

# Die Bankgarantie

Innsbrucker Bankrechtsgespräche

7. November 2024

Benjamin Dobler, Oberlandesgericht Innsbruck

# Inhalt

1. Grundlagen zum Garantievertrag
2. Abruf der Bankgarantie
  - a. Formerfordernisse
  - b. Rechtsmissbrauch
3. Diverse Rechtsfälle
4. Diskussion

# 1. Der Garantievertrag

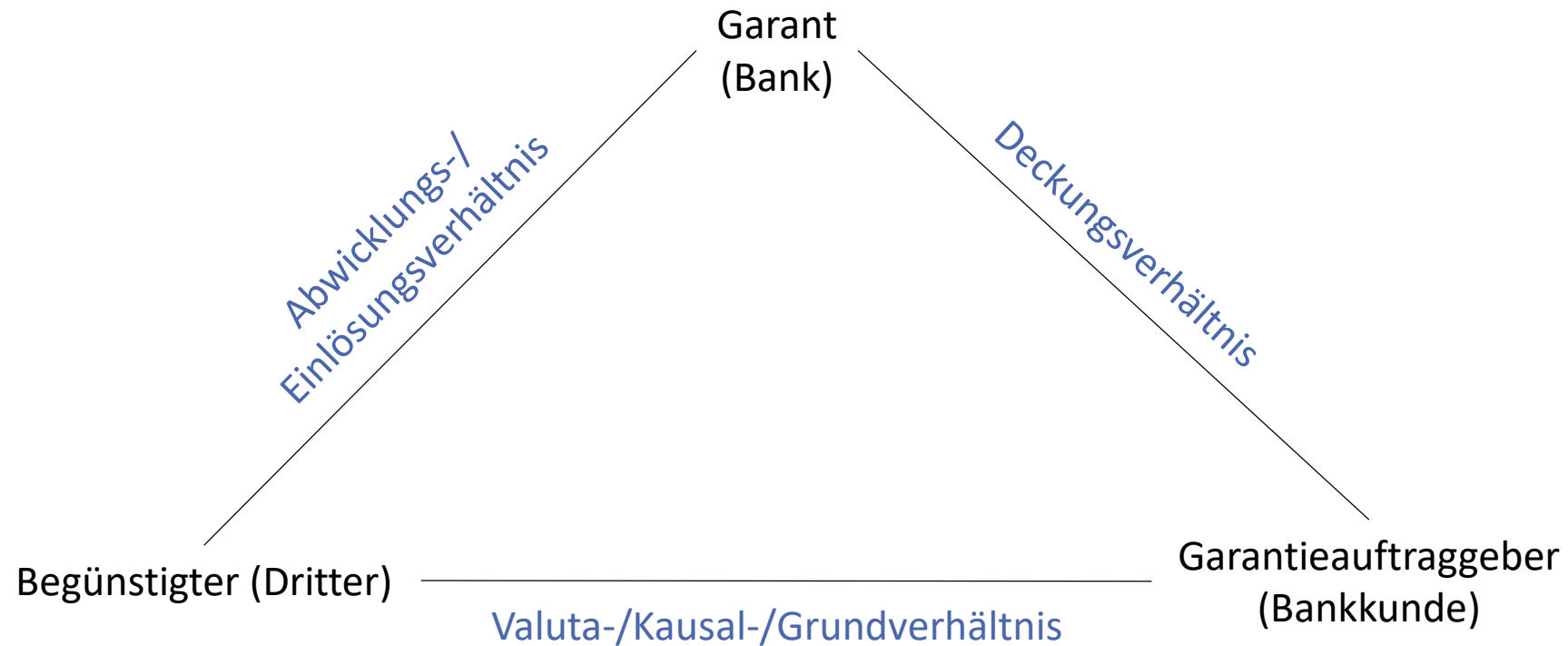
# Definition des (Bank-)Garantievertrags

