



ISSUE 07 / DEZEMBER 2007

Newsletter



Judikatur

RECHTSMISSBRÄUCLICHER ABRUF VON BANKGARANTIEEN

Im Bauvertrag wird häufig die Ausstellung einer Bankgarantie als Ablöse des Deckungs- oder Haftrücklasses vereinbart. Durch die Übernahme einer Bankgarantie verpflichtet sich der Garant (eine Bank) dem Begünstigten (AG) gegenüber zur Zahlung für den Fall, dass bestimmte, im Garantievertrag festgelegte Voraussetzungen erfüllt sind. Ob der Garantiefall tatsächlich eingetreten ist, spielt für die Zahlungspflicht der Bank keine Rolle: Die Bank muss zahlen, auch wenn die durch die Garantie gesicherte Verpflichtung des Garantierauftraggebers gegenüber dem Begünstigten in Wahrheit gar nicht unerfüllt geblieben ist. Zieht ein AG eine Bankgarantie zu Unrecht, hat der AN die Möglichkeit, die Ansprüche bereicherungsrechtlich zurückzufordern. In diesem Fall ist die Bankgarantie aber fürs Erste gezogen – mit allen negativen Konsequenzen auf die Liquidität des AN – und somit nicht mehr für den AN verfügbar.

Allerdings besteht für den AN die Möglichkeit, mittels einstweiliger Verfügung (EV) die Auszahlung der Bankgarantiesumme durch die Bank an den AG zu verhindern, wenn die Inanspruchnahme offensichtlich rechtsmissbräuchlich erfolgt. Der AN muss die rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Bankgarantie durch den AG ohne großen Aufwand nachweisen können. Ein derartiger Rechtsmissbrauch liegt nach den Entscheidungen des OGH insbesondere dann vor, wenn das Nichtbestehen eines Anspruches des AG gegenüber dem AN zur Zeit der Inanspruchnahme der Garantie offensichtlich ist, weil die Bankgarantie etwa für einen Anspruch gezogen wurde, den sie nicht besichert oder wenn der AG in Schädigungsabsicht handelt. In diesem Zusammenhang hat der OGH rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Begünstigten etwa darin gesehen, dass der AG eine Deckungsrücklassgarantie, die Rückforderungsansprüche des AG bei überhöhten Abschlagszahlungen besichert, für diese Abschlagszahlungen übersteigende Ansprüche abgerufen hat (OGH 6.9.1989, 1 Ob 607/89).

Bernhard Kall
Willheim/Müller RAe

<http://www.wmlaw.at>

NEWS +++ Besuchen Sie unsere neu gestaltete Newsounge unter www.wmlaw.at mit vielen Downloads und News +++ Katharina Müller trägt im Rahmen der ARS Baurechtswoche am 25.2 und am 29.2. 2008 zu den Themen „Sittenwidrige Klauseln beim Bauwerkvertrag“ sowie „Claimmanagement“ vor, Info unter www.ars.at Bitte beachten Sie den Referentenrabatt bei Anmeldung +++ Wir wünschen Ihnen ein gesegnetes Weihnachtsfest und alles Gute für 2008. +++

Praxis

VORSICHT BEI HAFTRÜCKLASSGARANTIEEN

Immer wieder zeigt sich in der Praxis, dass Bankgarantien vom AG als Finanzierungsinstrument missbraucht werden, indem die Bankgarantie kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist unberechtigt gezogen wird. Der Haftrücklass dient im Sinne der ÖNORM B 2110 nur der Sicherstellung von Gewährleistungsansprüchen, nicht aber der Sicherstellung von Schadenersatzansprüchen. In der Praxis werden Haftrücklassgarantien häufig nur als Bankgarantien bezeichnet und zusätzlich auch der Garantiefall nicht präzise in die Bankgarantie aufgenommen. Wenn der Garantiefall aber nicht präzise genug umschrieben ist, kann sich der AG zumeist auf eine vertretbare Rechtsansicht berufen, die den Abruf der Bankgarantie kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist rechtfertigt.

Der Textierung der Bankgarantie kommt daher in der Praxis wesentliche Bedeutung zu, weil der durch die Garantie Begünstigte (AG) im Anlassfall behaupten muss, dass der Garantiefall eingetreten ist. Je konkreter der Garantiefall umschrieben ist, desto eher besteht die Möglichkeit, dem AG rechtsmissbräuchliches Vorgehen nachzuweisen. Um spätere Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich daher, die Bankgarantie jedenfalls als Haftrücklassgarantie zu bezeichnen und zusätzlich präzise anzugeben, welche Ansprüche der Haftrücklass besichern soll. Wenn der AG die Bankgarantie zu Unrecht abrufen, besteht für den AN nur die Möglichkeit, durch Erwirkung einer EV eine Auszahlung durch die Bank zu verhindern, da in diesem Fall die Bank die Bankgarantie bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die EV nicht an den AG ausbezahlen darf. Je weiter der Garantiefall in der Haftrücklassgarantie aber umschrieben ist, desto schwieriger wird es in der Praxis, die EV zu erwirken. Da die Bank zumeist binnen weniger Tage (in der Regel 3-5 Tage) die Garantiesumme ausbezahlen muss, ist es auch der Zeitfaktor von wesentlicher Bedeutung und rasches Handeln gefragt. Wird eine EV erwirkt, muss in der Folge eine Rechtfertigungsklage eingebracht werden.

Katharina Müller
Willheim/Müller RAe

<http://www.wmlaw.at>

