

187
1.35.-
(62) 8467
X20
Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser

Band 98

Bankgarantie und Bankbürgschaft

Von
Dr. Markus Streule

Rechtsanwalt

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt

B 46 6 98



Juristische Gesamtbibliothek TU Darmstadt



57716550

Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVII
Einleitung	1
1. Teil	
§ 1 Grundlagen	
I. Risiko und Risikoabsicherung	5
II. Personalsicherheiten	9
III. Personalsicherheit und Erfüllung durch einen Dritten	16
2. Teil: Die Analyse von Zweck und Funktionsweise der Bankgarantie durch die Rechtswissenschaft	21
Einleitung	21
§ 2 Die Entwicklung des schweizerischen Standpunktes	26
I. Aeltere Lehre	26
1. Die Auffassung Oftingers	26
2. Die Auffassung Reichweins	28
3. Die Auffassung Bärs	30
II. Die Auffassung Kleiners	33
1. Wesen der Bankgarantie	33
2. Methodisches Vorgehen	34

3. Aufgabe der Auslegung	36
4. Bedürfnis nach selbständiger Sicherheit	37
III. Neuere schweizerische Literatur und Rechtsprechung	39
§ 3 Zweck und Funktionsweise der Bankgarantie in der Beurteilung des deutschen und österreichischen Schrifttums	44
I. Bankgarantie und Bürgschaftsrecht	44
II. Bankgarantie und Garantievertrag	46
III. Die Bankgarantie als leicht zu realisierende Sicherheit	50
3. Teil: Eigene Analyse von Zweck und Funktionsweise der Bankgarantie	53
§ 4 Ist die Bankgarantie ein Garantievertrag i.e.S. (im Sinne einer Personalsicherheit) ?	53
I. Hinweise in der Gestaltung des Leistungsversprechens	54
II. Hinweise im Valutaverhältnis Auftraggeber - Begünstigter	56
III. Hinweise im Deckungsverhältnis Auftraggeber - Bank	58
IV. Fazit	60
V. Sonderfall: Auftraggeber der Bank ist nicht Hauptschuldner	63
§ 5 Ist die Bankgarantie Ausdruck einer verbundenen Erfolgsszusage im Rahmen des Grundverhältnisses ?	68

I. Der erweiterte Begriff der Erfolgssicherungs- garantie	68
II. Absicherung einer verbundenen Erfolgsszusage	71
1. Risikozuweisung im Grundverhältnis	71
2. Verbundene Erfolgsszusage als durchsetzbarer Anspruch	72
3. Verbundene Erfolgsszusage und Selbständigkeit der Bankgarantie	73
III. Hinweise aus den weiteren Umständen auf eine Erfolgssicherungsfunktion der Bankgarantie	74
1. Das Interesse des Begünstigten am Erfolg	74
2. Leistungshindernisse wegen wirtschaftsrecht- licher Eingriffe	75
3. Art des abgesicherten Grundverhältnisses	80
IV. Erfolgssicherungsgarantie und typische Bank- garantie	80
§ 6 Die Bankgarantie als leicht zu realisierende Sicherheit	82
I. Die verkehrstypische Formel "auf erstes Anfordern"	83
II. "Auf erstes Anfordern" und "Garantie"	86
1. Grundsätzliches	86
2. Hinweise im Text des Leistungsversprechens auf die zwischenparteiliche Risiko- zuweisung	91
a) Hinweise in der Präambel	92
b) Hinweise in der einzureichenden Bestätigung	93
c) Geltungsbereich der rigoros verpflich- tenden Klauseln einer Bankgarantie	96
3. Erfordernisse für die praktische Abwicklung durch die Bank	99
4. Hinweise im Grundverhältnis	100
a) Oeffentlichrechtliche Verhältnisse	101
b) Privatrechtliche Verhältnisse	101