## Selbständiger, von jedem anderen Schuldverhältnis unabhängiger Schuldvertrag

- Bank übernimmt über Auftrag des Bankkunden ein **Zahlungsversprechen ggü dem Begünstigten**, sodass dieser die Zahlung bei Bank abrufen kann
- Vom Bestand eines Hauptschuldverhältnisses unabhängig; **nicht akzessorisch** (RS0016992; RS0017000; RS0017039)
- Auszahlung unabhängig von Einwendungen aus dem Kausal- oder Deckungsverhältnis (**abstrakte Garantie**)

*Bsp: „Wir verpflichten uns, über Ihre erste schriftliche Anforderung, in der Sie uns bestätigen, dass unser Kunde seine Verpflichtungen gemäß dem Auftrag [...] nicht erfüllt hat, ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jedwede Einrede aus dem Grundverhältnis Zahlung bis zur Höhe von EUR [...] an Sie zu leisten.“*

# Rechtsverhältnisse der Beteiligten



# Wesen der Bankgarantie

- **Einwendungen aus dem Grundgeschäft** sind grundsätzlich **ausgeschlossen**
- Selbst bei Kenntnis von Einwendungen des Auftraggebers ggü dem Begünstigten aus dem Kausalverhältnis **keine Verweigerung der Auszahlung** der Garantiesumme
- Bankgarantie soll dem Begünstigten eine **sichere, durch Einwendungen nicht verzögerte Zahlung** gewährleisten
- Frage der materiellen Berechtigung der gesicherten Forderung ist erst in einem Nachverfahren zu prüfen (Bereicherungsansprüche des Auftraggebers gegen den Begünstigten/Zahlungsempfänger, wenn in Wahrheit kein Anspruch auf gesicherte Leistung)
- Ausnahme: rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Bankgarantie

# Aufbau eines Garantietextes

## Übliche Bestandteile

- Beteiligte (Begünstigter, Garantierauftraggeber, garantierende Bank)
- Präambel (Bezugnahme auf Grundgeschäft, Garantiezweck)
- Garantieklausel (Verpflichtungsteil)
- Besondere Bedingungen für Inanspruchnahme der Garantie
- Laufzeit/Verfallsdatum
- Sonstige Klauseln (Inkrafttreten, Abtretung von Rechten, Rechtswahl, Gerichtsstand,...)

# Grundsatz der „formellen Garantiestrenge“

- Garant hat – zur Sicherung seiner Rückgriffsansprüche – vom Begünstigten die strikte, „**pedantisch genaue**“ **Erfüllung** aller Anspruchsvoraussetzungen beim Garantieabruf zu verlangen (RS0016983; RS0016946)
- **Wortlaut der Garantieerklärung** ist genau zu beachten; Abweichung nur bei Vorliegen besonderer Gründe (RS0016999)
- Gilt für **Inhalt und vereinbarte Form** des Garantieabrufs (RS0048317)
- Mangels Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen: Verweigerung der Zahlung bei Abruf der Garantie
- Effektivklauseln:
  - Regelungen im Garantievertrag über Voraussetzungen für den Eintritt des Garantiefalls
  - Müssen „geradezu pedantisch und wortgetreu“ dem Wortlaut der Klausel gemäß erfüllt werden (RS0017013)



# Auslegung des Garantievertrags

## OGH 20.12.2022, 4 Ob 166/22y – Haftrücklassgarantie

- Garantieerklärung (Effektivklausel):  
*„Eine Inanspruchnahme der Garantie wird von uns nur honoriert, sofern der volle Haftrücklassbetrag auf dem bei unserem Institut geführten Konto Nr. [...] unseres Kunden [Bauunternehmerin] unter Anführung unserer Garantienummer eingegangen ist.“*
- **Überweisung des Haftrücklassbetrags** von Hausverwaltung unter Abzug 3 % Skonto mit Kürzel „HRL“ und Nennung Schlussrechnung, nicht Garantienummer
- Verweigerte Auszahlung durch Bank bei **Garantieabruf** der Bauherrin
- In der Folge: **Überweisung Restbetrag** mit Angabe Garantienummer; nochmaliger Garantieabruf; weiterhin verweigerte Auszahlung

