

Luther.

Commercial

Einstweiliger Rechtsschutz im
Kontext von Bankgarantien

Sondernewsletter

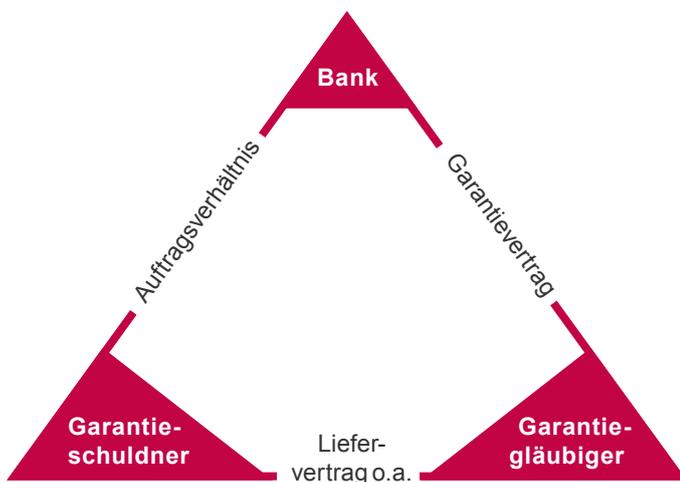
Einstweiliger Rechtsschutz im Kontext von Bankgarantien

Handlungsoptionen für Schuldner, Gläubiger und Bank

Bankgarantien haben im internationalen Handel oder bei grenzüberschreitenden Anlagebauprojekten eine große Bedeutung. Sie sichern Zahlungsansprüche einer Vertragspartei ab. Streitigkeiten über das Bestehen der besicherten Forderung tragen die Vertragsparteien regelmäßig erst im Anschluss an die in Anspruch genommene Garantie in einem Gerichts- oder Schiedsverfahren aus. Hierbei hat die aus der Garantie begünstigte Vertragspartei (künftig: *Garantiegläubiger*) ein Interesse daran, dass die begebene Garantie möglichst reibungslos durchsetzbar ist.

Üblicherweise wird eine (direkte) Bankgarantie daher wie folgt abgewickelt:

- Zahlungsbegehren des Garantiegläubigers gegenüber der Garantiebank
- Prüfung und Auszahlung des Garantiebetrags an den Garantiegläubiger innerhalb von 3 bis 5 Bankarbeitstagen
- Rückzahlung des Garantiebetrags an die Bank durch die Vertragspartei, welche die Garantie bei der Bank in Auftrag gegeben hat (künftig: *Garantieschuldner*)
- Gegebenenfalls Rückforderungsbegehren des Garantieschuldners gegenüber dem Garantiegläubiger



Vertragsbeziehungen Garantieschuldner, Garantiegläubiger und Bank

Diese Abfolge – Zahlung aus Garantie und Rückforderungsprozess zwischen den Vertragsparteien – kann jedoch durchbrochen werden. So kann der Garantieschuldner ein besonderes Interesse daran haben, schon die Zahlung aus der Garantie zu verhindern. Dies mag etwa wegen eines befürchteten Ausfallrisikos in Bezug auf den Garantiegläubiger von Vorteil sein, falls dieser den möglicherweise über mehrere Jahre geführten Rückforderungsprozess nicht „überleben“ würde. In Betracht kommen aber auch eigene Liquiditätsengpässe, wenn die Bank auf die begebene Garantie zahlt und den Garantiebetrag bei ihrem Kunden, dem Garantieschuldner, wieder einzieht. Schließlich hat die Verhinderung der Garantiezahlung für den Garantieschuldner aber auch den erkennbaren Vorteil, mangels Zahlung nicht dem Handlungsdruck für die Rückforderung beim Garantiegläubiger ausgesetzt zu sein. Dieser mag bei Nichtzahlung aus der Garantie seinerseits über das Risiko und den Aufwand einer Zahlungsklage entscheiden.

