

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV

1. Abschnitt – Einleitung	1
I. Problemaufriss und Gang der Untersuchung	1
II. Wirtschaftliche Bedeutung und Zweck der Bankgarantie	4
A. Bedeutung der Bankgarantie im internationalen Handel	4
B. Die Liquiditätsfunktion als (historischer Entstehung-)Zweck der Bankgarantie	4
III. Interessenlage bei der Bankgarantie	5
IV. Grundanliegen im Hinblick auf die nationale Ausgestaltung	6
A. Klare Anforderungen an einen wirksamen Garantieabruf und internationaler Gleichklang	7
B. Rechtssicherheit bei der Abgrenzung zur Bürgschaft und zu den „Zwischenformen“	7
2. Abschnitt – Grundlagen der Bankgarantie	9
I. (Rechts-)Quellen	9
A. Rechtsquellen in Österreich	9
B. Quellen auf internationaler Ebene	9
II. Arten des Garantievertrages	11
A. Definition der „Garantie“ und Verhältnis zu § 880a ABGB	11
B. Der Begriff „Bankgarantie“	13
C. Die Garantie auf erstes Anfordern	13
1. Der Unterschied zwischen einer „einfachen Garantie“ und einer „Garantie auf erstes Anfordern“	13
2. Vollausgeprägte Liquiditätsfunktion als Eigenschaft ausschließlich der Garantie auf erstes Anfordern	15
3. Außerachtlassung der Differenzierung in Österreich	16
4. Praktische Bedeutung der Differenzierung	16
D. Die verschiedenen Typen von Zahlungsbedingungen bei der Garantie auf erstes Anfordern	17
1. Anforderungen an die Ausgestaltung der Zahlungsbedingungen aus Sicht der Beteiligten	18
a) Die Perspektive des Auftraggebers	18
b) Die Perspektive des Begünstigten	18
c) Die Perspektive des Garanten	19
2. Die Zahlung „auf erstes Anfordern“ als Grundform	20
3. Garantien mit zusätzlichen Abrufbedingungen	20
a) Der gemeinsame Zweck zusätzlicher Abrufbedingungen	20
b) Ausgestaltungsvarianten zusätzlicher Abrufbedingungen	21
aa) Eigenerklärungen	21
bb) Dokumentärer Nachweis des Eintritts des Garantiefalles	21
cc) Die Effektivklausel	22
III. Die „Abstraktheit“ der dreipersonalen Garantie und ihre Legitimation als Grundfragen	26

V

A. Problemstellung: Vorliegen eines unzulässigen abstrakten Verpflichtungsgeschäftes?	26
B. Lösungsansätze und Voraussetzungen im Detail	27
1. Mindermeinung: Sicherungszweck bzw Deckung als causa	27
2. Erfordernis des Bestehens einer Rückabwicklungsmöglichkeit als hA	28
a) Möglichkeit einer Rückabwicklung im Dreieck	28
b) Eigener bereicherungsrechtlicher Anspruch des Garanten gegenüber dem Begünstigten	29
c) Vertraglicher Anspruch des Garanten gegenüber dem Begünstigten – „formell abstrakte Garantie“	29
C. Wirksamkeit bei fehlender Ermächtigung im Deckungsverhältnis und mangels explizit eingeräumtem Rückforderungsanspruch?	31
1. Keine Tauglichkeit des Sicherungszweckes als causa	31
2. Eigener Rückforderungsanspruch des Garanten als Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung	32
3. Abschnitt – Der Abruf der Garantie	35
I. Anforderungen an den Abruf der Garantie auf erstes Anfordern	35
A. Grundsatz der formellen Garantiestrenges im Allgemeinen	35
1. Ursprung und Inhalt	35
2. Begründungsansätze für das Prinzip der formellen Garantiestrenges	36
3. Rechtsprechung	36
a) Nichteinhaltung der für den Abruf vorgesehenen Form	37
b) Abweichen des vorgelegten Dokuments vom vorgesehenen dokumentären Nachweis	37
c) Nichteinhaltung des exakten Wortlautes bei Eigenerklärungen	38
d) Zulässigkeit eines ausnahmsweisen Verzichts auf eine Abrufvoraussetzung	39
e) Gegenüberstellung der beiden vom OGH entwickelten Ansätze	39
4. Zulässiger Geltungsgrund	40
a) Österreichische Literaturmeinungen	40
b) Stellungnahme zum zulässigen Geltungsgrund	41
5. Analyse der tatsächlichen Übereinstimmung der Garantiestrenges mit der typischen Interessenlage	41
a) Der Unterschied zum Akkreditiv als Gegenargument der internationalen Literatur	41
b) Keine Rechtfertigung der Garantiestrenges durch die formale Auftragsstrenges	42
c) Teilweise Rechtfertigung der Garantiestrenges durch das „besondere Risiko“	43
d) Rechtfertigung der Garantiestrenges aus Gründen der Rechtssicherheit ..	44
e) Ausnahme: Eindeutige anderweitige Erfüllung und Unmöglichkeit eines wortlautgetreuen Abrufes	45
6. Beschränkte Vereinbarkeit beider höchstgerichtlicher Ansätze mit der typischen Interessenlage	46
a) Abstellen auf den Zweck nur bei Unmöglichkeit eines wortlautgetreuen Abrufes	46
b) „Objektive Unmöglichkeit“ anstelle der Zurechnung zu einer Sphäre	46
7. Kombierter Lösungsansatz und Fazit	47
B. Spezielle Auswirkungen des Grundsatzes der formellen Garantiestrenges	47
1. Erfordernis einer Übereinstimmung der Abruferklärung mit dem gesamten Garantietext	47
a) Abruf gegenüber dem formell richtigen Garanten	48

