

# Garantieversprechen – beliebtes Sicherungsgeschäft mit Tücken

**Damit ein Garantieversprechen gültig zustande kommt, gilt es einiges zu beachten**

Attraktive Investitionsmöglichkeiten oder finanzielle Engpässe begründen häufig das Bedürfnis nach einem Kredit. Ist die Beteiligung des Kreditgebers am Geschäft keine Option, fragt sich nach der geeigneten Absicherung. Durch seine kosten- und zeitsparende Handhabung hebt sich das sogenannte Garantieversprechen von anderen Sicherungsgeschäften positiv ab.

Von Matthias Traber, lic. iur., Rechtsanwalt

Der Strauss an verschiedenen Sicherungsgeschäften ist gross und bunt. Je nach Kreditlaufzeit und -summe sowie den für die Kreditsicherung verfügbaren Vermögenswerten (Forderungen, Liegenschaften, Vermögen Dritter, bewegliche Sachen usw.) bieten sich unterschiedliche Sicherungsoptionen an. Häufige Sicherungsgeschäfte sind die Bürgschaft und die Garantie, wobei die Abgrenzung nicht immer einfach ist und die Qualifikation durch Auslegung des Sicherungsvertrags ermittelt werden muss.

## Zustandekommen eines Sicherungsgeschäfts

Gross sind auch die Unterschiede zwischen den jeweiligen Voraussetzungen zum Abschluss des Sicherungsgeschäfts. So setzt etwa die Errichtung eines Grundpfandrechts eine öffentliche Beurkundung des Pfandvertrages und eine Eintragung im Grundbuch voraus, während bei einer Sicherungshinterlegung die zu verwahrende Sache einem weisungsgebundenen Dritten übergeben werden muss. Damit die einfache Bürgschaft einer natürlichen Person gültig zustande kommt, muss diese die schriftliche Zustimmung ihres allfälligen Ehepartners einholen und die Bürgschaftsurkunde mit der maxi-

malen Haftungssumme versehen und zudem öffentlich beurkunden lassen, wenn der Haftungsbetrag CHF 2000 übersteigt.

## Vorteile der Garantie

Im Vergleich zur Bürgschaft erscheinen die Voraussetzungen eines Garantieversprechens geradezu verlockend simpel. Das Gesetz verlangt zur Errichtung einer Garantie keinerlei Formvorschriften. Somit kann ein gültiges Garantieversprechen theoretisch auch mündlich abgegeben werden. Aus beweistechnischen Gründen bedient sich

die Praxis aber meist der Schriftlichkeit. Im Vergleich zu ähnlichen Sicherungsgeschäften lässt sich somit mangels der Notwendigkeit einer öffentlichen Beurkundung Geld und Zeit sparen. Zudem kann der Garant bereits dann belangt werden, wenn der Hauptschuldner den Kredit zum vereinbarten Zeitpunkt nicht zurückzahlt. Auch dies macht die Garantie für den Kreditgeber attraktiver als eine Bürgschaft. Denn bevor auf den Bürgen zurückgegriffen werden kann, muss der Hauptschuldner zunächst bis zur Ausstellung eines definitiven Verlustscheins betrieben worden, in Konkurs geraten sein oder Nachlassstundung erhalten haben. Ein Betreibungsverfahren kann unter Umständen sehr kostenintensiv sein und den Gläubiger lange auf sein Geld warten lassen.

## Garantie und Bürgschaft

Sowohl bei der Bürgschaft als auch bei der Garantie verspricht jeweils eine Drittperson die Leistung eines Hauptschuldners – z.B. dessen Kreditrückzahlung. Ist der Bürge eine juristische Person, so entfällt auch bei der Bürgschaft die Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung. Aufgrund ihrer grossen Ähnlichkeit müssen diese beiden Sicherungsgeschäfte klar voneinander abgegrenzt werden. Die Folgen einer unzutreffenden Abgrenzung kön-



Der Autor Matthias Traber, lic. iur. Rechtsanwalt, ist bei der Muri Rechtsanwälte AG, Weinfelden, tätig.