Nachfolgend stellen wir Ihnen die verschiedenen Handlungsoptionen aus Sicht

- des Garantieschuldners
- des Garantiegläubigers
- und der Bank

im Überblick dar. Welche konkrete Maßnahme aus strategischer und rechtlicher Sicht letztlich opportun ist, hängt von Ihrer konkreten Rolle und den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab.

1. Verhinderung einer Garantiezahlung durch den Garantieschuldner

Zur Verhinderung einer Zahlung aus der Garantie kann der Garantieschuldner die Einleitung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens in Betracht ziehen. Eine solche Maßnahme kann sich im Ausgangspunkt gegen die Bank, aber auch gegen den Garantiegläubiger richten.

Ob ein Vorgehen **gegen die Bank** zur Verhinderung einer Auszahlung erfolgreich ist, richtet sich vorrangig nach den Vertragsabreden zwischen Bank und Garantieschuldner. Diese sehen bisweilen detaillierte Regelungen für eine Zahlungsverweigerung der Bank vor, beispielsweise das Vorliegen eines (schieds-)gerichtlichen Titels gegen den Garantiegläubiger, dem die Inanspruchnahme aus der Garantie untersagt wurde. Mangels solcher Vereinbarungen bedarf es nach der deutschen Rechtsprechung, aber beispielsweise auch der Rechtsprechung des High Court of England and Wales eines Missbrauchs, d. h. die Inanspruchnahme aus der Garantie muss sich als missbräuchlich darstellen und der Missbrauch muss mit „liquiden“ Beweismitteln ohne weiteres belegt werden können. Dies mag etwa der Fall sein, wenn die Vertragsparteien sich auf die Rückgabe der Garantie zu einem bestimmten Zeitpunkt verständigt haben und der Garantiegläubiger nach diesem Zeitpunkt dennoch aus der (noch wirksamen) Garantie vorgeht. Nach welchem nationalen Recht sich ein Anspruch des Garantieschuldners gegen die Bank auf Unterlassung der Zahlung richtet und welches Gericht für die Entscheidung zuständig ist, richtet sich nach den vertraglichen

Abreden oder mangels Vereinbarung nach den Regeln des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts.

Auch ein Vorgehen **gegen den Garantiegläubiger** kommt in Betracht. Oftmals haben die Vertragsparteien, also Garantieschuldner und -gläubiger, konkrete Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Garantie vereinbart. So soll die Garantie möglicherweise nur bestimmte Ansprüche bis zu einem festgelegten Zeitpunkt erfassen. Begehrt der Garantiegläubiger dessen ungeachtet Zahlung aus der Garantie (wovon der Garantieschuldner spätestens nach Mitteilung durch seine Bank Kenntnis erhält), verstößt er gegen die Vertragsvereinbarung. Dies kann den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung rechtfertigen, ohne dass die Inanspruchnahme zugleich rechtsmissbräuchlich sein muss. Anwendbares Recht und Gericht sind üblicherweise vertraglich vereinbart und sind ansonsten nach den allgemeinen Regeln zu bestimmen. Vor den zuständigen deutschen Gerichten kann selbst dann eine einstweilige Verfügung beantragt werden, wenn die Vertragsparteien eine Schiedsabrede getroffen haben. Im Ergebnis kann damit eine gegen den Garantiegläubiger gerichtete Maßnahme Erfolg versprechender sein als eine solche gegen die Bank. Denn wurde eine einstweilige Verfügung zu Gunsten des Garantieschuldners erlassen, dürfte sich eine dennoch erfolgende Auszahlung durch die Bank regelmäßig als rechtsmissbräuchlich erweisen, was nach deutschem Recht den Rückforderungsanspruch der Bank gegen den Garantieschuldner entfallen lässt. Dies gilt jedenfalls, wenn die einstweilige Verfügung nach mündlicher Verhandlung oder schriftlicher Äußerungsmöglichkeit des Garantiegläubigers erlassen wurde.



