

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i>	V
<i>Inhaltsübersicht</i>	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
§ 1 <i>Exposition</i>	1
A. Einführung.....	1
B. Methodische Vorbemerkung.....	2
C. Grundlegende Strukturen.....	4
§ 2 <i>Entstehung, Bedeutung, Funktionen</i>	9
A. Entstehungsgeschichte und Entstehungsgründe.....	9
B. Verwendung und Bedeutung.....	12
C. Funktionen.....	17
§ 3 <i>Abgrenzung und Rechtsnatur</i>	22
A. Akzessorische Bürgschaft (<i>conditional guarantee</i>).....	22
B. Garantie auf erstes Anfordern.....	26
C. Abstraktes Schuldversprechen.....	32
D. Darlehen.....	36
E. Dokumentenakkreditiv (<i>letter of credit</i>).....	37
F. <i>Standby letter of credit</i>	46
G. Rechtsvergleichende Anmerkungen.....	47
§ 4 <i>Vertragsauslegung</i>	51
A. Vertragsauslegung im englischen Recht.....	51
B. Vertragsauslegung im deutschen Recht.....	63
C. Rechtsvergleichende Bewertung.....	68
§ 5 <i>Formerfordernisse und Aufklärungspflichten – Transparenz, Seriosität und Eigenverantwortung</i>	70
A. Formerfordernisse.....	70
B. Aufklärungspflichten des Gläubigers.....	74

§ 6	<i>Wirksame Begründung</i>	88
A.	Problembeschreibung	88
B.	Begründung im Individualvertrag	89
C.	Begründung im Formularvertrag	93
§ 7	<i>Die Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern</i>	133
A.	Problembeschreibung	133
B.	Verpflichtung im Individualvertrag	133
C.	Verpflichtung im Formularvertrag	137
D.	Vertragsinhalt bei unwirksamer Anforderungsverpflichtung	158
§ 8	<i>Die Zahlungspflicht des Bürgen</i>	173
A.	Einführung	173
B.	Bestehen einer Bürgschaft auf erstes Anfordern	175
C.	Anforderung der gesicherten Forderung	178
D.	Die formellen Voraussetzungen der Zahlungspflicht	181
E.	Die materiellen Grenzen der Zahlungspflicht	199
F.	Aspekte zur Weiterentwicklung der Grenzen der Zahlungspflicht ..	253
G.	Aufrechnung	286
§ 9	<i>Ansprüche nach erfolgter Zahlung</i>	294
A.	Einführung	294
B.	Der Aufwendungsersatzanspruch des Bürgen	294
C.	Rückforderungsansprüche	296
§ 10	<i>Zusammenfassung und Ausblick</i>	312
	<i>Literaturverzeichnis</i>	321
	<i>Sachregister</i>	331

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	V
<i>Inhaltsübersicht</i>	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
§ 1 <i>Exposition</i>	1
A. Einführung	1
B. Methodische Vorbemerkung	2
C. Grundlegende Strukturen.....	4
I. Zahlungspflicht und Missbrauchsrisiko.....	4
II. Vertragsstruktur und Zahlungskette	5
III. Risikoverteilung.....	8
§ 2 <i>Entstehung, Bedeutung, Funktionen</i>	9
A. Entstehungsgeschichte und Entstehungsgründe	9
B. Verwendung und Bedeutung	12
I. Bauwesen.....	13
II. Konzernfinanzierung	15
III. Kauf, Miete, Pacht.....	16
IV. Internationaler Geschäftsverkehr.....	16
C. Funktionen.....	17
I. Sicherungsfunktion	18
II. Liquiditätsfunktion	18
III. Risikoverteilungsfunktion	19
IV. Druckfunktion.....	20
V. Finanzierungsfunktion	21
§ 3 <i>Abgrenzung und Rechtsnatur</i>	22
A. Akzessorische Bürgschaft (<i>conditional guarantee</i>).....	22
I. „Bürgschaft“ und „ <i>guarantee</i> “: terminologische Vorbemerkung	22
II. Unterschiede und Gemeinsamkeiten	24
III. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern als Sonderform der akzessorischen Bürgschaft?	25
B. Garantie auf erstes Anfordern.....	26
I. Die identische Ausgestaltung der Zahlungspflicht: die	

