

Bankgarantie



Weil man nie weiß, wie verlässlich der neue Geschäftspartner wirklich ist.

Die Bank für alles,
was wichtig ist.

 **Bank Austria**
Member of  **UniCredit**

Absicherung von Leistungen und Zahlungsverpflichtungen mit einer Bankgarantie.

Für Binnen- und grenzüberschreitende Transaktionen.

Die Bankgarantie ist aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken. Sie ist ein Sicherungsinstrument, das sowohl bei Binnen- als auch bei grenzüberschreitenden Transaktionen zur Anwendung kommt.

Wann immer ein Sicherheitsbedürfnis gegeben ist und sich dieses im legalen Rahmen bewegt, können Sie von einer Bankgarantie Gebrauch machen.

In dieser ausführlichen Broschüre erfahren Sie, was eine Bankgarantie ist und wie sie aufgebaut ist, welche Arten von Bankgarantien es gibt und welche Vorteile Ihnen dabei die Bank Austria bietet. Auch die detaillierteste Broschüre kann aufgrund des starken rechtlichen Bezuges dieser Geschäftssparte eine persönliche Beratung nicht ersetzen. Für diese Beratung stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten mit einem professionellen Service gerne zur Seite.

Inhalt

Was ist eine Bankgarantie?	4	Garantieinanspruchnahme.	19
Versicherungs- und Schadenersatzcharakter.	4	Prüfung der Inanspruchnahme – Grundsätze.	19
Was kann durch eine Bankgarantie besichert werden?	4	Ordnungsgemäße Inanspruchnahme.	20
Rechtliche Vorschriften in der Republik Österreich.	5	Nicht ordnungsgemäße Inanspruchnahme.	20
Unterschied Haftung – Bürgschaft – Garantie.	5	Einwendungen.	20
Unterschied Garantie – ähnliche Instrumente.	5	Ungerechtfertigte Inanspruchnahme.	20
Auslegung des Haftungstextes.	6	Rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme.	20
Auslandsgarantien und Inlandsgarantien.	6	„Extend or pay“-Aufforderung.	21
Rollen der Bank Austria.	6		
Direkte – indirekte Garantie.	7	Einheitliche Richtlinien für auf	
Besonderheiten der indirekten Garantien.	8	erstes Anfordern zahlbare Garantien.	22
Wortlaut der Gegengarantie.	9		
Laufzeit der Gegengarantie.	9	Gebühren und Spesen.	22
Rechtliche Folgen.	9		
Die Interessen der Beteiligten.	10	Achtung bei folgenden Begriffen.	23
Die Sicht des Begünstigten.	10	Bestätigung von Garantien.	23
Die Sicht des Garantierauftraggebers.	10	Back-to-Back-Garantien.	23
Die Sicht der garantierenden Bank.	10	Prime Bank Guarantees.	23
Aufbau einer Garantie.	11	Tipps für den Auftraggeber.	23
Folgende Punkte sind normalerweise Bestandteile einer		Garantierauftrag.	23
Garantie.	11	Garantietext.	23
Beispiel anhand einer Vertragserfüllungsgarantie.	11	Direkte/Indirekte Garantie.	23
Klauseln.	14		
Aufschiebende bzw. zahlungsaufschiebende Bedingungen.	14		
Reduktionsklauseln.	14		
Klausel bezüglich §§ 21 und 22 Insolvenzordnung.	14		
Spezialklauseln.	15		
Effektivklauseln.	15		
Klauseln bei indirekten Garantien.	15		
Garantiearten.	16		
Bietgarantie (bid bond, tender guarantee).	16		
An-/Vorauszahlungsgarantie (down/advance			
payment guarantee).	16		
Vertragserfüllungsgarantie (performance guarantee).			
Gewährleistungsgarantie (warranty guarantee).	17		
Liefergarantie (delivery guarantee).	17		
Deckungsrücklassgarantie (retention guarantee).	17		
Haftrücklassgarantie (retention guarantee).	17		
Zahlungsgarantie (payment guarantee).	17		
Kreditbesicherungsgarantie (loan facility guarantee).	18		
Konnossementsgarantie.	18		
Zollgarantie (customs guarantee).	18		
Mietgarantie.	18		

Was ist eine Bankgarantie?

Unter einer Bankgarantie versteht man die unwiderrufliche, selbstständige Verpflichtung einer Bank (= Garant) gegenüber einem bestimmten Begünstigten (= Garantienehmer), für das Ausbleiben einer vereinbarten Leistung ihres Kunden (= Garantierauftraggeber) einzustehen, und zwar durch Überweisung eines festgesetzten Geldbetrags an den Begünstigten auf dessen schriftliches Verlangen, unabhängig vom rechtlichen Schicksal des Grundgeschäfts.

Ob die bei der Inanspruchnahme laut Garantie häufig verlangte Behauptung des Begünstigten, dass sein Geschäftspartner seine vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt habe, auch richtig ist, wird von der garantierenden Bank nicht überprüft: Für die Zahlungspflicht des Garanten ist dies nicht relevant. Nur bei einer offenbar rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme besteht die Möglichkeit, die Zahlung aus der Garantie zu verweigern.

Dem Garantierauftraggeber bleibt aber selbstverständlich die Möglichkeit der Klage gegen den Garantienehmer, sollte er der Meinung sein, dass zu Unrecht aus der Garantie Zahlung verlangt wurde. Einer der wichtigsten Grundsätze, die im Garantiegeschäft zu beachten sind, heißt also: **„Erst zahlen, dann streiten.“**

Eben dazu soll ja die Garantie (eines gleichsam neutralen Dritten) dienen: Der Begünstigte soll die Sicherheit haben, **sofort liquide Mittel** zur Verfügung gestellt zu bekommen, um einen möglichen oder tatsächlichen Schaden abdecken zu können, ohne erst ein langwieriges Gerichts- und Beweisverfahren auf sich nehmen zu müssen.

Im Rahmen der Bankgarantie selbst können solche Verfahren keinen Platz finden.

Versicherungs- und Schadenersatzcharakter.

Diese zwei Hauptelemente kennzeichnen das Wesen der Bankgarantie. Der Unterschied zu einer „echten“ Versicherung liegt aber auf der Hand: Eine **Versicherungsgesellschaft** wird selbst Art und Höhe des Schadens überprüfen und eine dementsprechende Summe (zu eigenen Lasten!) auszahlen; die **garantierende Bank** wird keinerlei „Beweismittel“ prüfen und, wenn die Garantiebedingungen erfüllt sind, den verlangten Betrag (maximal den festgesetzten Garantiebetrags), der unabhängig von der tatsächlichen Schadenshöhe ist, zahlen und sich dafür beim Garantierauftraggeber regressieren.

Beispiel für einen Geschäftsfall, der durch eine Garantie zu Gunsten eines ausländischen Begünstigten abgesichert wird:

Die Firma Vidonni GmbH (Wien) hat als Verkäufer einen Vertrag mit der Münchner Firma Smaller Business GmbH (Käufer) abgeschlossen. Mit diesem Vertrag hat sich die Firma Vidonni GmbH verpflichtet, 3 Maschinen bis 2. Mai an ihren deutschen Kunden zu liefern und während der technischen Garantiezeit eventuell notwendig gewordene Reparaturen durchzuführen. Bei dieser Transaktion handelt es sich um ein Erstgeschäft, sodass der deutsche Abnehmer nicht sicher sein kann, ob die österreichische Firma in der Lage oder willens ist, ihren Gewährleistungsverpflichtungen nachzukommen. Sie ist sich ferner dessen bewusst, dass es für sie sehr schwierig und langwierig werden kann, entweder die Firma Vidonni GmbH dazu zu bringen, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, oder, wenn dies nicht gelingen sollte, auf dem Rechtsweg eine entsprechende Kompensation zu erreichen. Sie bedingt sich daher im Vertrag aus, dass die Firma Vidonni GmbH zu ihren Gunsten eine Gewährleistungsgarantie durch eine Bank erstellen lässt. Dies ermöglicht ihr, im Fall, dass die Firma Vidonni GmbH ihre vertraglichen Gewährleistungsverpflichtungen nicht erfüllt, die Bankgarantie in Anspruch zu nehmen und so den garantierten Betrag zu erhalten. Mit diesem Betrag kann die Firma Smaller Business GmbH Reparaturen durchführen lassen.

