

Erst zahlen, dann streiten?

Über Grenzen von Bankgarantien zur Risikominimierung in der Baubranche

Um ein Gleichgewicht zwischen der vom Werkunternehmer erbrachten Leistung und vom Werkbesteller geleisteten Zahlung herzustellen, werden in der Praxis regelmäßig Bankgarantien eingesetzt. Prominente Beispiele zur Absicherung der jeweiligen Ansprüche sind die Sicherstellungsgarantie gemäß § 1170b ABGB zur Absicherung des Werklohns und die Erfüllungsgarantie, die eine ordnungsgemäße Durchführung der vertraglich vereinbarten Leistungen gewährleisten soll.

Bei Abruf der Bankgarantie ist dem Begünstigten, sofern vertraglich (mittels Effektivklauseln) nichts anderes vereinbart wurde, zunächst zur Zahlung zu verhelfen. Streitigkeiten zwischen dem Garantierauftraggeber und dem Begünstigten über den garantierten Anspruch (aus dem Grundgeschäft) sollen erst nach der Zahlung ausgetragen werden. Nur bei rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme der Bankgarantie kann die Auszahlung der Garantiesumme verhindert werden.

Rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme von Bankgarantien

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn zur Zeit des Abrufs der Bankgarantie klar ist, dass der garantierte Anspruch dem Begünstigten nicht zusteht, der Betrag bei Auszahlung sofort wieder herauszugeben wäre und gegebenenfalls die Gefahr eines Schadenseintrittes besteht (etwa wegen Zahlungsunfähigkeit des Begünstigten). Wird eine Bankgarantie für einen anderen als den vereinbarten Zweck in Anspruch genommen, ist ebenso der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs verwirklicht. Ein Beispiel hierfür wäre die Inanspruchnahme der Deckungsrücklassgarantie für einen Haftrücklass. Rechtsmissbrauch liegt auch dann vor, wenn der Begünstigte in Schädigungsabsicht, also betrügerisch, handelt. Der Schädigungszweck muss dabei augenscheinlich so sehr

im Vordergrund stehen, dass andere Motive der Inanspruchnahme der Bankgarantie in den Hintergrund treten.

Voraussetzung für rechtsmissbräuchliches Handeln ist, dass ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen besteht, nämlich dem Interesse des Begünstigten an der Realisierung des gesicherten Anspruchs und dem Interesse des Garantierauftraggebers die Auszahlung der Garantiesumme zu verhindern, weil er andernfalls auf Rückleistung klagen muss (und damit einhergehend das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Begünstigten trägt). Hält sich aber der Begünstigte aus vertretbaren Gründen für berechtigt die Garantiesumme abzurufen, kann ihm kein arglistiges oder rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden. Ist beispielsweise strittig, ob die Bankgarantie eine Kreditforderung oder Kaufpreisforderung sichert und ist der Begünstigte subjektiv der Meinung die Bankgarantie dient der Sicherung seiner Kreditforderung, ist die Bankgarantie nicht rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen worden. Entscheidend für diese Beurteilung ist der Wissensstand des Begünstigten bzw. die Beweislage im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Garantie.

Rechtsfolgen

Die Schutzwürdigkeit des Begünstigten entfällt bei rechtsmissbräuchlicher oder arglistiger Inanspruchnahme der Bankgarantie. Banken informieren grundsätzlich die Garantierauftraggeber vor der Auszahlung der Bankgarantie über den Abruf des Begünstigten. Erhebt der Garantierauftraggeber dann den Einwand des Rechtsmissbrauchs, kann die Bank entweder (in seltenen Fällen) die Zahlung an den Begünstigten wegen rechtsmissbräuchlichem Abruf verweigern oder den Einwand verwerfen und die Garantiesumme dennoch auszahlen. Bei



Rechtsanwalt MMag. Roman Gietler

Auszahlungen von Bankgarantien steht der Bank grundsätzlich nach § 1014 ABGB der Anspruch auf Ersatz der Garantiesumme gegen den Garantierauftraggeber zu. Diesem Anspruch der Bank wird der Garantierauftraggeber bei Rechtsmissbrauch jedoch den Einwand der pflichtwidrigen Auszahlung entgegengehalten. Vielen Garantierauftraggebern ist diese Vorgangsweise aber zu unsicher und sie entscheiden sich aktiv zu werden und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Mit der einstweiligen Verfügung wird der Widerruf einer bereits erfolgten Inanspruchnahme der Bankgarantie und die Unterlassung der künftigen Inanspruchnahme gegenüber dem Begünstigten begehrt. Die Bank ist in solchen Verfahren nur als Drittschuldner einbezogen. Bewilligt das Gericht die einstweilige Verfügung und untersagt es der Bank die Zahlung, ist die Auszahlung der Garantiesumme an den Begünstigten bis zum Ablauf der einstweiligen Verfügung gestundet. Einstweilige Verfügungen sind gerichtliche Sofortmaßnahmen zur vorläufigen Sicherung von Ansprüchen. Im anschließenden Hauptverfahren wird endgültig geklärt, ob der Begünstigte rechtsmissbräuchlich gehandelt hat oder nicht.

Müller Partner Rechtsanwälte

Tel.: 01/535 8008 | office@mplaw.at
www.mplaw.at ■