Bürgschaft auf erstes Anfordern als Garantie?	26
II. Die Unterschiede in der Rechtslage nach Auszahlung: Kritik der Qualifizierung als Garantie	27
III. Funktionelle Austauschbarkeit von Bürgschaft auf erstes Anfordern und Garantie auf erstes Anfordern	29
IV. Zur Bedeutung der Garantie auf erstes Anfordern für diese Arbeit	31
V. „Bürgschaft auf erstes Anfordern“ und „ <i>first demand guarantee</i> “: terminologische Zwischenbemerkung	31
C. Abstraktes Schuldversprechen	32
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	32
II. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern als abstraktes Schuldversprechen?	33
D. Darlehen	36
E. Dokumentenakkreditiv (<i>letter of credit</i>)	37
I. Funktion und Bedeutung	38
II. Gemeinsamkeiten zur <i>first demand guarantee</i> und die weitreichende Analogie der englischen Rechtsprechung	39
III. Unterschiede zur <i>first demand guarantee</i> und Debattistas Qualifizierung	42
F. <i>Standby letter of credit</i>	46
G. Rechtsvergleichende Anmerkungen	47
I. Rückgriff auf etablierte, funktionsverwandte Rechtsinstitute	47
II. „Abstract concepts versus pragmatism“	48
III. Zur Qualifizierung der Bürgschaft auf erstes Anfordern	49
§ 4 <i>Vertragsauslegung</i>	51
A. Vertragsauslegung im englischen Recht	51
I. Die objektive Vertragsauslegung	51
II. Die <i>contra proferentem rule</i>	55
III. <i>Extrinsic Evidence</i>	55
IV. Leitlinien der Auslegung	61
B. Vertragsauslegung im deutschen Recht	63
I. Das Zusammenspiel von objektiver und subjektiver Auslegung	63
II. Die Bedeutung externer Auslegungskriterien	64
III. Keine Bürgschaft auf erstes Anfordern trotz ausdrücklicher Anforderungsklausel	66
C. Rechtsvergleichende Bewertung	68
§ 5 <i>Formerfordernisse und Aufklärungspflichten – Transparenz, Seriosität und Eigenverantwortung</i>	70
A. Formerfordernisse	70
I. Formerfordernisse im deutschen Recht	70

II. Formerfordernisse im englischen Recht	71
1. <i>Statute of Frauds</i>	71
2. <i>Consideration</i>	72
III. Rechtsvergleichende Anmerkung	73
B. Aufklärungspflichten des Gläubigers	74
I. Aufklärungspflichten im deutschen Recht	75
1. Aufklärungspflichten des Gläubigers dem Bürgen gegenüber	75
a) Informations- und Aufklärungspflichten im Bürgschaftsrecht	75
b) Aufklärungspflichten bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern	76
c) Rechtsfolgen	77
d) Die dogmatische Einordnung der Aufklärungspflicht	78
2. Aufklärungspflichten des Gläubigers dem Hauptschuldner gegenüber	79
II. Aufklärungspflichten im englischen Recht	81
1. Rechtsfolgen der Verletzung einer Aufklärungspflicht	81
2. Fallgruppen	82
a) <i>Misrepresentation</i>	82
b) <i>Custom</i>	82
c) <i>Contracts uberrimae fidei</i>	83
III. Rechtsvergleichende Bemerkungen	84
1. Aufklärungspflichten dem Bürgen gegenüber	84
2. Aufklärungspflichten dem Hauptschuldner gegenüber	86
§ 6 <i>Wirksame Begründung</i>	88
A. Problembeschreibung	88
B. Begründung im Individualvertrag	89
I. Deutsches Recht	89
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung	89
2. Nichtigkeit gemäß § 138 BGB?	90
II. Englisches Recht: <i>void on grounds of public policy</i> ?	92
III. Ergebnis	93
C. Begründung im Formularvertrag	93
I. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle im deutschen Recht	94
1. Der Prüfungsgegenstand	94
2. Einbeziehungskontrolle	97
a) Zur objektiven Ungewöhnlichkeit der Anforderungsklausel	97
b) Zum normativen Element des § 305 c) Abs. 1 BGB	98
3. Inhaltskontrolle	101
a) § 309 Nr. 12 BGB	101