Was kann durch eine Bankgarantie besichert werden?

In der Praxis kommt es sehr oft vor, dass – wie im obigen Beispiel – ein Liefervertrag die Grundlage für eine Garantie bildet. Grundsätzlich können jedoch Garantien im Zusammenhang mit jeder Form von Transaktion erstellt werden, die zwischen natürlichen oder juristischen Personen abgewickelt wird, solange sie sich im legalen Rahmen bewegt.

Rechtliche Vorschriften in der Republik Österreich.

Besondere rechtliche Vorschriften für Garantien gibt es nicht (lediglich eine kurze Regelung der Erfolgszusage in § 880 a ABGB). Es gelten der Grundsatz der Vertragsfreiheit sowie die allgemeinen Bestimmungen des Schuldrechts. Für die Übernahme von Garantien gegenüber in- oder ausländischen Begünstigten bedarf es grundsätzlich keiner Genehmigung. Diese Regelung kann jedoch aufgrund eines Embargos gegen ein bestimmtes Land vorübergehend aufgehoben sein.

Unterschied Haftung – Bürgschaft – Garantie.

Haftung oder Haftungserklärung.

„Haftung“ ist in diesem Kontext ein von uns verwendeter Überbegriff, der Bürgschaft und Garantie umfasst. Dasjenige Merkmal, das Bürgschaft und Garantie voneinander unterscheidet, ist die Akzessorietät. Akzessorisch heißt, das Schicksal der Hauptschuld (= Grundgeschäft) zu teilen.

Bürgschaft.

Die Bürgschaft ist akzessorisch in Bezug auf das Grundgeschäft. Der Bürge (= die Bank) erfüllt die Verpflichtung eines Dritten (= Hauptschuldner, in der Regel der Bürgschaftsauftraggeber), hat damit im Falle einer Inanspruchnahme der Bürgschaft alle Rechte, Einwendungen und Einreden, die dem Hauptschuldner aus dem Grundgeschäft zustehen, und kann sie dem Gläubiger (= Begünstigter) gegenüber geltend machen und hat sogar die Verpflichtung, das Grundgeschäft selbst zu erfüllen. Der Begünstigte müsste den Nachweis erbringen, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme erfüllt sind.

Die Bürgschaft erlischt automatisch, sobald der Hauptschuldner seinen mit der Bürgschaft besicherten Verpflichtungen nachgekommen ist. Sie wird aber auch dann gegenstandslos, falls sich herausstellen sollte, dass das Grundgeschäft nicht rechtsgültig zu Stande gekommen ist.

Eine Einmischung der Bank in die zugrunde liegende Transaktion, zu der es bei der Bürgschaft unweigerlich kommen würde, ist weder für den Begünstigten (aufgrund der eintretenden Verzögerungen käme er nicht zu den von ihm gewünschten schnell verfügbaren liquiden Mitteln) noch für die Bank (diese kann kein Experte für alle besicherten Transaktionen sein, die unterschiedlichster Natur sind) akzeptabel.

Bürgschaften unterliegen der Gebührenpflicht (1 %). Die Gebühr fällt jedoch nur dann an, wenn die Bürgschaft nicht im Rahmen eines beurkundeten Haftungskredits übernommen wird.

Garantie.

Im Gegensatz zur Bürgschaft ist die Garantie nicht akzessorisch, sie ist ein vom Grundgeschäft losgelöstes, unabhängiges Schuldverhältnis. Die garantierende Bank übernimmt eine eigene Verpflichtung und verspricht, im Fall der Inanspruchnahme auf erste Aufforderung zu zahlen. Meistens verlangt die Bank zusätzlich zur Zahlungsaufforderung noch die Bestätigung des Begünstigten, dass der Hauptschuldner seine durch die Garantie besicherten Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Vom Garanten ist weder die Richtigkeit dieser Bestätigung zu überprüfen noch darf er Einreden aus dem zugrunde liegenden Geschäft geltend machen – er kann keinesfalls die Rolle eines Schiedsrichters zwischen Garantieauftraggeber und Begünstigtem übernehmen.

Aus der Nichtakzessorietät der Garantie ergibt sich weiters, dass diese auch dann bis zu ihrem Ablauf gültig ist, wenn der zugrunde liegende Vertrag nichtig sein sollte oder der Garantieauftraggeber seine durch die Garantie besicherten Verpflichtungen erfüllt hat – es sei denn, der Begünstigte verzichtet gegenüber dem Garanten auf seine Forderungen aus der Garantie (mittels einer diesbezüglichen Bestätigung oder durch Rückgabe der Garantie, wenn dies in der Garantie so vereinbart wurde).

Unterschied Garantie – ähnliche Instrumente.

Dokumenten-Akkreditiv.

Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass es sich beim Akkreditiv um ein **Zahlungsinstrument** handelt: Gegenüber dem Begünstigten (= Verkäufer) tritt die Akkreditivbank als Zahlungsverpflichteter auf. Sie muss bei Vorlage akkreditivkonformer Dokumente Zahlung leisten – sie erfüllt die Zahlungspflicht des Käufers. Ebenso wie bei der Garantie ist die Verpflichtung der Bank ein eigenständiges, vom Grundgeschäft losgelöstes Schuldverhältnis. Die Garantie hingegen ist ein **Sicherungsinstrument**, mit dem die Verpflichtung eines anderen besichert wird. Die Ausnützung (= Zahlung) unter dem Akkreditiv ist daher von allen Beteiligten von vornherein gewünscht, die Inanspruchnahme der Garantie ist jedoch nur für den Fall der Nichterfüllung des Grundvertrags gedacht – etwas, das ja von keinem der Beteiligten angestrebt wird.

Standby Letter of Credit.

Diese Form des Akkreditivs stammt aus den USA. Den Banken war dort früher die Erstellung von Garantien aufsichtsrechtlich nicht erlaubt. Es entwickelte sich daher als Sicherungsinstrument diese Sonderform des Akkreditivs; der Standby Letter of Credit ist wie dieses gegen Vorlage akkreditivkonformer Dokumente zahlbar. Bei diesen Dokumenten handelt es sich in der Regel nur um Erklärungen des Begünstigten, welche die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen bestätigen. Allerdings werden immer mehr Standby Letters of Credit eröffnet, die als Zahlungsinstrumente und nicht als Sicherungsinstrumente dienen (so genannte Direct Pay Standbys, die eine Zahlungsverpflichtung darstellen, unabhängig von einer Vertragsverletzung).

Auslegung des Haftungstextes.

Ob es sich bei einer Haftung um eine Bürgschaft oder eine Garantie handelt, kann erst durch Auslegung des Textes entschieden werden, nicht jedoch schon aufgrund der Benennung im Titel. Ebenso kann z. B. nicht schon wegen der Erwähnung des Grundgeschäfts in der Haftung darauf geschlossen werden, dass diese akzessorisch, somit also eine Bürgschaft ist, denn auch in Garantien wird regelmäßig das Grundgeschäft erwähnt. In der Praxis finden sich leider – aufgrund juristischer Unkenntnis – oft unklare und widersprüchliche Vereinbarungen, die eine Klassifizierung erschweren.

