

Christiana Fountoulakis

Dr. iur.

Interzession naher Angehöriger,
eine rechtsvergleichende
Untersuchung im deutschen und
angelsächsischen Rechtskreis

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIX
Fallregister	XLVII
TEIL 1 EINFÜHRUNG	1
§ 1 Die altruistische Interzession als Untersuchungsgegenstand	1
I. Verkehrsrelevanz	1
II. Gefährlichkeit	3
A. Per-?e-Gefährlichkeit	3
B. Gesteigerte Gefährlichkeit bei der altruistischen Interzession	4
C. Personenkreis	5
§ 2 Der Schutz des altruistischen InterZedenten: Überkommene Modelle und Status quo	6
I. Das <i>Senatus Consullum Vetieianum</i>	6
II. Neuzeit	7
III. Heutiger Entwicklungsstand	10
§ 3 Ziel und Verlauf der Untersuchung	13
TEIL 2 GRUNDLAGEN	17
§ 1 Interzessionsformen	17
I. Real- und Personalsicherheiten	17
A. Realsicherheiten	17
B. Personalsicherheiten	20
II. Subsidiäre und primäre Haftung	22
III. Streng akzessorische und einfach akzessorische Sicherheiten	24
IV. Weitere Differenzierungen	25
V. Zugrundelegen eines materiellen Interzessionsbegriffes	27
A. Regelbildung	27
B. Angleichung der Interzessionsgeschäfte in der Kreditpraxis	28
C. Einteilung der Interzessionsformen entsprechend ihrem wirtschaftlichen Risikopotential	30
D. Schlussfolgerungen	31
§ 2 Analyse der möglichen Gründe für die Gefährlichkeit einer altruistischen Interzession	32
I. Vorbemerkungen	32
II. Rechtsstatsachen	34
A. Situation bei Vertragsabschluss	34
1. Zeitdruck und Überrumpelung	34
2. Informationsasymmetrien	36
B. Motive für das Eingehen der Interzession	37
C. Die Frage eines allfälligen eigenen wirtschaftlichen Interesses an der Darlehensgewährung	39
1. Empirische Untersuchungsergebnisse	39
2. Gründe für das <i>involved, but not involved</i> des Interzedenten im Familienunternehmen	40
D. Besondere Beziehung zum Hauptschuldner	41
1. Kindesinterzessionen	41
2. Elterninterzessionen	43
3. Geschwisterinterzessionen	43
4. Partnerschaftsinterzessionen	44
a) Empirisches Material	44
b) Ergebnisse aus der Psychologie	46
III. Zusammenfassung	46
§ 3 Altruistische Interzessionen im Schnittpunkt unterschiedlicher Interessen; Aufgaben der Rechtsordnung	48

TEIL 3: AUSGEWÄHLTE KONTROLLMECHANISMEN

51

§ 1 Schutz des Minderjährigen	51
I. Überblick	51
II. Schweiz	52
III. Deutschland	54
IV. Angelsächsisches Recht	54
V. Rechtsvergleichende Betrachtung	56
A. Schutzzweck und praktische Relevanz	56
B. Schutz des Minderjährigenvermögens	57
C. Schutz des volljährig gewordenen Interzedenten	60
VI. Zusammenfassung	61
 § 2 Formvorschriften	 62
I. Überblick	62
II. Formvorschriften des bürgerlichen Rechts	63
A. Realinterzessionen	63
B. Personalinterzessionen	64
1. Deutscher Rechtskreis	64
a) Einfache Schriftlichkeit	64
b) Öffentliche Beurkundung	65
c) Exkurs: Schriftliche Zustimmung des Ehegatten	66
2. Angelsächsischer Rechtskreis	67
C. Rechtsvergleichende Betrachtung	68
1. Sachlicher Anwendungsbereich	68
2. Persönlicher Anwendungsbereich	71
D. Formvorschriften des bürgerlichen Rechts als effektiver Schutz des altruistischen Interzedenten?	71
1. Einfache Schriftlichkeit	71
2. Öffentliche Beurkundung	72
a) Erhöhte Warnfunktion	72
b) Stellungnahme	73
E. Schlussfolgerungen	79
III. Formvorschriften des Verbraucherrechts	80
A. Vorbemerkungen	80
B. Europäisches Verbraucherinterzessionsrecht	80
1. Der Vorschlag zu einer neuen Verbraucherkreditrichtlinie	80
2. Die Rechtslage unter der gegenwärtigen Verbraucherkreditrichtlinie	82
a) Inhalt der Richtlinie und die EuGH-Entscheidung <i>Berliner Kindt Brauerei AG ./.</i>	
<i>Andreas Sieperl</i>	82
b) Deutschland	83
c) Schweiz	83
C. Angelsächsischer Rechtskreis	84
D. Rechtsvergleichende Betrachtung	86
1. Sachlicher Anwendungsbereich	86
a) Subsumtionsschwierigkeiten im deutschen Rechtskreis	86
b) Stellungnahme	88
c) Zusammenfassung	92
2. Persönlicher Anwendungsbereich	93
a) Klare Regelungen des Verbraucherkreditrichtlinien-Vorschlags und des australischen Uniform Consumer Credit Code	93
b) Unklarheiten im Rahmen der gegenwärtigen Verbraucherkreditrichtlinie	94
c) Stellungnahme	95
E. Zusammenfassung	97
 § 3 Widerrufsrechte des Interzedenten	 98
I. Überblick	98
II. Konsumentenkreditrecht	99
A. Der Vorschlag zu einer neuen Verbraucherkreditrichtlinie	99
B. Bestehendes Verbraucherkreditrecht	99
1. Deutschland	99
2. Schweiz	100