2. Reaktionsmöglichkeiten des Garantiegäubigers

Der Garantiegäubiger ist bei Inanspruchnahme „seiner“ Garantie an einer möglichst zeitnahen und reibungslosen Auszahlung des Garantiebetrags interessiert.

Hierzu sollte er nach dem Entschluss, die Garantie in Anspruch zu nehmen, zügig und ohne lange Vorankündigungen **gegenüber dem Garantieschuldner** handeln. Dieser kann ansonsten seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Maßnahme ohne Zeitdruck gründlich vorbereiten. Um das Risiko zu reduzieren, per einstweiliger Verfügung eines (Schieds-) Gerichts die Inanspruchnahme aus der Garantie untersagt zu bekommen, kann sich die Hinterlegung einer Schutzschrift anbieten. Bei dieser handelt es sich um einen vorsorglichen Schriftsatz an das zuständige Gericht. Geht dort ein Antrag des Garantieschuldners ein, hat der Richter die Argumente des Garantiegäubigers aufgrund der Schutzschrift direkt vorliegen und muss nicht allein auf Grundlage der Darstellung des Garantieschuldners über den Erlass der einstweiligen Maßnahme entscheiden. Dies erhöht die Chancen, dass der Erlass einer einstweiligen Maßnahme verhindert werden kann.

Auch **gegenüber der Bank** kann der Garantiegäubiger tätig werden. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, die auf Auszahlung des Garantiebetrags gerichtet ist, ist allerdings nur in besonderen Ausnahmefällen Erfolg versprechend. Eine Zahlungsverfügung wäre in der Regel vorgreiflich. Stattdessen könnte der Garantiegäubiger eine reguläre Zahlungsklage mit dem Argument erheben, dass eine Zahlung aus der Garantie nicht missbräuchlich wäre. Obwohl eine solche Klage Zeit in Anspruch nimmt und Kosten verursacht, kann diese im Vergleich zu einer gegen den Garantieschuldner gerichteten Klage dennoch vorzugswürdig sein, da über die Garantiezahlung in der Regel immer noch einfacher und damit zügiger entschieden werden kann als über die besicherte Forderung. Abgesehen davon kann eine Klage gegen die Bank auch bei Solvenzbedenken in Bezug auf den Garantieschuldner sinnvoll sein. Anwendbares Recht und Gerichtsstand sind regelmäßig in der Garantie festgelegt.

3. Handlungsoptionen der Garantiebank

Die Bank wird nach Eingang des Zahlungsbegehrens regelmäßig dem Garantieschuldner Gelegenheit zur Stellungnahme geben, um eine Zahlung auf eine missbräuchliche Anfrage zu vermeiden. Sie befindet sich in gewisser Weise in einer Zwickmühle, weil sie einerseits ihrer Verpflichtung aus der Garantie gegenüber dem Garantiegäubiger nachkommen, andererseits aber auch das Vertragsverhältnis zum Garantieschuldner beachten muss. Zahlt sie auf eine missbräuchliche Anfrage des Garantiegäubigers, riskiert sie, den Garantiebetrags nicht vom Garantieschuldner erstattet zu erhalten. Zahlt sie auf eine berechtigte Anfrage des Garantiegäubigers nicht, kann sie Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sein. In der Regel dürfte das Schadensvolumen im Falle einer Zahlung auf ein missbräuchliches Zahlungsbegehren größer sein als bei Zurückhaltung des Garantiebetrags. Hat die Bank das Konto des Garantieschuldners nach Auszahlung des Garantiebetrags an den Garantiegäubiger entsprechend belastet und hat der Garantieschuldner dem sich ergebenden Kontosaldo widersprochen, wird die Bank den Garantieschuldner auf Anerkennung des Kontoabschlusses in Anspruch nehmen müssen.