Es kann um viel Geld gehen: Sowohl bei der Bürgschaft als auch bei der Garantie verspricht eine Drittperson, beispielsweise einen Kredit anstelle des Hauptschuldners zurückzuzahlen. Bild: KEYSTONE

nen fatal sein. Das in der Praxis häufig anzutreffende Hauptproblem liegt darin, dass z.B. ein Kreditgeber sich auf eine Garantie verlassen hat, das Sicherungsgeschäft im Streitfall von einem Gericht aber als Bürgschaft angesehen wird, welche dann wegen Formmangels (z.B. ohne öffentliche Beurkundung) nicht zustande gekommen ist. Dass das Sicherungsgeschäft schriftlich als Garantie bezeichnet wurde, ändert häufig nichts an der Meinung der Richter. Hintergrund ist dabei der Zweck der bürgschaftsrechtlichen Formvorschriften, welche den sich «Verpflichtenden» vor einer übereilten Entscheidung oder bei Nichtwissen über die Rechtsfolgen schützen möchten. Auf der anderen Seite steht der Kreditgeber mit leeren Händen da, indem vom Gericht weder eine Garantie, noch ein anderes Sicherungsgeschäft (namentlich eine Bürgschaft) anerkannt wird. Der Kreditgeber geht dann leer aus, wenn der Hauptschuldner vermögenslos ist und der «Garant» sich gar nicht verpflichtet hat.

#### Die Abgrenzungskriterien der Lehre und Rechtsprechung

Damit ein Garantieverprechen, auf das sich ein Geldgeber verlassen hat, von

einem Gericht auch möglichst als solches anerkannt wird, gilt es insbesondere die folgenden Punkte zu beachten.

- Zunächst sollte die vom Garanten zu erbringende Leistung schriftlich detailliert umschrieben sein, ohne dabei auf die abzusichernde Forderung Bezug zu nehmen. Gemäss Bundesgericht spricht die Identität des Sicherungsversprechens mit dem Inhalt der abzusichernden Hauptschuld eher für eine Bürgschaft, deren Bestand – im Gegensatz zur Garantie – von der Hauptschuld abhängig ist.
- Ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer Garantie ist das Eigeninteresse der sich verpflichtenden Person. Im Gegensatz dazu übernimmt der Bürge aus vorwiegend uneigennütigen Gründen ein finanzielles Risiko. Dieser Punkt kann also bereits bei der Wahl zwischen Garantie oder Bürgschaft als Entscheidungshilfe dienen.
- Ähnlich verhält es sich bezüglich der Person des Sicherungsgebers. Erklärungen von Banken gelten vermuthungsweise als Garantien, solche von natürlichen Personen hingegen als Bürgschaften. Gilt eine Privatperson

bezüglich solcher Sicherungsgeschäfte als geschäftsgewandt, wäre es hingegen ein Anstoss, wenn ein Gericht deren spätere Berufung auf eine (nicht zustande gekommene) Bürgschaft schützen würde.

Insgesamt gelten die genannten Indizien und Vermutungen aber nicht absolut, sondern können unter Umständen widerlegt werden.

#### Fazit und Empfehlungen

Die aufgeführten Abgrenzungskriterien sind zum einen nicht abschliessend und deren Grundlage zum anderen teilweise nicht beeinflussbar. Zudem nimmt ein Richter stets eine komplexe Gesamtabwägung vor. Oft ist es deshalb ratsam, im Vorfeld eine rechtliche Beratung zu konsultieren. Für Kreditgeber ist im Zweifelsfall zu empfehlen, sich nicht mit einer Garantie zu begnügen, sondern eine Bürgschaft zu verlangen. Dabei ist zu beachten, dass der Höchstbetrag, für den der Bürge haften soll, in der Bürgschaftsurkunde aufgeführt sein muss. Ist dieser nicht höher als CHF 2000, muss der Bürge diesen, wenn es sich um eine natürliche Person handelt, handschriftlich in der Urkunde festhalten.