# Auslegung des Garantievertrags

## OGH 20.12.2022, 4 Ob 166/22y – Haftrücklassgarantie

- Auch Garantieverträge sind Rechtsgeschäfte, die **gemäß §§ 914, 915 ABGB auszulegen** sind; dem steht der Grundsatz der formellen Garantiestrenge nicht entgegen (RS0033002; RS0045922)
- Begünstigter kann den **Nachweis des Garantiefalls** auch **auf andere, dem Zweck und vom Beweiswert her gleichwertige Weise** erbringen
- **Konkrete Effektivklausel** schließt weder Teilzahlungen noch Überweisung durch Dritte aus; zeitlicher Ablauf der Erfüllung der Bedingungen nicht geregelt
- -> Zweck der Effektivklausel durch zweite Zahlung erfüllt; Nachweis des Garantiefalls gelungen; Auszahlungspflicht

# 2. Abruf der Bankgarantie

# Formerfordernisse des Garantieabrufs

## OGH 12.1.2000, 9 Ob 319/99y – Eingeschriebener vs einfacher Brief

- Sachverhalt
  - Garantievereinbarung: Inanspruchnahme durch eingeschriebenen Brief
  - Garantieabruf durch fristgerechten, nicht eingeschriebenen Brief
- RS0033006: Garantieabruf kann wirksam sein, obwohl vereinbarte Form nicht eingehalten wurde, wenn dies mit dem **Zweck der Formabrede** vereinbar ist
- OGH: „Einschreiben“ hat den Zweck, den Begünstigten auf den Urkundenbeweis einzuschränken und **Streitigkeiten über die Tatsache des Abrufs auszuschließen**
- -> Wirksamer Abruf, wenn die Bank das Aufforderungsschreiben tatsächlich fristgerecht erhalten hat

# Formerfordernisse des Garantieabrufs

## OGH 14.9.2021, 8 Ob 109/20t – E-Mail vs Telefax

- Haftrücklassgarantie:  
*Inanspruchnahme durch Schreiben, das im Original bis spätestens am 17.2.2019 einlangt;  
Inanspruchnahme mittels Telefax vor Laufzeitende genügt, wenn Original innerhalb weiterer 3 Bankarbeitstage ab Faxeingang einlangt.*
- Garantieabruf:
  - 14.2.2019 (Donnerstag): E-Mail mit pdf-Anhang (Scan des unterfertigten Originalschreibens)
  - 18.2.2019 (Montag): Einlangen des unterfertigten Originalschreibens per Post
- OGH: Ermittlung des **Zwecks der Vereinbarung über Formerfordernisse**
- Telefax bezweckt gesicherte Kommunikation zwischen den Parteien sowie zentralen/gesicherten Eingang; keine Gleichwertigkeit von Telefax und E-Mail
- -> Kein form- und fristgerechter Garantieabruf

# Formerfordernisse des Garantieabrufs

## OGH 23.2.2021, 4 Ob 176/20s – Vorlage der Original-Garantieurkunde

- Haftrücklassgarantie, Klage des Begünstigten gegen Garantieauftraggeber
  - Klagebegehren: Einwilligung ggü garantierender Bank auf Neuausstellung der Garantieurkunde
  - Original-Bankgarantie von Begünstigtem verloren
  - Garantie könne nur gegen Vorlage der Originalurkunde abgerufen werden
- OGH: Laut Garantievereinbarung Vorlage der **Original-Garantieurkunde** bei Garantieabruf (mangels ausdrücklich vereinbarter Vorlagepflicht) **nicht notwendig**; daher auch keine Verpflichtung der Auftraggeberin, bei Verlust eine neue Original-Bankgarantie auszustellen
- Anders, wenn in Garantieerklärung die Vorlage der Original-Bankgarantie als Voraussetzung vereinbart: vgl OGH 30.6.2010, 7 Ob 232/09g

# Formerfordernisse des Garantieabrufs

## Schutz- und Sorgfaltspflichten der garantierenden Bank

- Grundsätzlich **keine besondere Warnpflicht** des Garanten über Risiken, die sich aus einer Bankgarantie ergeben
- Pflicht zum **unverzöglichen Hinweis auf formell fehlerhaften Garantieabruf**, um Verbesserung zu ermöglichen (RS0086598)
- Bei Verstoß Schadenersatzansprüche des Begünstigten
- Aber: IdR keine Pflicht, die ursprünglich vereinbarte Garantiefrist zu verlängern, um einen korrekten Garantieabruf zu ermöglichen (RS0113035)

