

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur vorliegenden 5. Auflage – Persönliches und Sachliches .....	V
Aus dem Vorwort zur 4. Auflage .....	VII
Vorwort zur 1. Auflage .....	VIII
Dank .....	IX
Inhaltsübersicht .....	XI
Abkürzungen .....	XXI
Literaturverzeichnis .....	XXV

<b>§ 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
-----------------------------	----------

## **Allgemeiner Teil**

Rechtsnatur der Garantie und deren Abgrenzung zu anderen Rechtsfiguren .....	5
---	---

<b>§ 2 Problemstellung und vorläufige Definition der Garantie .....</b>	<b>7</b>
---	----------

<b>§ 3 Auslegung von garantieähnlichen Rechtsgeschäften .....</b>	<b>10</b>
I. Garantie als einseitiger Vertrag .....	10
II. Allgemeine Auslegungsgrundsätze .....	11
III. Objektivierter Auslegung im Bereich der Garantie .....	13
A. Gegenstand der Auslegung .....	13
B. Erkennbarkeit oder normatives Wissenmüssen bezüglich der Umstände und Erfahrungssätze .....	13
1. Sachbezogene Erkennbarkeit .....	14
2. Personenbezogene Erkennbarkeit .....	15
C. Zu berücksichtigende Umstände oder Indiztatsachen .....	17
D. Schluss von den «gegebenen Umständen» auf die Bedeutung einer Willenserklärung .....	18
IV. Vermutungen bei zweifelhaftem Auslegungsergebnis .....	19
V. Garantien im internationalen Verkehr .....	20
<b>§ 4 «Reine» Garantie .....</b>	<b>21</b>

<b>§ 5 Bürgschaftsähnliche Garantie und Bürgschaft</b>	26
I. Ähnlichkeit im Sicherungsobjekt	26
II. Abgrenzung zwischen bürgschaftsähnlicher Garantie und Bürgschaft – Unterscheidungskriterien	27
A. Bezeichnung des Sicherungsvertrages	27
B. Fehlende Akzessorietät als wesentliches theoretisches Unterscheidungsmerkmal	29
C. Auslegungspraxis – Indizien	35
1. Auslegungsindizien im Vertragswortlaut	36
a) An Gesetzesbestimmungen angelehnte Formulierungen	36
b) Bezugnahme auf ein anderes Schuldverhältnis im Text des Sicherungsvertrages	36
c) Leistung oder Erfüllung einer Schuldpflicht als Sicherungsobjekt	40
d) Dokumente und Erklärungen als zahlungsauslösende Elemente	42
e) Verpflichtung zur Zahlung «auf erstes Anfordern»	46
f) Ausschluss von Einwendungen und Einreden aus dem Hauptschuldverhältnis	47
g) «Solidarische» Verpflichtung und Schuld-«Beitritt»	50
h) «Unbedingte» Verpflichtung	51
i) «Unwiderrufliche» Verpflichtung	51
k) Verzicht auf das beneficium excussionis (beneficium discussionis) und das beneficium divisionis	52
l) Ausbleiben der Leistung infolge Verschuldens desjenigen, der die Leistung erbringen sollte	53
m) Schwergewichtsbildung beim Zusammentreffen mehrerer Indizien im Vertragswortlaut	53
aa) Schwergewichtsbildung zugunsten einer selbständigen Verpflichtung	53
bb) Schwergewichtsbildung zugunsten einer akzessorischen Sicherung	57
cc) Erfolgreiche Textauslegung	57
2. Aus den Umständen des Vertragsschlusses sich ergebende Auslegungsindizien	60
a) Eigenes Interesse des Sicherungsgebers und Animierinteresse	61
b) Sicherungen im Zusammenhang mit Schuldverhältnissen – Akzessorische Sicherung als Regelfall	64
c) Besondere Umstände als Indiz für eine selbständige Sicherung	64