Auf das Vorliegen einer Garantie (und nicht einer Bürgschaft) kann man schließen, wenn in der Urkunde versprochen wird, Zahlung auf erste Aufforderung, ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jede Einwendung zu leisten. Dies sind auch die nach österreichischem Recht für eine Garantie maßgeblichen Bestandteile. Dennoch ist der restliche Text dahingehend zu prüfen, ob nicht Hinweise auf eine Akzessorietät gegeben sind, wie z. B. Effektivklauseln (siehe auch Kapitel „Effektivklauseln“, Seite 15). Diese könnten darauf hindeuten, dass Zahlung nicht wirklich auf erste Aufforderung seitens des Begünstigten, sondern erst dann geleistet wird, wenn bestimmte Ereignisse (wie Vertragsverletzung) im Grundgeschäft eingetreten sind – dies wäre ja bei einer Bürgschaft der Fall.

Auslandsgarantien und Inlandsgarantien.

Garantien können entweder zu Gunsten ausländischer Begünstigter (= Auslandsgarantien) oder zu Gunsten inländischer Begünstigter (= Inlandsgarantien) erstellt werden.

Je nachdem, wer Begünstigter ist bzw. in welchem Land er ansässig ist, können bestimmte Vorschriften und Usancen bezüglich des Garantietextes oder der einzuhaltenden Vorgangsweise (eventuell Einschaltung einer zweiten Bank – siehe Abschnitt „Direkte – indirekte Garantie“, Seite 7) zu beachten sein.

Rollen der Bank Austria.

Die Bank Austria kann – je nachdem, wo der Garantierauftraggeber bzw. der Begünstigte beheimatet ist – in verschiedenen Funktionen tätig werden:

Sie **erstellt** eine **Inlandsgarantie**, wenn ein **Inländer** Begünstigter sein soll. Der Garantierauftraggeber kann dabei ein Bank Austria Kunde sein oder aber auch eine andere inländische oder ausländische Bank.

Sie **erstellt** eine **Auslandsgarantie**, wenn ein **Ausländer** Begünstigter sein soll. Der Garantieerstellungsauftrag kann von einem Bank Austria Kunden oder einer anderen Bank kommen.

- Eine Auslandsgarantie kann direkt erstellt werden. Die Bank Austria agiert also als Garantiebank direkt gegenüber dem ausländischen Begünstigten (eventuell mit Einschaltung einer ausländischen Bank als Avisostelle).
- Eine Auslandsgarantie kann indirekt erstellt werden. Die Bank Austria erteilt in diesem Fall einer ausländischen Bank den Auftrag zur Erstellung der Garantie und fungiert als Rückgarant, weil sie für diesen Auftrag eine Rückgarantie zu Gunsten der ausländischen Bank abgeben muss.

Sie **leitet** eine Garantie, die von einer anderen (in der Regel ausländischen) Bank zu Gunsten eines inländischen Begünstigten erstellt wurde, ohne irgendeine Verbindlichkeit für sich an den inländischen Begünstigten **weiter**. Sie ist hierbei Avisobank im Auftrag der Garantiebank.

Direkte – indirekte Garantie.

Direkte Garantie.

Die „direkte“ Garantie wird von der Bank direkt an den Begünstigten erstellt. Die Bank verpflichtet sich dabei ausschließlich zur Zahlung an diesen. Es entsteht somit zwischen der Garantiebank und dem Begünstigten eine direkte Rechtsbeziehung.

Für den Garantierauftraggeber besteht der Vorteil dieser Konstruktion – neben der kostengünstigeren Abwicklung – auch darin, dass die Garantie, wenn keine anderen Vereinbarungen getroffen wurden, dem Recht des Landes der garantierstellenden Bank unterliegt. (Das heißt, erstellt die Bank Austria eine solche direkte Garantie, liegt der Vorteil für den österreichischen Garantierauftraggeber u. a. darin, dass für die Garantie österreichisches Recht gilt, wenn in der Garantie nichts anderes festgelegt wurde.)

Manchmal wird auch noch eine Bank (meist die Hausbank des Begünstigten) als „Briefträger“ eingeschaltet, die eine rein avisierende Rolle spielt und keinerlei Verpflichtung übernimmt. (Sie prüft nur die Unterschriften der Garantiebank auf ihre Ordnungsmäßigkeit oder – bei Übermittlung der Garantie mittels SWIFT-Nachricht – die Authentisierung der Nachricht.)

Die Grafik stellt den Ablauf der Erstellung einer direkten Garantie dar:

1 Zwei Geschäftspartner (Garantierauftraggeber und Garantiebegünstigter) schließen einen Vertrag bzw. ein Grundgeschäft ab, in dem als Absicherung für den Begünstigten eine Bankgarantie vereinbart wird. Es ist wichtig, dass bereits in diesem Stadium von den Vertragsparteien festgelegt wird, was genau eigentlich durch die Garantie besichert werden soll. Besonders wenn bereits ein bestimmter Garantietext zur Diskussion steht, ist es wichtig, noch vor Vertragsab-

schluss die Garantiebank zu kontaktieren, damit der Garantiewortlaut mit ihr abgestimmt werden kann. So kann sie nämlich den Garantierauftraggeber noch rechtzeitig auf für ihn nachteilige Bestimmungen, unklare Formulierungen usw. hinweisen. Nach erfolgtem Vertragsabschluss ist es in der Regel sehr schwierig, noch Änderungen in Garantiemustern, die bereits Vertragsbestandteil sind, durchzusetzen.

2 Der Garantierauftraggeber gibt seiner Bank den Auftrag zur Erstellung einer Garantie. Als Basis oder Rahmen für die Erstellung der Garantie wird regelmäßig ein Garantiekreditvertrag abgeschlossen. Die Einräumung dieses Haftungskredits unterliegt den gleichen Formvorschriften und Bedingungen, wie sie im Allgemeinen für Kreditgewährungen gelten (Bonitätsprüfung, Sicherheiten etc.). Im Garantiekreditvertrag werden üblicherweise die Konditionen für die Haftung festgehalten.

3 Die Garantiebank erstellt die Garantie und übersendet sie direkt an den Begünstigten. Mit dem Zugang beim Begünstigten ist die Garantiebank an den Inhalt ihrer Erklärung gebunden.

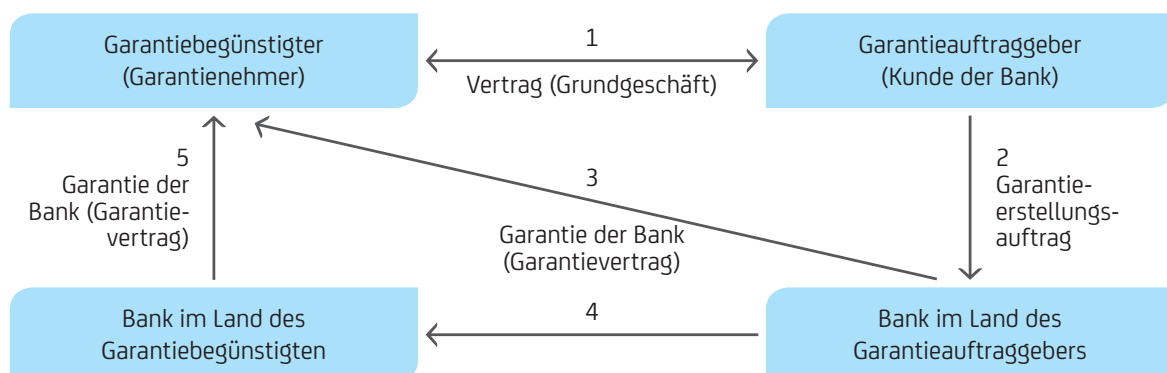
Aufgrund der Eigenschaft der Garantie als Vertrag zwischen der Bank und dem Begünstigten ergibt sich, dass

- die Ausstellung einer „an Überbringer“ oder „to whom it may concern“ lautenden Bankgarantie nicht möglich ist und
- Änderungen der Garantie nur mit Zustimmung des Begünstigten möglich sind.