III. Fazit	105
1. Die Bankgarantie ist keine Erfolgssicherung	105
2. Keine Verpflichtung, die "weiter oder auf etwas anderes" geht als diejenige des Hauptschuldners	109
a) Leistungspflicht als Ausfluss der Umkehr der Parteirollen	110
b) Ungerechtfertigte Inanspruchnahme als Risiko der Bankgarantie	112
3. Bankgarantie als Interzessionsgeschäft	113
4. Teil: Zur Abgrenzung von Bankgarantie und Bankbürgschaft	115
Einleitung	115
§ 7 Akzessorische und selbständige Sicherungsverpflichtungen	118
I. Begriffe	118
1. Vor-positivrechtliches Begriffspaar ?	118
2. Akzessorietät als dogmatische Konzeption	123
3. Akzessorietät als schuldrechtlicher Ausnahmetatbestand	124
4. Akzessorietät als Mittel zur Verwirklichung rechtspolitischer Grundvorstellungen	125
II. Der Bürgschaftsbegriff von Art. 492 Abs. 1 OR	127
1. Klassenlogischer Begriff ?	127
2. Der Bürgschaftsbegriff als Typenbeschreibung	129
III. Zulässigkeit selbständiger Forderungssicherung	131
§ 8 Bankgarantie und Bankbürgschaft	140
I. Gemeinsamkeiten des Kautionsgeschäftes	140

1. Verpflichtung im Auftrag und auf Rechnung eines Bankkunden	140
2. Eventualverpflichtung	141
3. Verpflichtung eines institutionellen Interzedenten	141
a) Kautionsgeschäft als Kreditgeschäft	141
b) Kreditprüfungsverfahren und Kreditformalitäten	142
c) Fehlende Schutzbedürftigkeit	143
d) Kein Eigeninteresse der Bank	144
4. Gleicher praktischer Ablauf bei klarer Verantwortlichkeit für eine Leistungsstörung	144
5. Definitive Vermögenszuweisung bei Verantwortlichkeit des Auftraggebers	145
II. Besonderheiten der Auszahlung einer Bankgarantie	145
1. Zahlung auf erstes Anfordern	145
2. Umkehr der Parteirollen in der Auseinandersetzung über Leistungsstörungen	146
3. Keine definitive Vermögenszuweisung	147
4. Gegenstand des Rückforderungsprozesses	149
III. Besonderheiten der Auszahlung einer Bankbürgschaft	151
1. Zahlung nach den Modalitäten des Bürgschaftsrechts	151
2. Auseinandersetzung im Grundverhältnis über Leistungsstörungen vor der Zahlung unter der Bankbürgschaft	152
3. Stets definitive Vermögenszuweisung	153
IV. Die Funktion von Akzessorietät und Selbständigkeit im Kautionsgeschäft der Bank	153
§ 9 Zur Auslegung von Leistungsversprechen der Bank	156
I. Die Erörterung widersprüchlicher Verpflichtungstexte in der Literatur	156

II. Grundlagen einer sachgerechten Auslegung	162
1. Sicherungsart als Parteirollenzuweisung	162
2. Das Zustandekommen zweifelhafter Verpflichtungstexte	166
3. Die der Bank zugedachte Rolle	168
III. Auslegung nach Vertrauensprinzip	172
1. Grundsatz	172
a) Uebernahme des Insolvenzrisikos des Auftraggebers durch die Bank	172
b) Sofortige Realisierbarkeit als Charakteristikum der Bankgarantie	172
2. Anwendung	174
a) Bezugnahme auf das Grundverhältnis	174
aa) Individualisierung des Sicherungsobjektes	175
bb) Selbstbindung des Begünstigten	175
cc) Bezugnahme als Ausdruck des Erforder- nisses, die materielle Berechtigung nachzuweisen	177
b) Bezugnahme auf die Leistung oder die Leistungspflicht	178
c) Verkehrstypische Klauseln als Festlegung der Zahlbarstellung der Sicherheit	178
d) Entkräftung der verkehrstypischen Formeln	179
IV. Bankgarantie mit dokumentärem Nachweis	179
1. Bankgarantie gegen Vorlage eines Gerichts- oder Schiedsgerichtsurteils	179
2. Uebrige Bankgarantien mit dokumentärem Nachweis	180
3. Tauglichkeit zur Verminderung der Risiken der Bankgarantie	182
4. Anwendung der Regeln zur Abwicklung dokumentärer Bankgarantien auf Bankgarantien mit Effektivklausel	184
Zusammenfassung	185