# Rechtsmissbräuchlicher Garantieabruf

## Rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme einer Bankgarantie

- Bei Rechtsmissbrauch **keine Schutzwürdigkeit des Begünstigten** aus der Bankgarantie (Leistungsverweigerungsrecht der Bank)
- Missbrauchsfall: **Nichtbestehen des Anspruchs** des Begünstigten im **Kausalverhältnis** ist zur Zeit der Inanspruchnahme der Garantie evident erwiesen
- **Hält sich der Begünstigte** hingegen **aus vertretbaren Gründen für berechtigt**, kann ihm kein arglistiges oder rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden (RS0017997; RS0018006; RS0016950; RS0017042)
- Rechtsmissbrauch muss **geradezu evident** sein sowie von dem die Leistung verweigernden Garanten **eindeutig und „liquide“ nachgewiesen** werden (RS0018027 [T20]; RS0017989 [T2])



# Rechtsmissbräuchlicher Garantieabruf

## OGH 25.6.2019, 9 Ob 28/19m – Zweckwidriger Garantieabruf

- Sachverhalt
  - Haftrücklassgarantie für Mängel iZm speziellem Bauvorhaben auf einer konkreten Liegenschaft
  - Garantieabruf wegen Mängeln; Mitteilung ggü Garantin, dass „eine liegenschaftsübergreifende Aufrechnung von Schadensfällen“ erfolgt sei und Abruf zu diesem Zweck erfolgt
- Garantieabruf zu einem **anderen Zweck** als dem im Grundgeschäft begründeten Sicherungszweck (zB für andere Aufträge) ist rechtsmissbräuchlich
- Der **Sicherungszweck** der Bankgarantie ergibt sich idR **aus dem Hinweis auf das Grundgeschäft** in ihrer Präambel
- Garantieabruf für andere Bauvorhaben kann rechtsmissbräuchlich sein

# Rechtsmissbräuchlicher Garantieabruf

## OGH 18.3.2016, 9 Ob 9/16p – Haftrücklass vs Deckungsrücklass

- Sachverhalt
  - Vereinbarung eines Deckungsrücklasses; mit Fälligkeit der Schluss- bzw Teilschlussrechnung sollte der Deckungsrücklass durch einen Haftungsrücklass ersetzt werden
  - Legung einer Garantie zur Besicherung des Deckungsrücklasses für sämtliche Teilrechnungen
  - Garantieabruf zur Besicherung sowohl von Deckungsrücklass als auch Haftrücklass
- Eine Garantie, die zur Besicherung eines Deckungsrücklasses gegeben wurde, darf vom Begünstigten **nicht einseitig zur Besicherung des Haftrücklasses** verwendet werden (RS0033002 [T18, T20])
- Bei missbräuchlicher Inanspruchnahme steht dem Garanten ein **Rückzahlungsanspruch direkt gegen den Begünstigten** zu

# Rechtsmissbräuchlicher Garantieabruf

OGH 24.10.2018, 8 Ob 140/18y – Vertretbare Rechtsansicht

- Sachverhalt
  - Bankgarantie zur Sicherung ausstehender Werklohnansprüche iZm Bauprojekt (§ 1170b ABGB)
  - Gegenseitige Rücktrittserklärungen vom Werkvertrag
  - Garantieabruf durch Begünstigte (Werkunternehmerin) vor Fälligkeit der Schlussrechnung
  - Unrichtige Rechtsmeinung der Begünstigten, dass auch fällige Bereichungsansprüche gesichert
- **Mangelnde Fälligkeit der gesicherten Forderung** im Zeitpunkt des Garantieabrufs begründet für sich genommen noch nicht Rechtsmissbrauch; nur dann, wenn Garantie ganz bewusst vor Fälligkeit in Anspruch genommen wird (RS0016948)
- Garantieabruf aufgrund unrichtiger, aber **vertretbarer Rechtsansicht** (zu gesicherten Ansprüchen und deren Fälligkeit) ist **nicht rechtsmissbräuchlich**