Bei Einschaltung einer Avisobank zwecks unverbindlicher Weiterleitung der Garantie:

- 4 Die Garantiebank erstellt die Garantie und übermittelt sie an eine Avisobank.
- 5 Die Avisobank leitet die Garantie ohne ihr Obligo an den Begünstigten weiter.

Schema einer Garantieerstellung – direkte Garantie.



Indirekte Garantie.

Trotz ihrer Vorteile für den Garantieftraggeber kann dieser nicht immer die direkte Garantie wählen. Manchmal bevorzugen Begünstigte nämlich Garantien einer lokalen Bank. Darüber hinaus erlauben es Usancen bzw. rechtliche Vorschriften in einigen Ländern nur, von lokalen Banken (= Banken im Land des Begünstigten) erstellte Garantien zu akzeptieren. In solchen Fällen beauftragen wir aufgrund des Auftrags unseres Kunden diese lokale Bank (= Zweitbank), die Garantie zu Gunsten des Begünstigten in ihrem Land auszustellen. Es ist dabei notwendig, dass wir – zusammen mit unserem Garantierstellungsauftrag – der Zweitbank unsere uneingeschränkte Rückhaftung abgeben.

In der Grafik sehen Sie, wie eine indirekte Garantie erstellt wird:

- 1 Zwei Geschäftspartner (Garantieftraggeber und Garantiebegünstigter) schließen einen Vertrag bzw. ein Grundgeschäft ab, in dem als Absicherung für den Begünstigten eine Bankgarantie einer ortsansässigen Bank verlangt wird. Es kann aber auch sein, dass die Bestimmungen im Land des Begünstigten die Erstellung durch eine örtliche Bank vorschreiben.
- 2 Der Garantieftraggeber gibt seiner Hausbank den Auftrag, eine Garantie von einer Korrespondenzbank im Land des Begünstigten erstellen zu lassen. (Ausführungen zur Haftungskredit einräumung siehe Kapitel „Direkte Garantie“, Seite 7.)

3 Die Bank beauftragt die ausländische Korrespondenzbank, eine Bankgarantie gegenüber dem Garantiebegünstigten abzugeben, und übernimmt ihrerseits die Rückgarantie für diese Garantie.

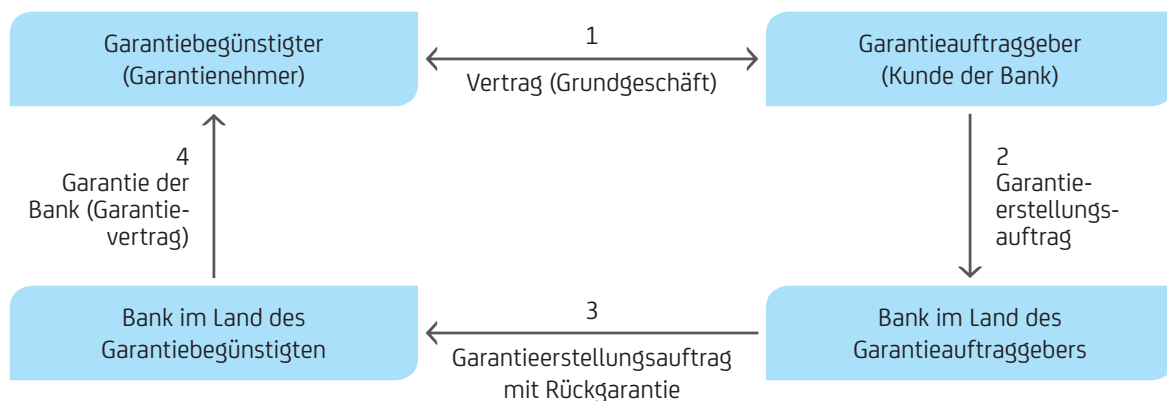
4 Die ausländische Bank erstellt die Garantie an den Begünstigten unter Rückgarantie der österreichischen Bank. Bei dieser Garantief orm ist besonders zu beachten, dass die Garantie der Auslandsbank dem ausländischen und nicht dem österreichischen Recht unterliegt. Daraus können dem österreichischen Garantieftraggeber eventuell Nachteile (besonders z. B. betreffend die Befristung oder bei einer Inanspruchnahme der Garantie) entstehen.

Besonderheiten der indirekten Garantien.

Indirekte Garantien sind bei grenzüberschreitenden Transaktionen, und zwar vor allem wenn außereuropäische Länder involviert sind, von Bedeutung.

Wie bereits zuvor erwähnt, steht es dem Garantieftraggeber nicht immer frei, sich für die Erstellung einer direkten Garantie zu entscheiden. Dies kann unterschiedliche Gründe haben: Einerseits kann sein Vertragspartner eine Garantie bevorzugen, die von einer Bank in seinem Land erstellt wurde (z. B. weil er diese kennt oder er eine in seiner Sprache ausgestellte Garantie bevorzugt), andererseits kann es aber auch sein, dass aufgrund der Usancen oder rechtlichen Bestimmungen im Land des Begünstigten nur von lokalen Banken erstellte Garantien akzeptiert werden dürfen.

Schema einer Garantierstellung – indirekte Garantie.



Wortlaut der Gegengarantie.

Benötigt ein Kunde der Bank Austria eine solche indirekte Garantie zu Gunsten eines ausländischen Begünstigten, muss die Bank Austria im Auftrag dieses Kunden eine solche lokale Bank mit der Erstellung der Garantie beauftragen. Die ausländische beauftragte Bank benötigt aber auch eine Sicherheit dafür, dass – wenn sie aus ihrer Garantie seitens des Begünstigten in Anspruch genommen wird und Zahlung leisten muss – sie ihrerseits diesen Betrag von der Bank Austria rückerstattet bekommt.

Diese Sicherheit wird in Form der Rückgarantie (oder Gegengarantie, Counter Guarantee bzw. Counter Indemnity) abgegeben. In dieser verspricht die Bank Austria, wenn sie auf Weisung eines ihrer Kunden die ausländische Bank mit der Garantieerstellung beauftragt, auf erste Aufforderung der lokalen Bank dieser den in Anspruch genommenen Betrag zu überweisen.

Gemeinsam ist der Textierung dieser Rückgarantien, dass sie unbedingte zu sein haben, sodass die Bank Austria ihre Zahlung nicht von der Erfüllung von Bedingungen abhängig machen kann.

Unser Standardtext eines Garantieerstellungsauftrags an eine ausländische Bank mit unserer Rückgarantie lautet:

By order of our clients please issue under our counter-guarantee your guarantee according to the following details:

guarantee-type:

our clients:

amount:

validity:

beneficiaries:

for the supply of:

contract no.:

Please surrender original of your guarantee to beneficiaries.

In consideration of your so doing we herewith irrevocably undertake to transfer to you upon your first demand, stating that you have been called upon to effect payment under the above guarantee established by you, without examination of the underlying legal relationship and waiving all objections arising therefrom, amounts up to the total sum of aforementioned guarantee amount.

Our counter-guarantee no. ... covers you for your guarantee established as per above instructions and will expire automatically on, unless your claims (sent by registered mail or authenticated SWIFT), if any, have reached us on or before that date, at the latest.

Please furnish us with 2 copies of your L/G.
No written confirmation follows.

Einige dieser Banken bestehen auf spezielle Texte für die Rückgarantie, die z. B. manchmal auch vorsehen, dass die Rückgarantie unbefristet ist, dem ausländischen Recht unterliegt und dass bei Rechtsstreitigkeiten nur die Gerichte im Land des Begünstigten zuständig sind.