b) Abruf durch den formell richtigen Begünstigten	48
c) Bezugnahme auf die richtige Rechnung	48
d) Übereinstimmung von Fakturierung und Währung des garantierten Betrags	49
e) Eigene Stellungnahme	49
2. Behandlung von Effektivklauseln ieS	50
a) Allgemeines und Meinungsstand	50
b) Mangelnde Vereinbarkeit der bloßen Behauptungspflicht mit der typischen Interessenlage	51
c) Mangelnde Vereinbarkeit der „Glaubhaftmachung“ mit der typischen Interessenlage	52
d) Ausreichen der objektiven Erfüllung oder Nachweiserfordernis?	52
e) Fazit	53
3. Behandlung von Valutierungsklauseln	54
a) Begriff, Zweck und Abgrenzung der Valutierungsklausel zur Abrufvoraussetzung	54
b) Voraussetzungen einer wirksamen Erfüllung	55
aa) Überweisung auf ein falsches Konto und/oder unter Verwendung einer falschen Widmung	55
bb) Ausreichen der objektiven Erfüllung oder Nachweiserfordernis?	56
cc) Teilweises Wirksamwerden der Garantie bei teilweiser Erfüllung der Valutierungsklausel?	57
4. Besicherung des Hafrücklasses durch eine Deckungsrücklassgarantie?	57
a) Zweck und Verhältnis von Deckungs- und Hafrücklassgarantie	58
b) Unzulässigkeit eines unmittelbaren Rückgriffs auf den Vertrag im Grundverhältnis	58
c) Allfällige Bedeutung des Zusammenspiels von Deckungs- und Hafrücklass als erkennbarer Parteiville	59
C. Bestehen einer generellen Behauptungspflicht?	60
1. Problemaufriss, Zweck und Meinungsstand	60
2. Problemstellung als Konsequenz der Zahlbarstellung „auf erstes Anfordern“	61
3. Zulässigkeit der Annahme einer Behauptungspflicht- bzw Substantiierungspflicht?	62
a) Der erforderliche Substantiierungsgrad	62
b) Rechtfertigung im Wege der Vertragsauslegung?	62
4. Fazit	63
II. Einwendungsmöglichkeiten des Garanten	63
A. Unzulässigkeit von Einwendungen aus dem Valuta- bzw Deckungsverhältnis ..	63
B. Einwendungen aus dem Garantievertrag	63
1. Unwirksamkeit des Garantievertrages und mangelhafte Inanspruchnahme ..	63
2. Zweckwidrige Inanspruchnahme als zulässige Einwendung?	64
C. Zulässigkeit der Aufrechnungseinrede bei der Garantie?	65
D. Einwand der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme	66
1. Rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung im Allgemeinen	66
2. Zulässigkeit des Rechtsmissbrauchseinwandes bei der Bankgarantie	67
3. Besonderheiten in Bezug auf die Bankgarantie	68
a) Internationaler Konsens und Gegenargumente der österreichischen Literatur	68
b) Notwendigkeit besonderer Voraussetzungen und deren zulässige Ausgestaltung im österreichischen Recht	69
c) Rechtsprechung	70
d) Wissensstand anstelle der Beweislage	71

