfängerbank nicht identisch → angew Absenderbank erteilt – ggf unter Einschaltung weiterer Kreditinstitute – Auftrag an Empfängerbank; diese schreibt Leistungsempfänger Betrag gut

E. Anweisung

- **Banküberweisung (Giroüberweisung)**
 - Anweisung = doppelte Ermächtigung, daher Erklärung des Anw ggü AE nötig; zT Bank als Empfangsbotin
 - Anweisung auf Schuld: anweisende Bankkunde hat Guthaben oder ausreichenden Kreditrahmen (Deckung)
 - §§ 26 ff ZahlungsdiensteG: sondergesetzliche Bestimmungen über Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten

E. Anweisung

- **Akkreditiv**
 - angew Bank soll nur leisten, wenn „Akkreditivbedingungen“ erfüllt
 - Dokumentenakkreditiv: Leistung der Bank von Vorlage bestimmter Dokumente abhängig, die insb Erbringung der Gegenleistung nachweisen (zB Verlade- oder Transporturkunden).
- **Kassalieferschein**
 - Ang soll nicht Geld, sondern Waren leisten
 - AE muss Bezahlung des Entgelts nachweisen



F. Schuldübernahme

F. Schuldübernahme

- **personelle Änderungen auf Schuldnerseite** = „Schuldübernahme“ (§§ 1404–1410)
 - privative (befreiende) Schuldübernahme (Schuldeintritt, § 1405, § 1406 Abs 1)
 - kumulative Schuldübernahme (Schuldbeitritt, § 1406 Abs 2)
 - bloße Erfüllungsübernahme (§ 1404)
 - Hypothekenübernahme (§ 1408)
 - Vertragsübernahme



F. Schuldübernahme

befreiende Schuldübernahme

F. Schuldübernahme

- befreiende (privative) Schuldübernahme (Schuldeintritt): **neuer Schuldner, alter scheidet aus**
- Gefahren für Gläubiger (zB neuer Schuldner weniger zuverlässig oder zahlungskräftig) → Zustimmung des Gläubigers notwendig
 - Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner mit Zustimmung des Gläubigers (§ 1405 S 1)
 - ohne Vereinbarung mit Altschuldner „durch Vertrag mit dem Gläubiger“ = VzGD (§ 1406 Abs 1)
 - Gläubiger = Verbraucher → § 6 Abs 2 Z 2 KSchG

F. Schuldübernahme

- **Schuldverhältnis** (wie bei Zession) durch Schuldnerwechsel **inhaltlich unverändert** (§ 1407 Abs 1 S 1)
 - Neuschuldner hat grds Einwendungen aus Verhältnis zw Altschuldner und Gläubiger (§ 1407 Abs 1 S 2)
 - zB Gläubiger hat Gegenleistung ggü Altschuldner noch nicht (vollständig) erbracht
 - Vertrag zw Altschuldner und Gläubiger nicht wirksam

F. Schuldübernahme

- **Gestaltungsrecht** (zB Anfechtung, Wandlung oder Preisminderung), vom Altschuldner noch nicht geltend gemacht
 - wenn Recht vom Altschuldner abgetreten
 - mit Gegenforderung des Altschuldners ggü Gläubiger kann Neuschuldner nicht aufrechnen (keine Gegenseitigkeit), außer Abtretung
- Einwendungen aus **Verhältnis Gläubiger & Neuschuldner** jedenfalls zulässig
- **Sicherheit** für übernommene Schuld: dritte Sicherungsgeber haften nur dann weiter, wenn dem Schuldnerwechsel zugestimmt (§ 1407 Abs 2)



F. Schuldübernahme

kumulative Schuldübernahme

F. Schuldübernahme

- kumulative Schuldübernahme (Schuldbeitritt): neuer Schuldner tritt neben alten → **zusätzlicher Schuldner**
 - Alt- und Neuschuldner haften solidarisch, Gläubiger kann wählen, wen er in welchem Ausmaß in Anspruch nimmt
 - keine Gefahr für Gläubiger, sondern idR Besserstellung → Schuldbeitritt allein durch Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner möglich
 - Gläubiger kann erworbenes Recht zurückweisen (§ 882 Abs 1)
- im Zweifel bloßer Schuldbeitritt (§ 1406 Abs 2)