Laufzeit der Gegengarantie.

Die Laufzeit muss prinzipiell immer länger sein als die der eigentlichen Garantie: Der Garantiebank muss genug Zeit zur Verfügung stehen, die rückgarantierende Bank aus deren Rückgarantie in Anspruch zu nehmen, falls sie selbst aus ihrer eigenen Garantie eine Inanspruchnahme erhalten hat. Wie lang dieser Zeitraum ist, richtet sich nach den Wünschen der Garantiebank bzw. den rechtlichen Vorschriften in ihrem Land. Es gibt daher „Nachfristen“ in der Regel von 15–30 Tagen, aber auch die Situation, dass die Rückhaftung überhaupt unbefristet ist. In einem solchen Fall erlischt sie nicht automatisch. Um den Garantierauftraggeber aus seinem Obligo entlassen zu können, benötigt die rückgarantierende Bank daher eine ausdrückliche Bestätigung der Garantiebank, dass die Rückgarantie als gegenstandslos betrachtet werden kann.

Rechtliche Folgen.

Die Garantie, die von der Bank im Land des Begünstigten erstellt wird, unterliegt naturgemäß dem der österreichischen Bank in der Regel unbekanntes Recht jenes Landes. Dies bedeutet insofern ein Risiko, als die rechtlichen Regelungen von den österreichischen abweichen können. Konsequenzen können sich daraus ergeben, dass die Bedingungen für eine Inanspruchnahme laut dem lokalen Recht großzügiger gefasst sein können als in Österreich. So kann z. B. eine Inanspruchnahme der Garantie seitens des Begünstigten, die nach österreichischem Recht als rechtsmissbräuchlich anzusehen wäre (und daher die österreichische Bank berechtigen würde, die Zahlung zu verweigern), nach dem lokalen Recht noch durchaus als gerechtfertigt angesehen werden, sodass die lokale Bank zur Auszahlung des Garantiebetrags und die österreichische rückgarantierende Bank zur Überweisung des in Anspruch genommenen Betrags an die lokale Bank verpflichtet wäre.

Die Interessen der Beteiligten.

Die Sicht des Begünstigten.

Der Begünstigte will durch die Garantie sichergestellt haben, dass sein Vertragspartner die von ihm im Vertrag übernommenen Verpflichtungen erfüllt. In vielen Fällen wird der Abschluss oder das Inkrafttreten des Vertrags überhaupt erst von der Beibringung einer Garantie abhängig gemacht. Das Interesse des Begünstigten ist dahin gerichtet, auf möglichst einfache Art schnell auf den Garantiebtrag zugreifen zu können, falls er feststellt, dass der Vertragspartner seine Verpflichtungen im Grundgeschäft nicht erfüllt hat. Ein Nachweis für die Berechtigung zur Inanspruchnahme ist nicht beizubringen. Ein Streit mit allfälligen Auseinandersetzungen vor Gericht darüber, ob die vertraglichen Verpflichtungen wirklich nicht erfüllt wurden, soll, wenn überhaupt, erst später stattfinden. Daher findet sich in der Garantie der Passus, dass Zahlung „auf erste Aufforderung, ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses“ erfolgt.

Die Sicht des Garantieftraggebers.

Wie bereits erwähnt, ist die Vorlage einer Bankgarantie oft erst eine Grundvoraussetzung für das Inkrafttreten des Vertrags. Ebenso geschieht es häufig, dass der Käufer einer Ware die Eröffnung des Akkreditivs zu Gunsten des Verkäufers davon abhängig macht, dass dieser zuerst durch seine Bank eine Garantie zu Gunsten des Käufers erstellen lässt. Es kommt also darauf an, wer die stärkere Position hat und daher vom anderen die „Vorleistung“ verlangen kann.

Durch die Garantie erspart es sich der Garantieftraggeber, zur Sicherung der Ansprüche des Vertragspartners eigene Mittel (wie z. B. in Form des früher üblichen Bardepots) aufbringen zu müssen. Die bei der Garantie „auf erstes Auffordern“ für den Begünstigten gegebenen Vorteile sind natürlich Nachteile für den Garantieftraggeber. Das bei Garantien aufgrund des Charakteristikums „Nichtakzessorietät“ bestehende Prinzip „Erst zahlen, dann streiten“ bedeutet für den Garantieftraggeber, dass er das Risiko einer möglichen ungerechtfertigten Garantieinanspruchnahme tragen muss. Ihn trifft die für Garantien typische Beweislastumkehr: Es liegt nämlich an ihm, in einem Gerichtsverfahren (nachdem aus der Garantie Zahlung geleistet wurde) zu beweisen, dass er sehr wohl seine durch die Garantie besicherten vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat und der Begünstigte ihm daher den ausgezahlten Betrag rückerstatten muss. Bei einer entsprechenden Gerichtsstandvereinbarung trifft ihn auch noch das Risiko eines Auslandsprozesses.

Man könnte natürlich eine Garantie mit diversen Klauseln ausstatten, die dem Begünstigten eine ungerechtfertigte oder gar rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme erschweren. Dies würde allerdings dem Charakter der Garantie widersprechen und würde auch dazu führen, dass der Begünstigte eine solche Garantie nicht akzeptiert.

Absichtlich unklar gewählte Formulierungen, mit denen der Garantieftraggeber hoffen könnte, im Fall der Garantieinanspruchnahme den Garantietext in seinem Interesse auslegen zu können, sind kontraproduktiv: Unklare Formulierungen gehen nämlich zulasten dessen, der sie verwendet – also der garantierenden Bank. Da diese im Auftrag des Garantieftraggebers handelt, gingen also solche Nachteile immer zu seinen Lasten.

Zu empfehlen ist dem Garantieftraggeber jedenfalls die genaue Prüfung eines Garantiemustertextes, der Vertragsbestandteil werden soll, noch vor Vertragsunterschrift. Der Text kann für ihn nachteilige Formulierungen enthalten, die oft auf den ersten Blick nicht als solche erkennbar sind. Nach Vertragsunterzeichnung sind Änderungen erfahrungsgemäß oft nur sehr schwer durchzubringen und bewirken Verzögerungen. Die Hausbank ist aber in der Regel gerne bereit, solche Garantietexte durchzusehen und ihren Kunden mit Verbesserungsvorschlägen zur Seite zu stehen.

Die Sicht der garantierenden Bank.

Wichtig für die Bank – durchaus auch im Sinne der anderen Beteiligten an der Garantie – ist, nicht in die der Garantie zugrunde liegende Transaktion hineingezogen zu werden. Die Bank darf und kann nie eine Schiedsrichterfunktion in diesem Zusammenhang übernehmen. Dies würde dem Charakter der Garantie widersprechen und wäre, weil die Bank nicht über die für sämtliche Arten von Grundgeschäften erforderlichen Fachkenntnisse verfügen kann, im Rahmen des täglichen Geschäftsablaufs auch gar nicht möglich. Banken erstellen daher in der Regel die (nichtakzessorische) Garantie und nicht die (akzessorische) Bürgschaft. Es ist auch notwendig, dass der Wortlaut der Garantie klar und eindeutig formuliert ist und keinerlei Interpretationsspielraum lässt, der womöglich zu Streitigkeiten bezüglich der Auslegung des Garantietextes zwischen den Beteiligten führen könnte.

Aufbau einer Garantie.

Garantietexte können – rechtlich gesehen – frei formuliert werden. Dies führt leider oft dazu, dass Grundprinzipien wie Klarheit und Deutlichkeit nicht ausreichend Rechnung getragen wird.

Es genügt ganz einfach nicht, dass die Garantie so formuliert ist, dass man weiß, „worum es sich handelt“. Erforderlich ist im Gegenteil die Textierung in einer solchen Art und Weise, dass sowohl für den Begünstigten als auch für die garantierende Bank keinerlei unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten bestehen.