4. Indirekte Bankgarantien

Im internationalen Handelsverkehr nicht unüblich sind auch so genannte **indirekte Bankgarantien**. Bei diesen bestellt die beauftragte Bank die Garantie nicht unmittelbar zugunsten des Garantiegäubigers, sondern vereinbart mit einer weiteren Bank (Zweitbank), dass diese die Garantie begibt. Typischerweise ist diese Zweitbank eine solche im Land des Garantiegäubigers, was diesem oftmals eine etwaige Klage gegen die Bank vor seinen Heimatgerichten ermöglicht. Für indirekte Bankgarantien gelten einige Besonderheiten, insbesondere im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Maßnahme gegen die Erstbank. Eine indirekte Bankgarantie führt darüber hinaus regelmäßig zu einer Risikoverlagerung zu Lasten des Garantieschuldners. Die Erfolgsaussichten einstweiliger Maßnahmen hängen sehr vom Einzelfall ab, insbesondere von den beteiligten Rechtsordnungen und der vereinbarten Gerichtszuständigkeit.

Im Überblick lassen sich die Rollen und Handlungsoptionen der verschiedenen Beteiligten wie folgt darstellen:

	Gegenüber dem Garantieschuldner	Gegenüber dem Garantiegläubiger	Gegenüber der Bank
Maßnahmen des Garantieschuldners		<ul style="list-style-type: none"> ■ Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung der Garantie-Inanspruchnahme bzw. der Entgegennahme des Zahlungsbetrags ■ Nach (unberechtigter) Auszahlung ggf. Klage auf Rückzahlung 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung der Auszahlung (wenn Missbrauch liquide beweisbar ist) ■ Nach (unberechtigter) Auszahlung ggf. Widerspruch gegen Kontosaldo/gerichtliche Klärung in Bezug auf Erstattungsanspruch der Bank
Maßnahmen des Garantiegläubigers	<ul style="list-style-type: none"> ■ Hinterlegung einer Schutzschrift bei den zuständigen Gerichten 		<ul style="list-style-type: none"> ■ Klage auf Zahlung des Garantiebetrags
Maßnahmen der Bank	<ul style="list-style-type: none"> ■ Falls erforderlich Klage auf Rückzahlung des Garantiebetrags/Anerkennung des Abschlussaldos 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Gegebenenfalls Schutzschrift/negative Feststellungsklage 	

Ihre Ansprechpartner



Dr. Stephan Bausch, D.U.
Rechtsanwalt, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 18746
stephan.bausch@luther-lawfirm.com



Jutta Wittler
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht, Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 25718
jutta.wittler@luther-lawfirm.com

Feedback

Sehr geehrte Abonnettin, sehr geehrter Abonnent,

wir versuchen ständig, unseren Newsletter weiter zu verbessern und die für Sie relevanten Informationen Ihren Erwartungen gerecht zur Verfügung zu stellen. Daher bitten wir Sie um ein kurzes Feedback. Sie können das Formular bequem am PC ausfüllen und über den unten stehenden Button ("senden") einfach per E-Mail zurücksenden. Alternativ können Sie den ausgefüllten Fragebogen auch per E-Mail an marketing@luther-lawfirm.com oder per Fax an +49 221 9937 110 zurücksenden.

Vielen Dank im Voraus für Ihre Unterstützung.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Wie bewerten Sie die inhaltliche Qualität unserer Newsletter-Artikel? (Schulnotensystem)	Empfehlen Sie unseren Newsletter interessierten Kollegen weiter?
1 2 3 4 5 6	ja nein wenn nein, warum nicht:
Wie bewerten Sie die Länge der Newsletter-Artikel?	Welche Erscheinungsform bevorzugen Sie?
1 2 3 4 5 6	Print-Ausgabe Digitales PDF Webseiten-Artikel
Wie bewerten Sie die Zusammenstellung der behandelten Themen?	Ihre Anregungen zu unserem Newsletter:
1 2 3 4 5 6	
Wie bewerten Sie die Anzahl der behandelten Themen?	
1 2 3 4 5 6	

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Dr. Stephan Bausch, D.U., Partner,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln,
Telefon +49 221 9937 18746
stephan.bausch@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Commercial“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Brüssel, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapur, Yangon

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com

Auf den Punkt. Luther.