F. Schuldübernahme

- grds keine besondere Form vorgesehen
 - wenn Sicherung einer (materiell) fremden Verbindlichkeit (vgl § 1347) →
§ 1346 Abs 2 analog (hL und jüngst OGH 4 Ob 205/09i)
- tritt **Verbraucher** Kreditverbindlichkeit eines Dritten (zB Ehegatten) ggü
Unternehmer bei: §§ 25a–25d KSchG
- Schuldbeitritt lässt – wie Eintritt – das Schuldverhältnis **inhaltlich
unverändert** (§ 1407); siehe zur privaten Schuldübernahme
- Rechtsbeziehung zwischen Alt- und Neuschuldner: nach jeweiligen Schuldvh
 - Schuldbeitritt zur Sicherstellung → § 1358 (Legalzession)

F. Schuldübernahme

- **gesetzlicher Schuldbeitritt**
 - Gläubiger erhält ex lege zusätzlichen Schuldner
 - zB § 1409, § 38 UGB
- **Übertragung eines Vermögens oder Unternehmens (§ 1409)**
 - Gläubiger vor Verlust des Haftungsfonds schützen
 - Erwerber eines Unternehmens bzw des (gesamten) Vermögens einer Person haftet (neben Veräußerer) grds für damit zusammenhängende Schulden

F. Schuldübernahme

- **Übertragung eines Vermögens oder Unternehmens (§ 1409)**
 - „**Vermögen**“: Summe aller geldwerten Güter einer Person
 - nicht Übertragung einer einzelnen Sache (zB Grundstück), außer im Wesentlichen das gesamte Vermögen und dem Erwerber bekannt
 - **Unternehmen** (zB Landwirtschaft, kaufmännischer Betrieb): gesamtes Unternehmen oder wesentlicher Teil übertragen
 - Übernehmer haftet nur für jene Schulden des Veräußerers, die er bei der Übergabe **kannte oder kennen musste** (§ 1409 Abs 1 S 1)
 - nahe Angehörige: Beweislast (§ 1409 Abs 2)

F. Schuldübernahme

- **Übertragung eines Vermögens oder Unternehmens (§ 1409)**
 - mit Höhe des übernommenen Vermögens beschränkt (§ 1409 Abs 1)
 - § 1409 Abs 3: zwingendes Recht; ggf Vereinbarungen unwirksam
 - keine Haftung
 - Gegenleistung an Veräußerer bietet gleiche Sicherheit wie veräußerte Güter (zB Tausch einer Liegenschaft gg gleichwertige)
 - Veräußerer hat erhaltene Gegenleistung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet
 - im Zuge von Insolvenzverfahren / Exekution erworben (§ 1409a)

F. Schuldübernahme

- **Vertragsübernahme und Haftung nach § 38 UGB**
 - bei Erwerb und Fortführung eines Unternehmens, gesamte Rechtsverhältnisse gehen auf Erwerber über
 - Widerspruchsrecht der Vertragspartner (§ 38 Abs 2, 3 UGB)
 - abweichende Vereinbarung zulässig
 - Ausschluss der Haftung des Erwerbers
 - nur bei Eintragung im Firmenbuch, verkehrsüblicher Bekanntmachung oder Mitteilung an Dritten wirksam (§ 38 Abs 4 UGB)
 - nur bis zur Grenze des § 1409 möglich (§ 38 Abs 6 UGB)



F. Schuldübernahme

weitere Formen

F. Schuldübernahme

- **bloße Erfüllungsübernahme (§ 1404)**
 - Übernehmer verpflichtet sich ggü Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers; Gläubiger erlangt keinen Anspruch gg Erfüllungsübernehmer, nur Schuldner kann von ihm Leistung fordern
 - weist Gläubiger Leistung, die der Verbindlichkeit des Schuldners entspricht, zurück → Gläubigerverzug (§ 1423)
 - Schuldeintritt vereinbart, aber Gläubiger willigt nicht ein → iZw Haftung wie bei Erfüllungsübernahme (§ 1405 S 2)
 - Auslegung spricht oft eher für Schuldbeitritt

F. Schuldübernahme

▪ Hypothekenübernahme (§ 1408)