aa)	Besondere Umstände bei bestimmten Schuldverhältnissen und entsprechende Garantietypen .....	64
bb)	Besondere Umstände ohne Rücksicht auf die Art des Schuldverhältnisses .....	66
aaa)	Konkurrenzsituation und unterschiedliche Machtstellung .....	67
bbb)	Auslandgeschäft, namentlich auch unter dem Gesichtspunkt von Devisenrestriktionen .....	67
ccc)	Zufall und höhere Gewalt .....	72
d)	Fehlen einer typischen, objektiv erkennbaren Sondersituation .....	73
3.	Schwergewichtsbildung insgesamt – namentlich Garantien «auf erste Anforderung zu zahlen» im internationalen Handel ...	74
<b>§ 6</b>	<b>Mischformen von Garantie und Bürgschaft bei Teilverzicht auf Einwendungen und Einreden aus dem Hauptschuldverhältnis .....</b>	<b>75</b>
I.	Qualifikation als Garantie oder Bürgschaft? .....	75
II.	Zulässigkeit von Mischformen .....	76
III.	Gesetzliche Mischformen .....	77
IV.	Mit dem Auftraggeber im Rahmen des Auftragsverhältnisses vereinbarter Verzicht .....	78
V.	Folgen des Verzichtes bezüglich des Regresses auf den Hauptschuldner ...	78
VI.	Deutsche Praxis des erweiterten Sicherungszweckes der Bürgschaft .....	80
<b>§ 7</b>	<b>Bürgschaft auf erstes Anfordern .....</b>	<b>83</b>
<b>§ 8</b>	<b>Garantie und übrige Sicherungsgeschäfte .....</b>	<b>85</b>
I.	Garantie und Konventionalstrafe .....	85
II.	Garantie und Versicherungsvertrag .....	86
<b>§ 9</b>	<b>Abgrenzung der Garantie von Bestandteilen anderer Verträge .....</b>	<b>89</b>
I.	Abgrenzung zum gewöhnlichen Leistungsversprechen .....	89
II.	Abgrenzung zur unechten Einnahme- oder Minimalgarantie .....	90
III.	Abgrenzung zur Gewährleistung .....	92
IV.	Abgrenzung zur Gefahrtragung .....	93
V.	Abgrenzung zur Gewährleistung des Zedenten (Factoring, Forfaitierung) .....	93
VI.	Abgrenzung zur societas leonina (pactum leoninum) .....	96

<b>§ 10 Garantie und Anweisung (Dokumentenakkreditiv)</b>	97
I. Theoretische Abgrenzung	97
II. Praktische Abgrenzung	98
A. Bedingungslose, auf einen bestimmten Termin lautende Zahlungsverpflichtung	98
B. Einreichung von Dokumenten als Zahlungsbedingung	99
C. Zahlungsverpflichtungen gegen Erklärung des Begünstigten	100
D. Zahlungspflicht «auf erstes Verlangen» ohne Hinweis auf ein Hauptschuldverhältnis	101
III. Rechtsgrundlage des Dokumentenakkreditivs	101
<b>§ 11 Garantie und Standby Letter of Credit</b>	103
<b>§ 12 Garantie und Kreditauftrag</b>	105
<b>§ 13 Garantie und Schuldmitübernahme</b>	108
I. Theoretische Abgrenzung	108
A. Gleichartigkeit der Schuldverhältnisse	108
B. Gleichordnung der Schuldverhältnisse	109
II. Praktische Abgrenzung	111
<b>§ 14 Garantie und Patronatserklärung</b>	112
<b>§ 15 Wechseleinlösungszusage als Garantie oder Bürgschaft</b>	116
<b>§ 16 «Vertrag zulasten Dritter» (porte-fort) als besondere Erscheinung der Garantie</b>	117
<b>§ 17 Typisierung der «Bankgarantien» nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten (Bietungs-, Lieferungs- und Anzahlungsgarantien usw.)</b>	121
<b>§ 18 Die Behandlung des Tatbestandes der Garantie in den historischen Epochen und den verschiedenen Rechtsordnungen – Rechtsvergleichende Darstellung</b>	126
I. Historisches und Allgemeines	126
II. Deutsches, schweizerisches und österreichisches Recht	128
III. Französisches Recht	129
IV. Italienisches Recht	130
V. Englisches Recht	131

VI. Rechte der USA .....	133
VII. Weitere Rechte .....	134
<b>§ 19 Abgrenzung – Schlussfolgerungen und Rechtfertigung der Methode ..</b>	<b>135</b>
 <b>Besonderer Teil</b>	
<b>Garantieauftrag und Garantievertrag</b>	<b>139</b>
 <b>§ 20 Garantieauftrag</b> .....	<b>141</b>
 <b>§ 21 Garantievertrag</b> .....	<b>142</b>
I. Abschluss und Form .....	142
II. Art der Leistung .....	144
III. Zahlungsbedingungen .....	145
A. Materielle Zahlungsbedingungen .....	145
B. Formalisierte Zahlungsbedingungen – Dokumente und Erklärungen .....	145
C. «Bedingungslose» und «abstrakte» Garantien «auf erste Anforderung» .....	148
D. Standby letters of credit .....	149
IV. Kausalität – Abstraktheit – Sicherungszweck .....	149
V. Beendigung und Verjährung .....	152
 <b>§ 22 Rechte und Pflichten der Beteiligten beim Garantieauftrag und Garantievertrag</b> .....	<b>155</b>
I. Rechte und Pflichten der Beteiligten bis zur Abgabe der Garantieerklärung .....	155
II. Rechte und Pflichten der Beteiligten nach Abgabe der Garantieerklärung .....	157
III. Rechte und Pflichten der Beteiligten bei Garantiebeanspruchung .....	158
A. Garantiefall .....	158
1. Definition .....	158
2. Inanspruchnahme der Garantie .....	163
3. «Extend or pay» .....	164
B. Pflichten des Garanten im Verhältnis zum Auftraggeber – Informations- und Prüfungspflicht .....	165
C. Zahlungspflicht des Garanten im Verhältnis zum Begünstigten .....	167
1. Materielle Zahlungsbedingungen .....	169
2. Formalisierte Zahlungsbedingungen .....	169

