

Die leidigen Bankgarantien

Unklare Gesetzesbegriffe und fehlende inhaltliche Festlegungen erschweren der Baupraxis den Alltag. Abgesehen von der Exportbranche dürften die meisten Bankgarantien in Österreich für die Baubranche ausgestellt werden. Diese österreichische Spezialität – in Deutschland wird der gleiche Sicherungszweck im Allgemeinen durch Bankbürgschaften erzielt – ist wohl auf den „schnöden Mammon“ zurückzuführen: Für Bürgschaften fällt in Österreich Rechtsgeschäftsgebühr an, für Bankgarantien nicht.

Dieser Usus ist in Österreich so verfestigt, dass weder die ÖNormen noch das Gesetz (hier angesprochen ist vor allem § 1170b ABGB) Bankbürgschaften überhaupt erwähnen, sondern lediglich von Bankgarantien sprechen. Dabei ist anzumerken, dass Bankbürgschaften nicht hinreichen, wenn Bankgarantien gefordert sind, weil Bürgschaften gegenüber Garantien eben ein Minus darstellen: Garantien als abstraktes Instrument sind ohne Zweifel weitreichender als akzessorische Bürgschaften.

Wieso (akzessorische) Bankbürgschaften den gebotenen Sicherungszweck nicht erfüllen können sollen – obwohl sie dies im doch nicht so unterschiedlichen Deutschland offensichtlich sehr wohl können – ist unklar und wahrscheinlich nur auf mangelnde legistische Qualität zurückzuführen (wobei sich bei § 1170b ABGB ein Vergleich mit dem BVergG mit seiner kuriosen Begrifflichkeit aufdrängt): Würde eine Bankgarantie (die z. B. als Ablöse für einen Deckungs- oder Haftungsrücklass gegeben wurde) in Anspruch genommen, obwohl das Grundgeschäft weggefallen ist, so wäre dies zweifelsfrei rechtsmissbräuchlich.

Fehlende Definition

Schlimmer noch als das „Übersehen“ der Bankbürgschaft ist die Verwendung eines ziemlich unklaren Begriffs: Der Begriff der Bankgarantie ist nirgends legal definiert, und auch über den Inhalt bzw. den Ausgestaltung besteht häufig Unklarheit. Die Unklarheit beginnt beim Begriff „Bank“. Auch dieser Begriff ist nicht legal definiert.

§ 1 BWG sagt lediglich, dass Kreditinstitut (und nicht „Bank“!) jemand ist, der gemäß BWG berechtigt ist, Bürgschaften, Garantien und sonstige Haftungen für andere zu übernehmen, sofern die übernommene Verpflichtung auf Geldleistungen lautet (Garantiegeschäft). Bei strenger Auslegung – und einer gehörigen Portion Humor – könnte man geneigt sein, dass mit Bank jemand gemeint sein sollte, der zwar das Garantiegeschäft betreibt, aber dafür keine Konzessionen gemäß BWG besitzt. Tatsächlich trifft dies wohl auf „EU-Banken“ zu: Diese verfügen nicht unbedingt über eine Konzession gemäß BWG – dass sie trotzdem zulässigerweise Garantien für den österreichischen Markt ausstellen, kann man ihnen allerdings nicht verwehren. Wie es mit Banken aus Drittstaaten aussieht, wird wohl irgendwann die Rechtsprechung klären müssen.

Kuriose Bestimmungen

Völlig unklar ist, wie eine Bankgarantie ausgestaltet sein muss. Dass eine Bankgarantie aufgrund der Abstraktheit befristet sein muss – im Unterschied zu Bürgschaften – ist zunächst wohl völlig unzweifelhaft. Doch welche Bedingungen eine Bankgarantie enthalten darf, ist völlig unklar – dies trifft insbesondere auf das Prozedere zu, welches beim Abruf einzuhalten ist. Tatsächlich hat das in der Praxis auch schon dazu geführt, dass Bankgarantien, die zur Ablöse eines Haftungsrücklasses angeboten wurden, deshalb zurückgewiesen wurden, weil sie dem begünstigten Besteller nicht „gepasst“ haben. Gestritten wird dann – was ordentliche Legistik vermeiden hätte können – darüber, was denn „üblich“ sei.