3. Australien	100
4. England	101
III. Haustürgeschäfte	101
A. Europäische Haustürgeschäftsrichtlinie	101
B. Die EuGH-Entscheidung <i>Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG ./.</i> <i>Dielzinger</i>	102
C. Deutschland	103
D. Schweiz	104
E. England	104
IV. Das Widerrufsrecht in § 3 des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes	105
V. Rechtsvergleichende Betrachtung	106
A. Sachlicher Anwendungsbereich	106
B. Persönlicher Anwendungsbereich	107
C. Das «doppelte Haustürgeschäftserfordernis» des EuGH in der Kreditpraxis	108
VI. Durch die Einräumung eines Widerrufsrechts erzielter Interzedentenschutz	109
A. Schutzzweck	109
1. Intellektuell-informationelle oder psychologische Überforderung als Anknüpfungspunkt?	109
2. Gewährleistung «materieller Selbstbestimmung»	111
B. Tauglichkeit als Interzedentenschutz	112
1. Erfasste Fälle der altruistischen Interzession	112
2. Nicht davon erfasste Fälle	113
C. Zusammenfassung	115
VII. Exkurs: Das Widerrufsrecht des Bürgen in Art. 510 Abs. 1 OR bzw. Art. 53(I)(b) australischer UCCC	115
§ 4 Interzedentenschutz durch Haftungsbegrenzung	117
I. Überblick	117
II. Schweiz	118
III. Deutschland	122
IV. Angelsächsischer Rechtskreis	125
V. Rechtsvergleichende Betrachtung	126
A. Persönlicher Anwendungsbereich	126
B. Sachlicher Geltungsbereich	127
1. Teilweise Differenzierung zwischen Real- und Personalinterzessionen	127
2. Personalinterzessionen	128
3. Realinterzessionen	129
4. Zusammenfassung und weitere Fragestellungen	130
VI. Diskussion	130
A. Schutzzweck der Haftungsbegrenzung und daraus resultierende Rechtsfolgen	130
B. Vermeiden der Haftungserstreckung auf Forderungen, mit denen der Interzedent nicht zu rechnen brauchte	131
C. Vermeidung unangemessen benachteiligender Haftungsvereinbarungen	133
D. Ergebnis	134
§ 5 Kompensation von Informationsasymmetrien	135
I. Überblick	135
II. Deutscher Rechtskreis	137
A. Arglistige Täuschung	137
1. Allgemeines	137
2. Aktive Täuschungshandlung des Gläubigers	138
3. Täuschung durch Schweigen	138
a) Grundsatz	138
b) Aufklärungspflichten aufgrund gesetzlicher Bestimmungen	139
c) Aufklärungspflichten aus Vertrag bzw. aus Treu und Glauben	140
aa) Rechtsprechung	140
bb) <i>Culpa in contrahendo</i>	142
cc) Forderung nach gesteigerten Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten der Kreditinstitute	144
B. Irrtumsrecht	145
1. Überblick	145
2. Praktische Relevanz der Irrtumslehre in Zusammenhang mit Informationsasymmetrien im Interzessionsrecht	148