3. Zahlungspflicht bei rudimentär ausgestatteten Zahlungsbedingungen, «bedingungslosen» und «abstrakten» Garantien ...	171
D. Einwendungen und Einreden des Garanten gegen seine Zahlungspflicht .....	171
1. Bedeutung eines unqualifizierten Ausschlusses der Einwendungen und Einreden .....	172
2. Einwendungen und Einreden aus dem Deckungs- und aus dem Valutaverhältnis sind ausgeschlossen .....	172
3. Einwendungen und Einreden aus der Garantie selbst .....	173
a) Einwendungen aus Mängeln im Vertragsschluss .....	175
b) Einrede der «rechtsmissbräuchlichen» Inanspruchnahme .....	175
aa) Dogmatische Begründung .....	176
bb) Voraussetzungen .....	178
cc) Nachweis der Voraussetzungen .....	184
dd) Zweckwidrige Inanspruchnahme als Anwendungsfall der «rechtsmissbräuchlichen» Inanspruchnahme .....	187
E. Form der Inanspruchnahme .....	189
F. Adressat der Inanspruchnahme .....	190
G. Fristen für die Inanspruchnahme der Garantie .....	190
H. Umfang der Leistungspflicht des Garanten .....	192
I. Garantieleistung ist nicht Schadenersatzleistung aus eigenem Missverhalten des Garanten .....	193
IV. Rechte und Pflichten der Beteiligten nach Honorierung oder Ablauf der Garantieverpflichtung .....	194
<b>§ 23 Indirekte Garantie – Einschaltung einer Zweitbank .....</b>	<b>198</b>
I. Bestätigung einer Garantie .....	198
II. Indirekte Garantie .....	199
A. Verhältnis Auftraggeber – Erstbank .....	199
B. Verhältnis Erstbank – Zweitbank .....	200
C. Verhältnis Zweitbank – Begünstigter .....	204
<b>§ 24 Rechte und Pflichten der Beteiligten bei der indirekten Garantie .....</b>	<b>205</b>
I. Rechte und Pflichten der Parteien nach Auftragserteilung an die Zweitbank .....	205
II. Rechte und Pflichten der Parteien bei Garantiebeanspruchung .....	205
III. Rechte und Pflichten der Parteien nach Honorierung oder Ablauf der Garantieverpflichtung .....	206
IV. Der Rechtsmissbrauch bei indirekten Garantien .....	206

<b>§ 25 Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes</b>	211
I. Grundsätzliches – Keine nachträgliche Korrektur bewusst gewählter Risiken	211
II. Zahlungsverbote	215
A. Bei direkten Garantien	215
1. Hauptverfahren und Adressat der Massnahme	215
2. Zulässigkeit der Massnahmen	219
a) Im Allgemeinen	219
b) Berufung auf Rechtsmissbrauch	220
B. Bei indirekten Garantien	225
III. Unzulässige Arreste des Garantieauftraggebers zulasten des Begünstigten	226
A. Bei direkten Garantien	226
B. Bei indirekten Garantien	229
IV. Nebenfolgen von Zahlungsverboten und Arresten für die Bank	229
<b>§ 26 Abtretung der Garantieforderung, der Forderung aus dem Valutaverhältnis und des Rechts auf Inanspruchnahme der Garantie</b>	230
I. Abtretung der Garantieforderung	230
II. Abtretung der Forderung aus dem Valutaverhältnis	230
III. Abtretung des Rechts auf Inanspruchnahme der Garantie	232
<b>§ 27 Anwendbares Recht</b>	233
<b>§ 28 Gestaltung des Garantietextes</b>	237
I. Allgemeines	237
II. Ingress	237
III. Verpflichtungsteil	238
IV. Form der Inanspruchnahme	239
V. Befristung	240
VI. Gerichtsstand und anwendbares Recht	241
<b>Anhang I Mustertexte für Garantien</b>	243
<b>Anhang II Bemerkungen zu den ERAG und der UN-Konvention</b>	259
<b>Stichwortverzeichnis</b>	263
<b>Gesetzesregister</b>	281