b) § 307 BGB	103
aa) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	104
bb) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	111
cc) § 307 Abs. 1 BGB	114
4. Rechtsfolgen	117
II. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle im englischen Recht	118
1. Gesetzliche Formularkontrolle	118
a) Der <i>Unfair Contract Terms Act</i> (1977)	119
b) Die <i>Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations</i> (1999)	119
c) Die Rechtslage unter der <i>Draft Bill der Law Commission</i>	119
2. Richterrechtliche Formularkontrolle	120
a) Richterliche Einbeziehungskontrolle – <i>Incorporation in the contract</i>	121
aa) Einbeziehungsmöglichkeiten von Vertragsklauseln	121
bb) Zur Bedeutung der Einbeziehungsmöglichkeiten bei der Anforderungsklausel	122
cc) Die Einbeziehung ungewöhnlicher oder außergewöhnlich belastender Vertragsklauseln	123
dd) Die Anforderungsklausel als ungewöhnliche oder außergewöhnlich belastende Vertragsbestimmung ..	124
ee) Einbeziehung der Anforderungsklausel bei Ungewöhnlichkeit	125
ff) Zusammenfassung	125
b) Auslegung	126
c) Inhaltskontrolle	127
3. Rechtsfolgen	129
III. Rechtsvergleichende Bewertung	129
1. Zur Einbeziehungskontrolle	129
a) Verbraucher als Bürge	129
b) Unternehmer als Bürge	130
2. Zur Inhaltskontrolle	130
a) Überblick	130
b) Zur Wirksamkeit der formularmäßig vereinbarten Anforderungsklausel	131
aa) Verbraucher als Bürge	131
bb) Unternehmer als Bürge	132
§ 7 Die Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern	133
A. Problembeschreibung	133
B. Verpflichtung im Individualvertrag	133

I. Deutsches Recht	134
1. Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 2 Alt. 1 BGB in der Baubranche?	134
2. Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB	136
II. Englisches Recht	136
III. Ergebnis	136
C. Verpflichtung im Formularvertrag	137
I. Einbeziehung- und Inhaltskontrolle im deutschen Recht	137
1. Der Prüfungsgegenstand	138
2. Einbeziehungskontrolle	139
a) Zur objektiven Ungewöhnlichkeit der Anforderungsverpflichtung	140
b) Zum normativen Tatbestandselement des § 305 c) Abs. 1 BGB	141
3. Inhaltskontrolle	142
a) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	142
b) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	143
c) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	144
II. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle im englischen Recht	147
1. Gesetzliche Kontrolle der Anforderungsverpflichtung	147
a) Der <i>Unfair Contract Terms Act</i> (1977)	147
b) Die <i>Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations</i> (1999)	148
c) Die Rechtslage unter der <i>Draft Bill der Law Commission</i>	149
2. Richterrechtliche Kontrolle	150
a) Richterrechtliche Einbeziehungskontrolle	150
b) Auslegung	151
c) Inhaltskontrolle	151
III. Rechtsvergleichende Bemerkungen	152
1. Zur Einbeziehungskontrolle	152
2. Zur Inhaltskontrolle	153
a) Zur Risikoverteilung zu Lasten des Hauptschuldners	153
b) Die Risiken und Gefahren als zwangsläufige Folge der Liquiditätsfunktion	154
c) Zur Schutzbedürftigkeit des Hauptschuldners	154
d) Zur Beeinträchtigung der Rechtssicherheit	155
e) Zusammenfassung	158
3. Unwirksamkeit bei Verbraucherbeteiligung	158
4. Wirksamkeit im unternehmerischen Bereich	158
D. Vertragsinhalt bei unwirksamer Anforderungsverpflichtung	158
I. Deutsches Recht	159