- Erwerb einer Liegenschaft, die mit einer Hypothek belastet ist → Erwerber jedenfalls Realschuldner
 - praktisch oft Tilgung der Hypothek vor Übereignung
- iZw **Schuldübernahme** durch Erwerber (§ 1408 S 1)
- **Schuldeintritt** des Erwerbers bedarf Zustimmung des Gläubigers
 - schriftliche Aufforderung nach § 1408 → Einwilligung gilt als erteilt, wenn nicht binnen 6 Monaten versagt
 - Hinweis auf Wirkung des „bloßen Schweigens“ erforderlich

F. Schuldübernahme

▪ Vertragsübernahme

- Übertragung der gesamten Rechtsposition einer Partei aus einem Schuldverhältnisses (Vertragsübernahme) im ABGB nicht geregelt
 - zulässig, wenn alle Beteiligten zustimmen; Übernehmer tritt in alle Rechte und Pflichten ein
- § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, einzelnen auszuhandeln
- sondergesetzliche geregelte Vertragsübernahme: § 2 Abs 1 S 4 MRG (Vermieter); §§ 12, 12a MRG (Mieter); § 3 AVRAG, § 38 UGB (Unternehmenserwerber)



VI. Mehrheit von Berechtigten oder Verpflichteten



A. Mehrheit v. Gläubigern / Schuldnern



A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldnern

- Gläubiger- oder Schuldnermehrheit = **Leistung** insgesamt **nur einmal** zu erbringen, entweder von mehreren Schuldnern oder an mehrere Gläubiger
 - zB nach einem Schuldbeitritt (zwei Schuldner, nur einmal fordern)
 - mehrere Musiker (Band), die Konzert aufführen sollen; mehrere Schädiger bei gemeinsam verschuldetem Schaden
- von Anfang an oder nachträglich, durch Vertrag oder durch Gesetz begründet

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldnern

▪ **Geteiltes Schuldverhältnis**

- von mehreren Schuldnern zu erbringende oder von mehreren Gläubigern zu fordernde Leistung **teilbar** → iZw geteiltes Schuldverhältnis (§ 889)
 - jeder Schuldner leistet / jeder Gläubiger erhält seinen Anteil → mehrere Teilschulden/-forderungen; iZw Anteile gleich groß
 - einzelne Teilschulden/-forderungen voneinander unabhängig
- vielfach gegenteilige Vereinbarungen

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldner

▪ Gesamtschuldverhältnis

- bei unteilbarer Leistung (§ 890), Vereinbarung oder dem Gesetz
 - Schuldbeitritt idR Gesamtschuld
 - § 348 UGB (iZw Gesamtschuld)
 - zB § 1302; § 8 EKHG; § 10 PHG

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldner

▪ Gesamtschuldnerschaft

- jeder Schuldner haftet „für das Ganze“ (§ 891, § 890 S 1), „solidarische Haftung“, Gläubiger hat Wahl
- Erfüllung durch einen Schuldner befreit auch die übrigen (§ 893 S 1)
 - auch bei Erfüllungssurrogaten wie Aufrechnung, gerichtliche Hinterlegung und Leistung an Zahlungs statt
 - nur mit eigenen Gegenforderungen aufrechnen (nicht mit solchen der Mitschuldner)

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldnern

▪ Gesamtschuldnerschaft

- gewisse Unabhängigkeit der einzelnen Verpflichtungen
 - Stundung, Vergleich, Verzicht etc wirkt idR nicht zugunsten oder zulasten der Mitschuldner (§ 894)
- Verbraucher: Schutzvorschriften in §§ 25a–25d KSchG

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldnern

▪ Gesamtschuldnerschaft

— Rückgriffsrecht (§ 896)

- gesamte Leistung erbracht / mehr als eigenen Anteil geleistet
- Vereinbarungen zw Gläubiger & Schuldner iSd § 894 nicht zu berücksichtigen
- iZw alle zu gleichen Teilen (§ 896 S 1)
 - bei gesamtschuldnerischer Schadenersatzhaftung Innenverhältnis zT von Schwere der haftungsrechtlichen Zurechnungsmomente abhängig (vgl § 11 Abs 1 EKHG)