Folgende Punkte sind normalerweise Bestandteile einer Garantie:

- Begünstigter.
- Garantierauftraggeber.
- Garant.
- Grundgeschäft.
- Garantiezweck.
- Garantiebetrug.
- Verpflichtungsteil.
- Inanspruchnahmebedingungen.
- Ablauf.
- Sonstige Klauseln, wie z. B. Rechtswahlklausel, Gerichtsstand.

Diese Bestandteile werden nun anhand unseres Standardtextes einer Vertragserfüllungsgarantie näher betrachtet.

Beispiel anhand einer Vertragserfüllungsgarantie.

An:
Begünstigter

Garantien müssen immer an einen bestimmten, namentlich genannten Begünstigten ausgestellt sein. Nur dieser nämlich – als Partner des Garantierauftraggebers im Grundgeschäft – kann wissen, ob Letzterer seine durch die Garantie besicherten Verpflichtungen erfüllt hat oder nicht. Garantien, die „an Überbringer“ oder an „to whom it may concern“ lauten sollen, werden daher nicht ausgestellt.

Präambel.

Garantienummer:

Alleine aus der Bezeichnung des Dokuments als „Garantie“ kann noch nicht geschlossen werden, dass es sich wirklich um eine Garantie, also um eine nichtakzessorische Verpflichtung, handelt. Dies kann erst aufgrund der Interpretation des Textes (Vorhandensein bestimmter Textbestandteile, siehe Erläuterungen hierzu unter Kapitel „Auslegung des Haftungstextes“, Seite 6) festgestellt werden.

Käufer:
Verkäufer (unser Kunde):
betreffend:

Das Grundgeschäft wird zwar erwähnt, die Garantie ist aber dennoch von diesem losgelöst. Sollte es aufgrund einer nach Ansicht des Garantierauftraggebers ungerechtfertigten Inanspruchnahme der Garantie zu Auseinandersetzungen zwischen ihm und dem Begünstigten kommen, ist dem Garantierauftraggeber dann die Möglichkeit gegeben, in einem Rechtsstreit bzw. vor Gericht nachzuweisen, dass die von ihm erbrachten Leistungen auch wirklich Gegenstand des durch die betreffende Garantie gedeckten Vertrags sind.

Wir hören von unserem Kunden, dass er eine Vertragserfüllungsgarantie zu Ihren Gunsten zu erbringen hat.

Durch die Erwähnung der Garantieart wird deutlich, welche Arten von Verpflichtungen besichert werden.

Verpflichtungsteil (Tenor).

Dies vorausgeschickt, übernehmen wir, die UniCredit Bank Austria AG, Wien, im Auftrag unseres Kunden hiermit Ihnen gegenüber diese unwiderrufliche Garantie, indem wir uns verpflichten, innerhalb von ... Bankwerktagen ab Erhalt Ihrer ersten schriftlichen Aufforderung, in der Sie erklären, dass unser Kunde seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jedwede Einwendung daraus, an Sie Zahlung bis zu einer Gesamtsumme von

.....
auf das uns von Ihnen zu bezeichnende Bankkonto zu leisten.

Dieser Teil der Garantie, der „Verpflichtungsteil“, stellt sozusagen den Kern des Dokuments dar. In ihm erklären wir, dass wir eine Zahlungsverpflichtung übernehmen, wobei wir detailliert festhalten:

- dass unsere Verpflichtung unwiderruflich ist (lt. österreichischem Recht zwar selbstverständlich, aber von vielen Begünstigten gerne als ausdrückliche Bestätigung in der Garantie gesehen).
- innerhalb welchen Zeitraums wir Zahlung leisten.
- was für unsere Verpflichtung zahlungsauslösend ist: nur der Erhalt der Zahlungsaufforderung des Begünstigten (allenfalls zusammen mit seiner Erklärung, wenn eine solche, wie in diesem Standardtext, verlangt wird), aber keinesfalls die tatsächliche Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen seitens des Garantieauftraggebers! (Dies würde der Rechtsnatur der Garantie widersprechen und könnte von der garantierenden Bank nicht überprüft werden!)
- den Eintritt welcher Umstände der Begünstigte in seiner Inanspruchnahme zu bestätigen hat. (Diese Erklärung muss genau den in der Garantie enthaltenen Bedingungen entsprechen.)
- dass Zahlung unsererseits ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jedwede Einwendung daraus erfolgt: Dieser Textteil weist auf den nichtakzessorischen Charakter unserer Verpflichtung hin.



Spezielle Klausel.

Diese Garantie dient ausschließlich zur Regelung von Ansprüchen aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis; etwa zur Abdeckung nicht erforderliche Beträge sind nur an uns zurückzuzahlen.

Statt dieser Klausel könnte in die Garantie auch nachstehende Klausel aufgenommen werden:

Wir verständigen Sie hiermit darüber, dass uns der Garantierauftraggeber bereits jetzt allfällige Rückforderungsansprüche, die ihm gegen Sie aus oder im Zusammenhang mit einer Inanspruchnahme dieser Garantie künftig entstehen könnten, abgetreten hat.

Beide Klauseln ermöglichen uns als Garanten die Rückforderung des zu viel überwiesenen Betrags vom Begünstigten, falls sich nach Zahlung aufgrund einer Inanspruchnahme herausstellen sollte, dass diese gänzlich oder zum Teil nicht gerechtfertigt war.

Garantieablauf.

1. Bei Auslandsgarantien.

Diese Garantie erlischt automatisch,

- sobald wir diese Urkunde zurückerhalten haben;
- spätestens jedoch am, selbst bei Nichtrückgabe dieser Urkunde, es sei denn, dass Sie uns mittels Briefes (per eingeschriebener Post oder Kurierdienst), spätestens an diesem Tag bei uns eintrifft, in Anspruch genommen haben.

2. Bei Inlandsgarantien.

Diese Garantie erlischt automatisch,

- sobald wir diese Urkunde zurückerhalten haben;
- spätestens jedoch am, selbst bei Nichtrückgabe dieser Urkunde, es sei denn, dass Sie uns mittels Briefes (per eingeschriebener Post oder Kurierdienst), spätestens an diesem Tag bei uns eintrifft, in Anspruch genommen haben. Eine Inanspruchnahme mittels Telefax bis zum genannten Ablaufdatum wird zur Fristwahrung als ausreichend angesehen, sofern das Original der Inanspruchnahme binnen 7 Tagen ab Einlangen des Telefax (wenn auch erst nach dem genannten Ablaufdatum) bei uns eintrifft.

So wie bei sämtlichen anderen in der Garantie enthaltenen Bedingungen ist auch die präzise Formulierung des Ablaufs der Garantie sehr wichtig. Im Interesse des Begünstigten, des Garantierauftraggebers und natürlich unserer Bank als Garant muss genau beschrieben sein, wann unsere Verpflichtung erlischt. Bei Inlandsgarantien ist es vertretbar, aus Fristwahrungsgründen auch eine Inanspruchnahme vorab per Telefax wie oben beschrieben zu akzeptieren.

Sonstige Klauseln.

Über das Recht zur Inanspruchnahme der gegenständlichen Garantie kann nur mit unserer ausdrücklichen Zustimmung durch Abtretung, Verpfändung oder in anderer Weise zu Gunsten Dritter verfügt werden.

Hiermit behalten wir uns vor, dass die Garantie nur vom ursprünglichen Begünstigten in Anspruch genommen werden kann.

Allfällige Spesen im Zusammenhang mit dieser Garantie in Ihrem Land gehen zu Ihren Lasten.

Diese Klausel ist in unseren Auslandsgarantietexten enthalten und besagt, dass – für den Fall, dass die Garantie oder eine Garantieinanspruchnahme über eine ausländische Bank gesandt wird – allfällige von dieser verlangte Gebühren vom Begünstigten zu tragen sind.