1. Die Lösung des BGH: ergänzende Vertragsauslegung	159
2. Kritik.....	160
a) Zur Anwendung der §§ 133, 157 BGB im Rahmen des § 306 Abs. 2 BGB	161
b) Der Vorrang des dispositiven Rechts	162
c) Die Verschleierung einer inhaltlichen Begründung	163
d) Die Fehlerhaftigkeit des Auslegungsergebnisses	163
3. Die methodische Alternative	165
4. Ausblick.....	166
5. Zusammenfassung	168
II. Englischs Recht.....	168
III. Rechtsvergleichende Bemerkungen	171
§ 8 Die Zahlungspflicht des Bürgen	173
A. Einführung.....	173
I. Zahlungspflicht und Privatautonomie	173
II. Zahlungspflicht und Missbrauchsrisiko.....	173
III. Überblick	174
B. Bestehen einer Bürgschaft auf erstes Anfordern	175
I. Ausgangspunkt und Problematik.....	175
II. Fallkonstellationen.....	176
1. Auslegungsfragen	176
2. Fälschungsfälle	176
3. Erlöschen der Bürgschaft wegen Zeitablaufs	176
4. Zusammenfassung	177
C. Anforderung der gesicherten Forderung.....	178
I. Deutsches Recht	178
II. Englischs Recht.....	179
III. Zur Entbehrlichkeit beweisrechtlicher Einschränkungen im englischen Recht.....	180
D. Die formellen Voraussetzungen der Zahlungspflicht	181
I. Zahlungsmechanismen	181
1. Anforderungserklärung als einzige Zahlungsvoraus- setzung.....	182
2. Behauptung des Eintritts des materiellen Bürgschaftsfalls ..	183
3. Vorlage zusätzlicher, von Dritten ausgestellter Doku- mente	183
4. Vorlage einer Schiedsgerichts- oder Gerichtsentscheidung ..	184
5. Zusammenfassung	185
II. Dokumentenstrenge (<i>strict compliance</i>).....	185

1. Deutsches Recht	186
2. Englisches Recht.....	187
3. Zur Berechtigung der „milden“ Dokumentenstrenge	188
a) Dokumentierung der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung des Gläubigers?	189
b) Missbraucherschwerung?.....	190
c) Erleichterung der Handhabung im Geschäftsverkehr? ...	190
d) Zusammenfassung	191
III. Spezifizierung des materiellen Bürgschaftsfalles (<i>a need to state the basis of the claim</i>)	192
1. Die differenzierende Position des englischen Rechts	192
2. Die ablehnende Position des deutschen Rechts	193
3. Rechtsvergleichende Bemerkungen	194
a) Zum Ausgangspunkt der Argumentation	194
b) Zur schlüssigen Darlegung und Substantiierung des materiellen Bürgschaftsfalls	195
c) Zu möglichen Ausnahmen.....	197
E. Die materiellen Grenzen der Zahlungspflicht	199
I. Die Notwendigkeit materieller Grenzen der Zahlungspflicht	199
1. Liquiditätsfunktion und Prinzip der Unabhängigkeit	199
2. Prinzip der Unabhängigkeit und Missbrauchsrisiko.....	201
3. Das Spannungsfeld von Liquiditätsfunktion und Missbrauchsrisiko	202
II. Überblick über die Grundvoraussetzungen von Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i>	202
1. Deutsches Recht: Rechtsmissbrauch, § 242 BGB	203
2. Englisches Recht: <i>clear or established fraud with knowledge to the bank</i>	205
3. Rechtsvergleichende Bemerkungen zu den subjektiven Tatbestandvoraussetzungen	206
III. Beweiserbringung bei Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i>	209
1. Deutsches Recht: offensichtlicher oder liquide beweisbarer Rechtsmissbrauch	209
a) Zur Rechtsprechung.....	209
b) Zur Kritik in der deutschen Literatur.....	210
c) Zulässige Beweismittel im Einzelnen	214
2. Englisches Recht: Erhöhte Anforderungen an das Beweismaß.....	215
a) Beweismaß im Verfügungsverfahren	215
b) Beweismaß im summarischen Verfahren	217