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldnern

▪ **Gesamtgläubigerschaft**

- Gesamtforderung steht mehreren Gläubigern zu
 - jeder Gläubiger kann vom Schuldner gesamte Leistung fordern
 - erste Inanspruchnahme (§ 892); zuvor hat Schuldner Wahl
 - Leistung an Mitgläubiger → Anspruch erlischt ggü anderen (§ 893)
- Vereinbarungen mit einem Gläubiger (zB Stundung, Verzicht oder Vergleich) wirken iZw nicht zugunsten bzw zulasten der übrigen
- Ausgleichspflicht: nach besonderer interner Regelung, sonst keine (§ 895)

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldner

▪ Gesamthandschuldverhältnisse

— Gesamthandschuld

- insb wenn mehrere Schuldner zu einer Leistung verpflichtet, die sie nur gemeinsam erbringen können
- zB Konzert durch mehrere Musiker; Übereignung einer Liegenschaft Miteigentümer

A. Mehrheit von Gläubigern / Schuldnern

▪ Gesamthandschuldverhältnisse

— Gesamthandforderung

- nur alle Gläubiger gemeinsam können Leistung verlangen
- Entstehung: Vereinbarung; bei unteilbarer Leistung (§ 890); wenn Schuld ggü Miteigentümergeinschaft besteht (§ 848, hA) .
- zB Vermietung einer Wohnung an mehrere Bestandnehmer; Anspruch mehrerer Geschädigter auf Naturalersatz
- verlangt nur ein Gesamthandgläubiger Leistung: Erfüllung gg Sicherstellung (§ 890 S 2)



B. Vertrag zugunsten Dritter

B. Vertrag zugunsten Dritter

▪ Begriff und Funktion

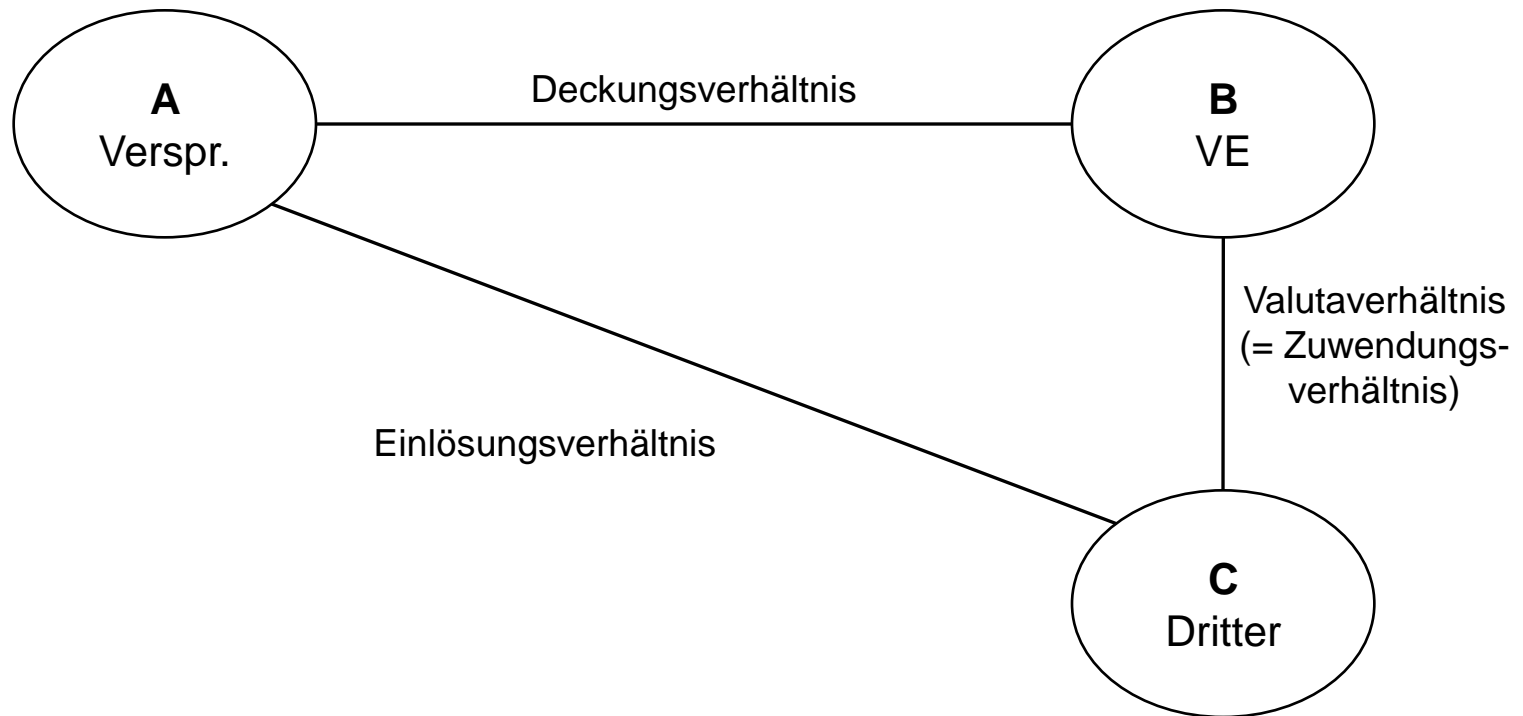
- Versprechender (= Schuldner) verpflichtet sich ggü Versprechens-empfänger (VE) zur Leistung an Dritten (= Begünstigten) (§ 881 Abs 1)
 - Unterschied zur Anweisung: Schuldner zur Leistung an Dritten nicht bloß ermächtigt, sondern verpflichtet
- **unechter Vzgd**: Versprechende nur dem VE zur Leistung an Dritten verpflichtet („Vertrag auf Leistung an Dritte“)
- **echter Vzgd**: Dritter hat unmb Anspruch gg Versprechenden
 - Auslegungsfrage, welche Art vorliegt