e) Art des Vorsatzes und maßgeblicher Zeitpunkt seines Vorliegens	72
f) Notwendige Einschränkung der Liquiditätsfunktion der Bankgarantie ...	74
g) Fazit	75
4. Sonderprobleme	75
a) Rechtsmissbrauch bei zweckwidriger Inanspruchnahme	75
aa) Abruf entgegen dem vereinbarten Zweck im Allgemeinen	75
bb) Vertretbarkeit der Rechtsansicht und Deckungsrücklassgarantie ...	77
b) Rechtsmissbrauch bei Inanspruchnahme vor Fälligkeit?	78
4. Abschnitt – Abgrenzung zur Bürgschaft und zu den „Zwischenformen“	81
I. Abgrenzung zur Bürgschaft	81
A. Akzessorietät und Subsidiarität als Wesensmerkmale der Bürgschaft	81
B. Gemeinsamkeiten von Bürgschaft und Bankgarantie	82
C. (Nicht-)Akzessorietät als wesentliches dogmatisches Unterscheidungs-	
merkmal	82
D. Keine selbstständige Bedeutung der Abstraktheit als Unterscheidungsmerkmal	
.....	84
E. Sphärenbezogenheit bzw eigenes wirtschaftliches Interesse	
als Abgrenzungsmerkmale?	86
II. Abgrenzung zur „Bürgschaft“ auf erstes Anfordern	87
A. Einleitung und Zweck der Bürgschaft auf erstes Anfordern	87
1. Ausgestaltung und Zulässigkeit	87
2. Zweck der Bürgschaft auf erstes Anfordern	88
B. Dogmatische Einordnung als Bürgschaft oder als Garantie	89
1. Versuch einer Einordnung als Bürgschaft	90
a) Dispositivität der Akzessorietät der Bürgschaft?	90
b) Bestehen einer Restakzessorietät?	91
c) Fazit	94
2. Einordnung als Garantie oder als Vertrag sui generis?	94
C. Rechtsfolgenseitige Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Bankgarantie ...	95
1. Keine Unterschiede im Hinblick auf den Eintritt der Zahlungspflicht	95
a) Keine Obliegenheit zur Bezeichnung der Hauptschuld beim Abruf	96
b) Kein automatisches Eintreten der Zahlungspflicht bei Fälligkeit der	
Hauptschuld	96
2. Kein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch des	
Hauptschuldners	97
3. Keine Umkehr der Beweislast bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern	99
a) Problemaufriss und Meinungsstand	99
b) Eigene Stellungnahme	100
D. Keine Rechtsgeschäftsgebühr bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern	101
III. Abgrenzung zur formell abstrakten Garantie	102
A. Darstellung und Zweck	102
B. Dogmatische Einordnung als Vertrag sui generis	103
C. Kein Zustimmungserfordernis des Auftraggebers	103
IV. Analoge Anwendbarkeit der Gesetzesbestimmungen zur Bürgschaft auf die	
Garantie und die Zwischenformen?	104
A. Auf die Akzessorietät aufbauende Bestimmungen	105
1. Grundsätzliche Unanwendbarkeit	105
2. Anwendbarkeit der Auslegungsregel des § 1353 S 1 ABGB	109
B. Auf die Subsidiarität aufbauende Bestimmungen	112
1. Grundsätzliche Unanwendbarkeit	112
2. Anwendbarkeit des § 1364 S 1 ABGB	113