3. Rechtsvergleichende Bemerkungen: Beweismittel versus Beweismaß.....	219
IV. Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i> in den relevanten prozessualen Konstellationen.....	219
1. Die Inanspruchnahme des Bürgen auf Zahlung durch den Gläubiger (Anforderungsprozess)	220
a) Praktische Bedeutung	220
b) Urkundenprozess und summarisches Verfahren	220
2. Gegen den Bürgen gerichtetes Verfügungsverfahren.....	221
a) Praktische Bedeutung	221
b) Benachrichtigungspflicht des Bürgen.....	222
aa) Englischsches Recht.....	223
bb) Deutsches Recht	223
cc) Rechtsvergleichende Bemerkungen	224
c) Verfügungsverfahren gegen den Bürgen im deutschen Recht.....	226
aa) Verfügungsanspruch.....	226
bb) Verfügungsgrund.....	228
d) Verfügungsverfahren gegen den Bürgen im englischen Recht	229
aa) <i>Cause of Action</i>	229
bb) <i>Balance of convenience</i>	231
e) Rechtsvergleichende Bemerkungen	232
aa) Zu den Erfolgsaussichten des Hauptschuldners	232
bb) Kritik.....	233
cc) Folgerungen.....	236
3. Gegen den Gläubiger gerichtetes Verfügungsverfahren	238
a) Praktische Bedeutung	238
b) Deutsches Recht	239
aa) Verfügungsanspruch.....	239
bb) Verfügungsgrund.....	239
cc) Rechtsschutzinteresse	240
c) Englischsches Recht.....	241
aa) <i>Cause of action</i>	241
bb) <i>Balance of convenience</i>	241
d) Rechtsvergleichende Bemerkungen	243
4. Erstattungsprozess des Bürgen gegen den Hauptschuldner ..	245
5. Dinglicher Arrest und <i>Mareva-injunction</i>	245
V. Besonderheiten bei weiteren Beteiligten	246
VI. Rechtsvergleichende Bemerkung zu den Grenzen der Zahlungspflicht.....	250

1. Zur Handhabung der Grenzen der Zahlungspflicht	250
2. Zur Analogie von <i>first demand guarantee</i> und <i>letter of credit</i>	251
3. Zur fehlenden Rechtssicherheit im deutschen Recht	253
F. Aspekte zur Weiterentwicklung der Grenzen der Zahlungspflicht ..	253
I. Zur dogmatischen Grundlage von Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i>	254
1. Rechtsmissbrauch als Einwendung des Bürgen aus eigenem Recht	254
2. Objektives Rechtsprinzip oder subjektive Vertrags- grundlage?	255
a) Der objektive Erklärungsansatz: „ <i>ex turpi causa non</i> <i>oritur actio</i> “	255
b) Der subjektive Ansatz: <i>implied contract terms</i>	257
c) Die Vorzugswürdigkeit des objektiven Erklärungs- ansatzes	258
aa) Zur fehlenden Vollständigkeit des subjektiven Erklärungsansatzes	258
bb) Zum vertraglichen Ausschluss des Betrugstat- bestands	260
3. Praktische Implikationen	261
II. Die Ausgestaltung der Grenzen der Zahlungspflicht in der <i>United Nations Convention on Independent Guarantees and</i> <i>Stand-By Letters of Credit</i>	262
1. Zur Entwicklung der Konvention	262
2. Der Anwendungsbereich der Konvention	263
3. Das Prinzip der Unabhängigkeit und seine Ausnahmen in der Konvention	266
a) Einführung	266
b) Dokumentenfälschung	267
c) Fehlen der angegebenen Grundlage der Zahlungsanforderung	267
d) Zweckwidrige Anforderung	268
4. Einstweilige Verfügungen	270
5. Bewertung	272
III. Wichtige Anwendungsfälle von Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i> ..	272
1. Mängel des Valutaverhältnis	273
2. Fehlende Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern im Valutaverhältnis	275
a) Das Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Gläubiger	275
b) Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürge	276
c) Das Verhältnis zwischen Bürge und Hauptschuldner	278