# 3. Diverse Rechtsfälle

# Unzureichende Bezeichnung des Begünstigten

OGH 5.8.2021, 5 Ob 94/21s

- Sachverhalt:
  - Bankgarantie mit internationaler Organisation (Sitz in Wien) und Botschaft des Vereinigten Königreichs als Adressaten und Begünstigte
  - Garantieabruf im Namen der Botschaft des Vereinigten Königreichs
- Garantie bedarf einer (schlüssigen) Annahme durch den – im Garantievertrag eindeutig identifizierten – Begünstigten
- Identität des Begünstigten ist für den Garanten von Bedeutung, weil sie für die Durchsetzbarkeit seiner Ansprüche gegen den Auftraggeber relevant sein kann
- Garantie ist daher unwirksam, wenn bereits im Zeitpunkt ihrer Ausstellung kein identifizierbarer Begünstigter vorhanden war

# Unzureichende Bezeichnung des Begünstigten

OGH 5.8.2021, 5 Ob 94/21s

- Garantieabruf muss zweifelsfrei vom Begünstigten herrühren
- Die mit Abweichungen verbundenen Risiken muss der Garant durch die Auszahlung der Garantiesumme nicht übernehmen
- Wer behauptet, Begünstigter zu sein, hat daher die dafürsprechenden Umstände auf eine (auch vom Standpunkt der Garantiebank gesehen) unbedenkliche Weise darzutun

# Bankgarantie als Interzession

OGH 26.4.2017, 1 Ob 40/17i

- Sachverhalt:
  - Beibringung einer Bankgarantie seiner Hausbank durch erfahrenen Geschäftsmann zur Sicherung eines Bankkredits der GmbH des Cousins
  - Kein ausreichender Hinweis auf wirtschaftliche Situation der GmbH durch kreditgebende Bank
  - Garantieabruf durch kreditgebende Bank der GmbH wegen deren Insolvenz
  - Regress der garantierenden Hausbank bei Garantierauftraggeber
  - Klage Garantierauftraggeber gegen kreditgebende Bank wegen unterbliebener Aufklärung (Schadenersatz, Bereicherungsrecht)
- **§ 25c KSchG** (Aufklärungspflicht des Verbrauchers über wirtschaftliche Lage des Schuldners) gilt **analog** auch dann, wenn der Verbraucher zur Sicherstellung der fremden Schuld eine Bankgarantie beibringt
- **Erstreckung des Interzedenten-Schutzes** auf Verbraucher, die nicht selbst als Garant haften, sondern als **bloße Garantierauftraggeber** handeln und damit ggü dem Garanten im Deckungsverhältnis zum Aufwändersatz verpflichtet sind

# Nicht ermächtigter Kundenbetreuer

OGH 23.11.2020, 8 Ob 86/20k

- Sachverhalt:
  - Jahrelange Unterfertigung und Übermittlung einer Vielzahl **unwiderruflicher Zahlungs- und Überweisungsbestätigungen** durch Kundenbetreuer im Namen der Bank
  - Fragen der Zurechnung zur Bank und deren Haftung
- Unwiderrufliche Bestätigung einer Bank, zu einem späteren Zeitpunkt eine Zahlung bzw. Überweisung durchzuführen, kommt **wirtschaftlich einer Bankgarantie gleich**
- Übernahme einer Bankgarantie zählt schon ihrer Art nach **nicht zu den laufenden Geschäften eines Kreditunternehmens**, ist doch dabei im Einzelfall eine auf vorangegangene Erhebungen sich gründende Vorteils- und Risikoabwägung vorzunehmen (vgl. RS0016959)
- Zurechnung des Handels (nur) unter Voraussetzungen der **Handlungs-, Duldungs- oder Anscheinsvollmacht** (Verwendung von Geschäftspapier und -stampiglie genügt nicht)



Vielen Dank für die  
Aufmerksamkeit

[benjamin.dobler@justiz.gv.at](mailto:benjamin.dobler@justiz.gv.at)