B. Vertrag zugunsten Dritter

▪ Dreiecksbeziehung

- (wie bei Anweisung und Zession) Deckungs-, Valuta- und Einlösungsverhältnis
- Versprechensempfänger – Versprechender = Deckungsverhältnis
- Versprechensempfänger – Dritter = Valutaverhältnis
- Versprechender – Dritter = Einlösungsverhältnis

B. Vertrag zugunsten Dritter



B. Vertrag zugunsten Dritter

- **Deckungsverhältnis**
 - Rechtsgrund für Leistungspflicht des Versprechenden
 - zB KV, wenn VE den für den Dritten bestimmten Leistungsgegenstand vom Versprechenden kauft
- **Valutaverhältnis**
 - begründet Anspruch des Dritten ggü VE; Rechtsgrund des Erwerbs (Befugnis, die Leistung zu behalten)
 - Formpflicht im VV nicht umgehen (Schenkung)

B. Vertrag zugunsten Dritter

▪ Einlösungsverhältnis

- unechter VzGD: nur Verkürzung der Leistungsabwicklung in DV & VV
- echter VzGD: Anspruch des Dritten gg Versprechenden
 - Vertrag zw Versprechendem und VE = Rechtsgrund für Forderungsrecht des begünstigten Dritten
 - daher vom Vertrag im DV abhängig (Entstehen, Inhalt, Bestand)

B. Vertrag zugunsten Dritter

▪ echter Vertrag zugunsten Dritter

- ob Dritter unmb Anspruch gg Versprechenden hat, ist „aus der Vereinbarung und der **Natur und dem Zwecke des Vertrages** zu beurteilen. Im Zweifel erwirbt der Dritte dieses Recht, wenn die Leistung hauptsächlich ihm zum Vorteile gereichen soll“ (§ 881 Abs 2).
 - zB Drittem soll Sicherheit für eine Forderung ggü VE eingeräumt werden → echter Vzgd (Schuldbeitritt), weil nur durch unmb Anspruch des begünstigten Dritten Sicherungszweck erzielbar

B. Vertrag zugunsten Dritter

- **echter Vertrag zugunsten Dritter**
 - begünstigter Dritte erwirbt Forderungsrecht gg Versprechenden unmb aus DV
 - Anspruch des Dritten iZw erst ab Benachrichtigung unwiderruflich; vorher durch Vereinbarung zw Versprechendem und VE widerrufbar
 - Zurückweisungsrecht (§ 882 Abs 1)