3. Fehlende Pflichtverletzung des Hauptschuldners.....	279
a) Vollständige und ordnungsgemäße Vertragserfüllung...	279
b) Durch höhere Gewalt verursachte Nichterfüllung.....	280
4. Pflichtverletzung des Gläubigers.....	281
5. Unangemessene Höhe des angeforderten Betrags.....	282
6. Gefährdung des Rückforderungsanspruchs.....	282
a) Drohende Insolvenz oder Auslandssitz des Gläubigers ..	282
b) Insolvenz des Gläubigers und Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse.....	284
G. Aufrechnung.....	286
I. Aus dem Valutaverhältnis stammende Gegenforderungen	286
II. Vom Valutaverhältnis unabhängige Gegenforderungen	287
1. Die Zulässigkeit der Aufrechnung im deutschen und englischen Recht.....	287
2. Kritik.....	289
a) Aufrechnung und Liquiditätsfunktion	289
b) Die dogmatische Begründung des grundsätzlichen Aufrechnungsverbots.....	291
§ 9 Ansprüche nach erfolgter Zahlung	294
A. Einführung	294
B. Der Aufwendungsersatzanspruch des Bürgen.....	294
I. Das Verhältnis zwischen Bürge und Hauptschuldner	294
II. Die Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs.....	295
C. Rückforderungsansprüche	296
I. Die Rückforderung bei Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i>	297
1. Der Rückforderungsanspruch des Bürgen	297
2. Rückforderung trotz Kenntnis des Bürgen vom Betrug oder Rechtsmissbrauch?	297
a) Englisches Recht: die <i>in pari delictu</i> -Einrede	297
b) Deutsches Recht: Ausschluss der Rückforderung gemäß § 814 BGB	298
c) Zur größeren Flexibilität des englischen Rechts	299
II. Die Rückforderung ohne Rechtsmissbrauch und <i>fraud</i>	299
1. Deutsches Recht	300
a) Der Rückforderungsanspruch des Bürgen.....	300
aa) Zur Rechtsnatur des Rückforderungsanspruchs	300
bb) Die Beweislastumkehr zugunsten des Bürgen	302
b) Der Rückforderungsanspruch des Hauptschuldners.....	303
c) Verhältnis der Ansprüche von Hauptschuldner und Bürge	304
d) Zur Rückforderung im Urkundenprozess	304

2. Englisches Recht.....	306
a) Rückforderungsanspruch des Bürgen?	306
b) Rückforderungsanspruch des Hauptschuldners?	306
3. Rechtsvergleichende Bemerkungen	307
a) Zur Aktivlegitimation.....	307
b) Zur Beweislastverteilung.....	308
c) Zur Rechtsnatur der Rückforderungsansprüche	310
<i>§ 10 Zusammenfassung und Ausblick</i>	<i>312</i>
<i>§ 11 Literaturverzeichnis.....</i>	<i>321</i>
<i>Sachregister</i>	<i>331</i>