Gerichtsstandvereinbarung, Rechtswahlklausel.

Diese Garantie unterliegt österreichischem Recht. Erfüllungsort ist Wien, Österreich.

Diese Klausel ist in unseren Auslandsgarantietexten enthalten. Gerade gegenüber ausländischen Begünstigten ist es – zur Vermeidung rechtlicher Unklarheiten und Nachteile, die aus der Zuständigkeit ausländischer Gerichte oder der Anwendbarkeit ausländischen Rechts resultieren könnten – wichtig, diese Bestimmungen eindeutig festzulegen.

Klauseln.

Neben den vorher beschriebenen Standardklauseln gibt es noch folgende, wie z. B.:

Aufschiebende bzw. zahlungsaufschiebende Bedingungen.

Mit solchen Klauseln will man sicherstellen, dass bestimmte Bedingungen vom Begünstigten erfüllt werden, bevor er die Garantie in Anspruch nehmen kann. Typisches Beispiel: Leistung der Anzahlung als Bedingung in einer Anzahlungsgarantie.

Unsere Standardformulierung hierfür ist:

Eine Inanspruchnahme der Garantie wird von uns nur honoriert, sofern der volle Zahlungsbetrag auf dem bei unserem Institut geführten Konto mit der Nr. unseres Kunden unter Anführung unserer Garantienummer eingegangen ist.

Reduktionsklauseln.

Zu den Standardklauseln gehören in Anzahlungs-, Liefer- und Zahlungsgarantien Klauseln, die es der Garantiebank ermöglichen sollen, den Garantiebtrag zu reduzieren, sobald ihr der Garantierauftraggeber Nachweise darüber vorlegt, dass er Verpflichtungen erfüllt hat, die durch die Garantie gedeckt sind.

Entscheidend ist bei diesen Klauseln immer, dass sie so textiert sind, dass sie – ebenso wie der übrige Garantiewortlaut – keinerlei Interpretationsspielraum zulassen. Es muss daher eindeutig beschrieben sein, welche Art von Nachweisen der Garantierauftraggeber der Bank vorlegen muss, damit diese den Garantiebtrag reduzieren kann.

Die Standardreduktionsklauseln in unseren Auslands Garantien lauten wie folgt:

- Bei **Anzahlungsgarantien:**
Bei Teillieferungen reduziert sich unsere Garantie automatisch um Prozent des Fakturenwertes jeder Teillieferung, sobald uns unser Kunde Kopien sowohl der bezüglichen Faktura als auch des bezüglichen Transportdokuments (beide müssen o. a. Vertrags-/Auftrags-/Bestellnummer aufweisen) vorlegt (als Transportdokument gilt: Spediteurübernahmebescheinigung/ Spediteurerhandbescheinigung/Frachtbriefduplikat/CMR/Konnossement/Luftfrachtbrief).
- Bei **Zahlungsgarantien:**
Jede von unserem Kunden über uns unter ausdrücklicher Anführung unserer Garantienummer zu Ihren Gunsten geleistete Zahlung reduziert den Garantiebtrag um den geleisteten Zahlungsbetrag.

Klausel bezüglich §§ 21 und 22 Insolvenzordnung.

Aufgrund einer Empfehlung der VIBÖ (Vereinigung Industrieller Bauunternehmungen Österreichs) wird diese Klausel sehr oft in Garantien für inländische Bauprojekte aufgenommen. Sie lautet:

Diese Zahlungsverpflichtung gilt auch für den Fall, dass Sie uns in Ihrer Aufforderung mitteilen, dass Ihnen gegenüber unserem Kunden in Höhe des angeforderten Betrages Schadenersatzansprüche nach Paragraphen 21 und 22 Insolvenzordnung zustehen.

Meist ist sie Bestandteil von Haftrücklassgarantien, und zwar aus folgendem Grund:

Der Haftrücklass deckt in der Regel nur Gewährleistungs-, aber keine Schadenersatzansprüche. Sollte nun in einem Insolvenzfall der Masseverwalter vom noch nicht vollständig erfüllten Vertrag zurücktreten, entfallen die Gewährleistungsansprüche, es bleiben nur die Schadenersatzansprüche. Diese sind aber, wie erwähnt, durch die Haftrücklassgarantie nicht in jedem Fall gedeckt, sodass eine Inanspruchnahme der Garantie zur Abdeckung der Schadenersatzansprüche nicht möglich ist. Da der Vertragspartner auch nicht mehr im Besitz des Haftrücklasses ist (diesen hat er ja gegen die Haftrücklassgarantie ausbezahlt), wäre er im Insolvenzfall schlechter gestellt, als wenn er den Haftrücklass nicht ausbezahlt hätte. Durch die Aufnahme der oben angeführten Klausel wird jedoch der Umfang der Haftrücklassgarantie auf die Schadenersatzansprüche ausgedehnt.

Spezialklauseln.

Es gibt außerdem eine Vielzahl von anderen Bedingungen, die für Garantien im Zusammenhang mit Spezialtransaktionen entworfen werden können, um besondere Gegebenheiten zu berücksichtigen. Unsere Spezialistinnen und Spezialisten beraten Sie gerne.

Effektivklauseln.

Als Effektivklauseln bezeichnet man Klauseln, die so formuliert sind, dass sie einen direkten Bezug zu dem der Garantie zugrunde liegenden Vertrag zwischen Garantierauftraggeber und Garantiebegünstigtem herstellen. Da dies dem nichtakzessorischen Charakter der Garantie zuwiderläuft und somit rechtliche Unklarheiten hervorruft, sind sie in der Garantie striktest zu vermeiden.

Ein Beispiel für eine solche Effektivklausel wäre, wenn die Garantiebank verspricht, Zahlung zu leisten, „falls unser Kunde seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat“. Die Bank kann und darf im Rahmen der von ihr übernommenen Garantie – die ja losgelöst ist vom Grundgeschäft – nie überprüfen, ob der Tatbestand der Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen eingetreten ist. Noch offenkundiger wird die Unsinnigkeit einer solchen Klausel in der Garantie, wenn die Bank außerdem verspricht, „auf erste Aufforderung“ Zahlung zu leisten: Leistet sie jetzt nämlich Zahlung auf erste Aufforderung oder bei Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen?

Das Gleiche gilt für Reduktionsklauseln, die z. B. vorsehen, dass sich die Garantie „pro rata der von unserem Kunden durchgeführten vertraglichen Lieferungen“ reduziert. Wie kann die Bank feststellen, in welchem Ausmaß ihr Kunde tatsächlich Lieferungen durchgeführt hat? Wie weiß sie, dass Lieferungen vertraglich waren?

Ähnlich wie bei Akkreditiven darf sich die Bank auch bei Garantien nur mit Dokumenten(kopien) befassen: Das ist bei der Inanspruchnahme die Zahlungsaufforderung (eventuell zusammen mit einer Erklärung, wenn in der Garantie so vorgeschrieben) des Begünstigten, und bei Reduktionen sind dies die in der Auslandsgarantie vorgesehenen dokumentären Nachweise.

Klauseln bei indirekten Garantien.

Nach österreichischem Recht gebräuchliche Klauseln lassen sich nicht ohne Weiteres auf Garantien, die anderen Rechtsordnungen unterliegen, übertragen. Dies ist besonders bei indirekten Garantien zu berücksichtigen. Aufgrund spezieller lokaler rechtlicher Vorschriften und Usancen im Land der mit der Garantierstellung beauftragten Bank werden Klauseln von dieser oft nicht aufgenommen. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass solche Klauseln – selbst wenn sie auftragsgemäß in den Garantietext übernommen wurden – keine rechtliche Wirkung haben und daher den vom österreichischen Garantierauftraggeber gewünschten Effekt nicht erzielen.