B. Vertrag zugunsten Dritter

▪ echter Vertrag zugunsten Dritter

- Versprechender kann Einwendungen aus DV dem Leistungsanspruch des Dritten entgegenhalten (§ 882 Abs 2)
 - mangelnde Fälligkeit, ZuZ-Einrede
 - Gestaltungsrechte: hA nur aufschiebende Einrede des Versprechenden; aA gleich wie Zession → Versprechender kann sich ggü Drittem auf Gestaltungsrechte aus DV berufen
 - Aufrechnung mit Gegenforderungen aus VzGD, nicht aber aus anderen Rechtsbeziehungen zum VE

B. Vertrag zugunsten Dritter

- **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**
 - nebenvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten werden auf gewisse dritte Personen erstreckt
 - zB Arzt muss Zugang zu Ordination auch für Angehörige, die Kranken abholen, sichern (zB vor Rutschgefahr warnen)
 - durch Einbeziehung von der Schutz- und Sorgfaltspflichten in Vertrag → Vorteile des vertraglichen SchaEr (insb § 1313a)

B. Vertrag zugunsten Dritter

- **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**
 - Personenkreis
 - **Interessensphäre** eines Vertragspartners angehören (eigenes Interesse an deren Schutz, rechtlich zur Fürsorge verpflichtet; zB Familienangehörige)
 - Rechtsgüter des Dritten durch Erfüllung in **erhöhtem Maß gefährdet**
 - bei Vertragsschluss **erkennbar**, dass Dritter bei der Erfüllung im Gefahrenbereich sein könnte
 - Ausschluss von Schutzpflichten zg Dritter nach hA idR unwirksam

B. Vertrag zugunsten Dritter

- **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**
 - nur absolut geschützte Rechtsgüter (zB körperliche Integrität und Eigentum der Dritten) oder auch bloßes Vermögen geschützt? str
 - *Reischauer, Dullinger*: Beschränkung der Vertragshaftung fremd

B. Vertrag zugunsten Dritter

- **Vertrag zulasten Dritter**
 - mit Privatautonomie grds unvereinbar
 - Zusage der Leistung eines Dritten aber nicht schlechthin ungültig, sondern „Verwendungszusage“ (§ 880a) → Bemühen, um die Leistung des Dritten zu bewirken
 - hat Versprechender Erfolg seiner Verwendung garantiert und bleibt Leistung des Dritten aus → verschuldensunabhängige Ersatzpflicht (Garantievertrag)



C. Bürgschaft

C. Bürgschaft

- Bürge verpflichtet sich, **Gläubiger** zu **befriedigen, wenn (Haupt-)Schuldner** Verbindlichkeit **nicht erfüllt** (§ 1346)
 - Vertrag zw Gläubiger und Bürgen
 - grds Subsidiarität der Bürgenhaftung
- Übereilungsschutz durch **Schriftform** (§ 1346 Abs 2)
 - Bürge muss grds eigenhändig unterschreiben (vgl § 886), Gläubiger nicht
 - str Telefax: trotz vorhandener Unterschrift nicht ausreichend (Rsp)
 - Heilung des Formmangels durch Erfüllung (§ 1432)

C. Bürgschaft

- Bürgschaftsvertrag zw **Verbraucher und Unternehmer**: §§ 25a–25d KSchG
 - § 25c KSchG: vor Abschluss des Vertrages auf die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners hinweisen, wenn er erkennbar, dass Schuldner „Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird“; Unterlassung strafbar (§ 32 KSchG), Bürge haftet nur, wenn Bürgschaft bei ordnungsgemäßer Information übernommen worden wäre
 - § 25d KSchG: **richterliches Mäßigungsrecht** bei erkennbarem „unbilligen Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit“ des Bürgen
- allg. **Warnpflicht**, wenn Gläubiger weiß, dass Schuldner (bald) insolvent ist

C. Bürgschaft

▪ Akzessorietät

- sowohl bei Entstehen als auch für Fortbestand
 - Hauptschuld nicht wirksam begründet (zB Dissens, Sittenwidrigkeit)
 - Bürgschaft ungültig (§ 1351); Aufhebung der Hauptschuld → Ende der Bürgschaft (§ 1363)
- Ausnahme (§ 1352): Hauptschuld wegen Geschäftsunfähigkeit des Schuldners unwirksam → Verpflichtung des Bürgen gültig
- nicht für mehr verpflichten, als Hauptschuldner leisten muss (§ 1353 S 1); Teilbürgschaft oder Höchstbetragsbürgschaft möglich