C. Verbraucherrechtliche Informations- und Aufklärungspflichten	150
1. Verbraucherkreditrecht	150
2. § 25a und § 25c des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes	152
III. Angelsächsischer Rechtskreis	153
A. <i>Mistake</i>	153
B. <i>Misrepresentation</i>	154
1. Allgemeines	154
2. <i>Misrepresentation</i> durch positive Handlungen	156
3. <i>Misrepresentation</i> durch Schweigen des Gläubigers	157
a) Keine Aufklärungspflicht als Grundsatz	157
b) Aufklärungspflichten bei besonderen Vertrauensverhältnissen	157
C. Konsumentenrechtliche Aufklärungs- und Informationspflichten	159
IV. Rechtsvergleichende Betrachtung	160
A. Analyse	160
B. Würdigung	163
V. Kompensation von Informationsasymmetrien als angemessener Interzedentenschutz?	164
§ 6 Kompensation von Druckausübung	167
I. Einleitung	167
II. Deutscher Rechtskreis	168
III. Angelsächsischer Rechtskreis	169
A. <i>Duress</i>	169
B. <i>Undue influence</i>	171
1. Vorbemerkungen	171
2. Geschützter Personenkreis	172
3. Anwendung der <i>undue-influence-Ldnre</i> auf Interzessionsverhältnisse	175
a) Überblick	175
b) Zurechnung an den Gläubiger	176
aa) Zurechnung durch <i>agency</i> bzw. <i>constructive notice</i>	176
bb) Umstossung der Vermutung: die Grundsätze aus <i>Barclays Bank v. O'Brien</i>	178
cc) Konkretisierung der <i>reasonable steps</i> durch <i>Royal Bank of Scotland v. Etridge</i>	180
IV. Rechtsvergleichende Betrachtung	181
V. Das <i>undue-influence-ModtW</i> als angemessener Interzedentenschutz?	183
A. Informationelle und psychologische «Stärkung» des Interzedenten	183
B. Berücksichtigung der konkreten Umstände	184
' 1. Enge Verbundenheit und eigenes wirtschaftliches Interesse des Interzedenten	184
2. Weitere im Einzelfall zu berücksichtigende Umstände	186
C. Vorläufige Schlussfolgerung	187
D. Gefahr der Stereotypisierung durch das einseitige Abstellen auf die Einhaltung der <i>reasonable steps</i>	187
1. Einleitung	187
2. Nichtbeheben der Kernproblematik	188
3. Risikoverlagerung	189
4. Der Fall <i>Coleman</i>	190
5. <i>Reasonable steps</i> als Filtermechanismus	192
6. <i>Undue influence</i> als « <i>covert fairness tool</i> »	193
E. Schlussfolgerungen	195
§ 7 Offene Fairnesskontrollen	197
I. Materialisierungstendenzen im Verlagsrecht	197
II. <i>Procedural</i> und <i>substantive fairness</i>	200
A. Die Frage nach dem Bezugspunkt der Fairnesskontrolle	200
B. Angelsächsischer Rechtskreis	201
1. England	201
a) « <i>Catching bargains</i> »	202
b) <i>Public policy</i>	204
2. Weitere anglo-amerikanische Rechtsordnungen	204
3. Insbesondere: Australien	205
a) Die <i>unconscionability doctrine</i> im common law	205
b) Gesetzliche Ausgestaltung	207
c) Abgrenzung von <i>unconscionability</i> und <i>undue influence</i>	209

4. Zusammenfassung	210
C. Deutscher Rechtskreis	211
1. Knebelnde und wucherische Verträge	211
2. Die neue Generalklausel im deutschen Recht	213
3. Der Gedanke vom strukturellen Ungleichgewicht im Schweizer Recht	215
D. Zusammenfassung und Verlauf der Darstellung	216
III. Anwendung auf Interzessionsverhältnisse	217
A. Kriterien	217
1. Das Verhältnis Interzident-Hauptschuldner	218
a) Anfängliche Rechtsprechung	218
aa) Deutschland	218
bb) Australien	220
(i) Die <i>Amadio</i> -Grundsätze	220
(ii) Die Regel aus <i>Yerkey v. Jones</i>	221
cc) Zusammenfassung	223
b) Heutiger Stand der Rechtsprechung	223
aa) Deutschland	223
bb) Australien	224
2. Wirtschaftliches Interesse	230
a) Unmittelbares bzw. lediglich mittelbares Eigeninteresse	230
b) Gesellschafterinterzessionen	231
aa) Deutschland	231
bb) Australien	232
3. Zurechnung an den Gläubiger	234
a) Vermutung der Kenntnis bei <i>trust-and-confidence</i> -Fällen	234
b) Umstossung der Vermutung	235
4. Wirtschaftliche Überforderung	237
a) Deutschland	237
aa) Einzel- oder Gesamtbetrachtung?	237
bb) Beurteilungsmassstab	238
(i) Die Rechtsprechung des XI. Senats	238
(ii) Nichterfassen von Realinterzessionen	240
(iii) Berücksichtigung anderweitiger Sicherheiten	240
b) Australien	241
aa) Rechtsprechung	241
bb) Miterfassen von Realinterzessionen	244
5. Rechtfertigungsgründe der Gläubigerin	245
B. Rechtsvergleichende Betrachtung	246
1. Strukturelles Ungleichgewicht, Kenntnis des Gläubigers und Fehlen eines unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses	246
a) Zusammenfassung der gegenwärtigen Rechtslage	246
b) Würdigung	248
2. Ausmass der finanziellen Belastung	252
a) Zusammenfassung der Rechtslage	252
b) Würdigung	253
aa) Gefahr ruinöser Interzessionswirkungen auch bei der Realinterzession	253
bb) Stellenwert des Kriteriums der wirtschaftlichen Überforderung	254
3. Schlussfolgerungen	256
§ 8 Die Gewährleistung inhaltlicher Fairness im Schweizer Interzessionsrecht	258
I. Zwingendes Gesetzesrecht	258
A. Überblick	258
B. Würdigung	259
II. Anknüpfungsmöglichkeiten für eine Fairnesskontrolle	259
A. Ablehnen einer Interzessionskontrolle Über Art. 21 OR	259
B. Vorgehen über den allgemeinen Sittenwidrigkeitstatbestand	262

TEIL 4 ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSSBETRACHTUNG

265