C. Teilweise Anwendbarkeit von Sorgfaltspflichtenbestimmungen	113
D. Anwendbarkeit sonstiger Bestimmungen	115
1. Schriftformerfordernis	115
2. Weitere Bestimmungen	116
5. Abschnitt – Einordnung von Haftungserklärungen	118
I. Vertragsauslegung im Allgemeinen	118
II. Besonderheit der gegenständlichen Auslegungsproblematik	119
III. Einfache Vertragsauslegung iSd § 914 ABGB	121
A. Wortlaut der Haftungserklärung	121
1. Bedeutung der Bezeichnung des Vertrages	121
a) Besondere Bedeutung der Vertragsbezeichnung im Allgemeinen	121
aa) Problemaufriss und Meinungsstand	121
bb) Stellungnahme	122
b) Bedeutung der Verwendung der Begriffe „Bürgschaft“ und „Garantie“ im Besonderen	123
2. Bedeutung der „Präambel“	125
a) Bezugnahme auf das Grundverhältnis	125
b) Formulierungsempfehlungen	126
3. Auslegungsindizien im eigentlichen Vertragstext	126
a) Vornahme einer zweistufigen Prüfung	126
b) 1. Schritt – Vorliegen einer Zahlungsklausel?	128
aa) Die Zahlungsklausel iS	129
bb) Die sog Verzichtsklausel	129
cc) Bedeutung von Effektivklauseln iS, Eigenerklärungen und dokumentären Nachweisen	130
dd) Zweifelsregel: Vorliegen einer Garantie auf erstes Anfordern als Regelfall bei Vorliegen einer Zahlungsklausel	131
c) 2. Schritt – Forderungsanbindung?	132
aa) Bezugnahme auf das Grundverhältnis außerhalb der Zahlungs- klausel	132
bb) Bedeutung von Indizien in Richtung Bürgschaft oder Garantie	133
(1) Bezugnahme auf bürgschaftsrechtliche Vorschriften im Vertragstext	133
(2) Fehlende Bedeutung einer Befristung	133
(3) Indizielle Bedeutung einer Einbeziehung der URDG	134
4. Beurteilung einzelner Haftungserklärungen	134
a) Haftungserklärung 1	135
b) Haftungserklärung 2	136
c) Haftungserklärung 3	137
d) Haftungserklärung 4	138
e) Haftungserklärung 5	139
5. Fazit	140
B. Parteiabsicht	140
1. Die Bedeutung des „eigenen wirtschaftlichen Interesses“	140
2. Die Bedeutung der unmittelbaren Interessenlage	141
a) Erkennbarer Parteiwille nach einer Verstärkung der Rechtsposition des Begünstigten	141
b) Sicherheit als Äquivalent für den Hafrücklass	141
c) Bankeninteresse an einer Sicherheit mit Liquiditätsfunktion?	142
IV. Subsidiärer Rückgriff auf Unklarheitenregeln	143
A. Keine Zweifelsregel zu Gunsten der Bürgschaft als gesetzlicher Regelform	143

Inhaltsverzeichnis

B. Die gesetzlichen Zweifelsregeln – § 915 und § 1353 S 1 ABGB	143
1. § 915 ABGB	143
a) Keine Anwendbarkeit von § 915 HS 1 ABGB bei einer Beibringungsverpflichtung im Grundverhältnis	143
b) § 915 HS 2 ABGB und das Tatbestandselement „bedienen“	145
2. Heranziehbarkeit des § 1353 S 1 ABGB im Rahmen der gegenständlichen Zuordnungsfrage	147
3. Das Verhältnis von § 1353 ABGB zu § 915 HS 2 ABGB	148
a) Normenkonflikt und bisherige Lösungsansätze	148
b) Anwendungsvorrang des § 1353 S1 ABGB hinsichtlich freigiebiger Geschäfte	149
c) Abgrenzung der konkret erfassten „freigiebigen Geschäfte“	150
aa) Analyse des Ansatzes des OGH	150
bb) Entgelt für die Bereitstellung der Sicherheit	151
cc) Sonstiges eigenwirtschaftliches Interesse des Sicherungsgebers	152
(1) Grundsätzliche Geeignetheit des Kriteriums	152
(2) Vorliegen eines „ausgeprägten eigenwirtschaftlichen Interesses“ ..	154
i) Unmittelbares Interesse an der Gegenleistung	154
ii) Sonstiger wirtschaftlicher Vorteil – Lösungsansätze	155
iii) Stellungnahme	157
iv) Fazit	160
6. Abschnitt – Zusammenfassung	161
I. Grundlagen der Bankgarantie	161
II. Der Abruf der Bankgarantie	161
III. Abgrenzung zur Bürgschaft und zu den „Zwischenformen“	163
IV. Einordnung von Haftungserklärungen	163
7. Abschnitt – Tabellarische Gegenüberstellung der behandelten Personalsicherheiten	165
Judikaturverzeichnis	167
Stichwortverzeichnis	171