C. Bürgschaft

▪ Akzessorietät

- Bürge hat Einwendungen, die Hauptschuldner gg Gläubiger zustehen (zB Verzicht, Stundung)
- str Gestaltungsrechte des Hauptschuldners, die noch nicht ausgeübt wurden; üL aufschiebende Einrede des Bürgen
- Gegenforderungen, mit denen Hauptschuldner ggü Gläubiger aufrechnen könnte: nur wenn aus dem Rechtsverhältnis, das der (gesicherten) Hauptforderung zugrunde liegt
 - Besonderheit bei Ausfallsbürgschaft

C. Bürgschaft

- **Bürge und Zahler**
 - Solidarhaftung mit dem Hauptschuldner (§ 1357)
 - Gläubiger kann wählen, Grundsatz der Subsidiarität durchbrochen
 - Akzessorietätsprinzip gilt aber auch für Bürgen und Zahler
- **„Gemeine“ (gewöhnliche) Bürgschaft**
 - wenn keine besondere Vereinbarung hinsichtlich Subsidiarität
 - Bürgen erst dann in Anspruch nehmen, wenn der Hauptschuldner trotz (gerichtlicher oder außergerichtlicher) Mahnung nicht leistet (§ 1355)
 - bei Insolvenzverfahren, unbekanntem Aufenthalt: keine Mahnung

C. Bürgschaft

- **„Gemeine“ (gewöhnliche) Bürgschaft**
 - Sorgfalts-/Aufklärungspflichten des Gläubigers ggü Bürgen (§ 1364 S 2)
 - „Saumseligkeit“ bei Eintreibung (§ 1364 S 2): Forderung bei Fälligkeit nicht unverzüglich geltend gemacht
 - Rückgriffsanspruch des Bürgen sichern
 - Aufklärungspflicht bei wichtigen Veränderungen im Schuldverhältnis (insb bei drohender Zahlungsunfähigkeit; §§ 25b, 25c KSchG)

C. Bürgschaft

- **„Gemeine“ (gewöhnliche) Bürgschaft**
 - Sorgfalts-/Aufklärungspflichten des Gläubigers ggü Bürgen (§ 1364 S 2)
 - unverzügliche Geltendmachung fälliger Zinsen (§ 1353 S 2), soll Anwachsen der verbürgten Schuld verhindern
 - vor oder bei Abschluss der Bürgschaft auch Pfand bestellt:
Gläubiger darf sich nicht zum Nachteil des Bürgen „des Pfandes begeben“ (§ 1360), sonst wird Bürge insoweit frei, als dadurch Rückgriffsanspruch uneinbringlich geworden ist

C. Bürgschaft

- **Ausfalls- oder Schadlosbürgschaft**
 - Bürgschaft nur für den Fall, dass Gläubiger Erfüllung durch Hauptschuldner trotz Zwangsvollstreckung nicht (vollständig) erlangt
 - erfolglose Exekution gg Hauptschuldner, Insolvenzverfahren eröffnet, unbekannter Aufenthalt
 - andere Befriedigungsoptionen (Aufrechnung, Pfand) ausschöpfen
 - Sorgfalts- und Aufklärungspflichten
 - Aufgabe des Pfandrechts oder anderer Sicherheit befreit Ausfallsbürgen auch, wenn diese erst nach Bürgschaftsübernahme bestellt

C. Bürgschaft

- **Entschädigungs- oder Rückbürge**
 - verpflichtet sich ggü dem Bürgen zum Ersatz des Schadens aus der Bürgschaft (§ 1348)
 - nicht für solche Schäden, die sich der Bürge „durch sein eigenes Verschulden zugezogen hat“ (zB zu langes Zuwarten)
- **Nach- oder Überbürgschaft**
 - Verpflichtung ggü Gläubiger, zu zahlen, wenn (Vor-)Bürge nicht erfüllt
 - Nachbürge verbürgt sich für Bürgen

C. Bürgschaft

▪ Rückgriffsanspruch des Bürgen

- Bürge leistet an Gläubiger → Ersatzansprüche
 - meist besonderes Schuldverhältnis (zB Auftrag)
 - Legalzession nach § 1358, Forderung geht (mit Sicherheiten) auf Bürgen über
- Obliegenheit nach § 1361: vor Leistung an Gläubiger Einverständnis mit dem Hauptschuldner herstellen (allfällige Einwendungen abklären)
 - bei Verletzung kann Hauptschuldner dem Regressanspruch Einwendungen aus dem Grundverhältnis entgegenhalten