Tatsächlich üblich sind teilweise kuriose Bestimmungen wie beispielsweise jene, wonach „Ansprüche im Zusammenhang mit § 21 IO von der Garantie umfasst“ sind – kurios ist diese Bestimmung deshalb, weil kein Grund ersichtlich ist, weshalb diese Ansprüche ohne diesen Passus nicht von der Garantie umfasst sein sollten – zweckmäßig wäre

allenfalls eine Bestimmung, wonach die Garantie bei einem Vertragsrücktritt durch den Insolvenzverwalter gemäß § 21 IO in Anspruch genommen werden kann, obwohl Schaden und/oder Quotenausfall bei Ende der Laufzeit noch gar nicht feststeht. Dafür sind durchaus sinnvolle Bestimmungen keineswegs üblich. Nur selten finden sich Bestimmungen, die beim Abruf vom Begünstigten Erklärungen erfordern, wodurch eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme zumindest erschwert wird. So gut wie nie finden sich Bestimmungen, die regeln, was gelten soll, falls der Garantieauftraggeber zwar noch zahlt, obwohl abzusehen ist, dass diese Zahlung später vom Insolvenzverwalter angefochten wird.

Bedauerlicherweise wird beispielsweise die ÖNorm B 2110 hier ihrer Aufgabe nicht gerecht, das dispositive Recht in einer der Praxis das Leben erleichternden Weise zu ergänzen.

Genau dies soll hier geschehen, indem ein Muster angeboten wird, das knapp gefasst die am häufigsten auftretenden Probleme der Praxis bewältigt: Der Garantietext enthält den Gegenstand des Grundgeschäfts. Ein Musterbeispiel einer Bankgarantie finden Sie auf www.diebauzeitung.at/service zum Download.

Beim Abruf sind Erklärungen des Begünstigten erforderlich, die eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme erschweren, weil unrichtige Erklärungen gerichtlich strafbar sein können aber auch Anhaltspunkte sein können, um eine einstweilige Verfügung zu erlangen.

Die Garantie entsteht nur, sofern gewisse Bedingungen gegeben sind – eine „doppelte Exposition“ (z. B. einbehaltener Rücklass und Garantie) wird dadurch vermieden. Die Garantie kann in Anspruch genommen werden, wenn eine durch die Garantie besicherte Zahlung (insolvenzrechtlich) anfechtbar ist. ■

ING. DDR. HERMANN WENUSCH

Rechtsanwaltschaft

T (0)1/5239001, F (0)1/5239004

kanzlei@wenusch.name, www.wenusch.name

IMPRESSUM Die bauzeitung ist das offizielle Organ der Interessenvertretungen der Bauwirtschaft

Medieninhaber, Herausgeber, Verleger: Österreichischer Wirtschaftsverlag GmbH, Wiedner Hauptstraße 120-124, 1051 Wien, T +43(0)1/546 64-0, F +43(0)1/546 64 DW 535, **Internet:** www.diebauzeitung.at
Geschäftsführung: Thomas Zembacher, **Leitung Verlagsbereich Bau:** Eberhard Fuchs, **Chefredakteurin:** Dr. Gisela Gary, DW 345, g.gary@wirtschaftsverlag.at, **Redaktion:** Mag. Diana Danbauer, DW 343, d.danbauer@wirtschaftsverlag.at, Helmut Melzer, DW 359, h.melzer@wirtschaftsverlag.at, **Grafik:** Andreas Juva, DW 164, a.juva@wirtschaftsverlag.at, **Redaktionssekretariat:** Monika Perlep (Ausschreibungen), DW 442, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkaufsleitung Verlagsbereich Bau:** Franz-Michael Seidl, DW 240, **Anzeigenservice:** Andrea Fischer, DW 441, Fax DW 520, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkauf:** Sascha Kudler, DW 241, s.kudler@wirtschaftsverlag.at, Jan Gruber, DW 243, j.gruber@wirtschaftsverlag.at, **Repräsentant für Oberösterreich:** Verlagsbüro Gerhard Weberberger, 4030 Linz, Kleinwört 8, T +43(0)732/31 50 29-42, F +43(0)732/31 50 29-46, M +43(0)676/518 55 65, linz@wirtschaftsverlag.at, **Erscheinungsweise:** wöchentlich. Es gilt der Anzeigentarif Nr. 39 vom 1. Jänner 2010. **Hersteller:** Friedrich VDV, Vereinigte Druckereien und Verlags-GmbH & CO KG, 4020 Linz, Zamenhofstraße, 43-45, www.friedrichvdiv.com, **Marketing:** Paul Kampusch, DW 130, p.kampusch@wirtschaftsverlag.at, **Abonnement und Vertrieb:** Aboservice Österreichischer Wirtschaftsverlag, Simmeringer Hauptstraße 24, 1110 Wien, **Aboservice:** T +43(0)1/740 40-7812, F +43(0)1/740 40-7813, aboservice@wirtschaftsverlag.at, **Jahresbezugspreis:** Euro 130,-. Abonnements, die nicht einen Monat vor Ablauf des Bezugsjahres storniert werden, laufen weiter.
Bankverbindung: Bank Austria, Kto. 09523298900, BLZ 11000



Druckauflage: 9.163 (1.HJ10), DVR: 0368491