C. Bürgschaft

- **Recht auf Sicherstellung (§ 1364 S 1, § 1365)**
 - Sicherung des Rückgriffsanspruch, wenn Bürgschaft mit Einwilligung des Hauptschuldners übernommen und dieser nach Fälligkeit nicht leistet
 - begründete Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit oder der Entfernung aus dem Inland: Sicherstellung der verbürgten Schuld auch dann verlangen, wenn Bürgschaft ohne Einwilligung des Schuldners übernommen
 - Sicherstellung nach den Vorschriften der §§ 1373 f

C. Bürgschaft

▪ Mehrheit von Sicherungsrechten

- mehrere Bürgen haften grds solidarisch (§ 1359 S 1)
 - nicht aber Ausfallsbürgen im Verhältnis zu anderen Bürgen
 - iZw Anteilshaftung zwischen Mitbürgen (§ 1359 S 2, § 896)
- Innenregress zw Mitbürgen (Rechtsgrundlage: § 1358 oder § 1359)
 - auf Bürgen entfallenden Anteil selbst tragen
 - auch wenn vom Gläubiger aus der Haftung entlassen (§ 1363)
- Anteilshaftung generell für Innenverhältnis zw mehreren Sicherungsgebern (Bürgschaft, Pfand, Haftung als Mitschuldner)

C. Bürgschaft

▪ Erlöschen der Bürgschaft

- mit der Verbindlichkeit des Hauptschuldners (§ 1363 S 1; Akzessorietät) oder wenn Bürge Gläubiger befriedigt
- vom Gläubiger aus der Haftung entlassen (vgl aber § 1363 S 3)
- Zeitablauf bei befristeter Bürgschaft
- ordentliches Kündigungsrecht bei Übernahme einer Kreditbürgschaft auf unbestimmte Zeit
- Kündigung aus wichtigem Grund
- § 1367: drei Jahre nach dem Tod des Bürgen, außer Mahnung

D. Garantievertrag

- Garant übernimmt ggü Begünstigtem Haftung für einen ungewissen Erfolg oder für einen allenfalls entstehenden Schaden (vgl § 880a)
 - zB Herstellergarantie, Bankgarantie, Fremdenverkehrsverband garantiert Schilehrer bestimmtes Einkommen während Saison
- Garant haftet grds für volle Genugtuung (samt entgangenem Gewinn), wenn Erfolg nicht eintritt
 - auch Vereinbarung der Zahlung bestimmter Beträge möglich
- „unechten Garantie“: gesetzliche Gewährleistungsbestimmungen zugunsten des Käufers abgeändert

D. Garantievertrag

- bei Garantie für die Leistung eines Dritten **Verwandtschaft zur Bürgschaft**
 - Garantie nicht akzessorisch
 - keine Einwendungen aus Verhältnis des Dritten zum Begünstigten („auf bloßes Anfordern und ohne Erhebung von Einwendungen“)
- **Bankgarantie**
 - Dritter (für dessen Leistung Bank garantiert) ist meist Bankkunde
 - zw ihm und Bank üblicherweise Auftragsverhältnis (auch für deren Regress maßgebend)

D. Garantievertrag

- **Geltendmachung** der Garantie
 - genügt idR Behauptung, dass Garantiefall eingetreten
 - aber weitere Voraussetzungen möglich („tituliert“) → Übergangsformen zur Bürgschaft
- **Ersatzanspruch** des Garanten gg Dritten
 - wenn zur Übernahme der Garantie beauftragt (Aufwandersatzanspruch, § 1014); Legalzession nach § 1358
 - unberechtigte Inanspruchnahme der Garantie durch Begünstigten → bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch

D. Garantievertrag

- **Schriftformgebot** nach § 1346 Abs 2 analog,
- Garantie eines **Verbrauchers** ggü Unternehmer: §§ 25a–25d KSchG
- **§ 9b KSchG** (Aufklärung über Bedeutung, Inhalt, Umfang und Geltungsdauer der Garantie) für echte und unechte Garantieverträge