Garantiearten.

In der Regel lässt sich von der Bezeichnung der Garantie ableiten, welche Verpflichtung durch sie besichert wird. An sich ist es möglich, Garantien im Zusammenhang mit jeder Form von Rechtsgeschäft zu erstellen, immer allerdings unter der Voraussetzung, dass sich dieses im legalen Rahmen bewegt.

Die am häufigsten vorkommenden Garantien. Wenn der Garantieftraggeber Verkäufer ist:

- Bietgarantie.
- An-/Vorauszahlungsgarantie.
- Vertragserfüllungsgarantie.
- Gewährleistungsgarantie.
- Liefergarantie.
- Deckungsrücklassgarantie.
- Haftrücklassgarantie.

Wenn der Garantieftraggeber Käufer ist:

Zahlungsgarantie.

Beispiele für weitere Garantiearten:

- Kreditbesicherungsgarantie.
- Zollgarantie.
- Konnossementsgarantie.
- Mietgarantie.

Unsere aktuellen Standardtexte für Inlands- und Auslands- garantien finden Sie auf unserer Homepage www.bankaustria.at unter **Firmenkunden & Freie Berufe > Internationale Geschäfte > Dokumenten- und Garantiegeschäft > Bankgarantien > Inlands- und Auslandsgarantien inkl. Muster.**

Bietgarantie (bid bond, tender guarantee).

- **Garantieftraggeber:** Anbieter.
- **Begünstigter:** ausschreibende Stelle.
- **Garantiehöhe:** 1–5 % des Angebotswertes.
- **Gültigkeitsdauer:** bis ca. 15–30 Tage nach Gültigkeit des Angebots.

Bei Ausschreibungen ist es oft Bedingung, dass der Anbieter zusammen mit seinem Angebot auch eine Bankgarantie übergeben muss. Diese deckt das für die ausschreibende Stelle gegebene Risiko ab, dass der Anbieter – obwohl er den Zuschlag erhalten hat – nicht zu seinem Offert steht, das heißt, z. B. den Vertrag nicht unterschreibt, oder aber auch, dass er, obwohl für den Fall des Zuschlags vorgesehen, nicht die erforderliche(n) weitere(n) Garantie(n) beibringt (z. B. Anzahlungs- oder Vertragserfüllungs- oder Deckungsrücklassgarantie). Der Garantiebetrug soll jene Kosten abdecken, die dadurch entstehen, dass in einem solchen Fall die Ausschreibung eventuell wiederholt werden müsste.

Die Bietungs- oder Bietungsgarantie muss – ebenso wie das Angebot des Verkäufers selbst – spätestens bei Bietungsschluss („closing date“) bei der ausschreibenden Stelle vorliegen. Oft ist in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehen, dass diese Garantie als indirekte Garantie (d. h. seitens der lokalen ausländischen Bank) zu erstellen ist. Wir bitten daher, uns den entsprechenden Garantieftrag rechtzeitig unter Berücksichtigung des zusätzlichen Zeitaufwands, der durch die Einschaltung dieser zweiten Bank entsteht, zu erteilen.

An-/Vorauszahlungs- oder Advance Payment Garantie (down/advance payment guarantee).

- **Garantieftraggeber:** Verkäufer.
- **Begünstigter:** Käufer.
- **Garantiehöhe:** An-/Vorauszahlungsbetrug.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 1 Monat nach Termin für Beendigung der Lieferungen/Leistungen.

In vielen Fällen ist im Vertrag vorgesehen, dass der Käufer an den Verkäufer, noch bevor dieser eine Leistung tätigt, eine Vorleistung in Form einer Anzahlung (in der Regel ca. 10–30 % des Vertragswerts) oder Vorauszahlung (100 % des Vertragswerts) erbringt. Der Käufer bedingt sich dafür eine Garantie aus, die sicherstellt, dass die geleistete An- oder Vorauszahlung rückerstattet wird, falls der Verkäufer seine vertraglichen Liefer- oder Leistungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäß erfüllt.

Sind im Vertrag Teillieferungen vorgesehen, kann man in die Garantie eine Reduktionsklausel aufnehmen, die (bei einer direkten Garantie) eine automatische Reduktion des Garantiebetrags ermöglicht, sobald der Verkäufer der Bank die in der Garantie festgelegten Dokumentenkopien vorlegt. (Bei Auslands- oder Auslandsgarantien kann auf speziellen Wunsch eine entsprechende Klausel aufgenommen werden.)

Vertragserfüllungsgarantie (performance guarantee). Gewährleistungsgarantie (warranty guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Verkäufer.
- **Begünstigter:** Käufer.
- **Garantiehöhe:** 5–10 % des Vertragswertes.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 1 Monat nach Termin für Lieferung/Endabnahme.

Obwohl die beiden Begriffe oft synonym verwendet werden, besteht genau genommen ein Unterschied zwischen diesen beiden Garantiearten.

Die Vertragserfüllungsgarantie deckt die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen, die der Verkäufer im Vertrag übernommen hat (angefangen bei der Produktion und Lieferung der Ware bis hin zu Montage und den Gewährleistungsverpflichtungen), die Gewährleistungsgarantie hingegen nur die Einhaltung seiner Gewährleistungszusage (wie z. B. Austausch oder Reparatur schadhafter Teile).

Liefergarantie (delivery guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Verkäufer.
- **Begünstigter:** Käufer.
- **Garantiehöhe:** 10 % des Vertragswertes.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 1 Monat nach Termin für Lieferung.

Liefergarantien bieten dem Käufer die Sicherheit, dass der Verkäufer seine vertraglich übernommenen Lieferverpflichtungen einhält. Falls der Verkäufer mit der Lieferung in Verzug gerät, nicht vollständig oder überhaupt nicht liefert, kann der Käufer mit der Inanspruchnahme der Garantie einen Ausgleich für den ihm entstandenen Schaden bekommen.

Wie bei der Anzahlungsgarantie kann auch hier eine Reduktionsklausel in die Garantie aufgenommen werden, falls der Grundvertrag Teillieferungen vorsieht.

Deckungsrücklassgarantie (retention guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Verkäufer.
- **Begünstigter:** Käufer.
- **Garantiehöhe:** Deckungsrücklass.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 1 Monat nach Legung der letzten Teilrechnung bzw. Schlussrechnung.

Besonders in Verträgen der Bauindustrie findet sich die Bestimmung, dass ein bestimmter Teil des Kaufpreises (der so genannte Deckungsrücklass) erst nach Überprüfung der

Schlussrechnung an den Verkäufer ausbezahlt werden soll. Der Käufer ist jedoch oft bereit, diesen an sich von ihm bei jeder Teilrechnung einzubehaltenden Betrag sofort an den Verkäufer auszubehalten, wenn er eine Deckungsrücklassgarantie erhält. Diese stellt die Rückzahlung dieses Betrags an ihn sicher, falls er noch Forderungen an den Verkäufer aufgrund einer überhöhten Teilrechnung haben sollte.

Hafrücklassgarantie (retention guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Verkäufer.
- **Begünstigter:** Käufer.
- **Garantiehöhe:** Hafrücklass.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 1 Monat nach Ablauf der Gewährleistungsperiode.

Auch diese Garantieform wird oft in Verträgen der Bauindustrie vereinbart. Ein bestimmter Teil des Kaufpreises, der Hafrücklass, wird erst nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Gewährleistungsfristen an den Verkäufer ausbezahlt. Der Käufer ist jedoch bereit, diesen an sich von ihm einzubehaltenden Betrag gegen eine Hafrücklassgarantie sofort an den Verkäufer auszubehalten. Diese stellt nämlich die Rückzahlung dieses Betrags an ihn sicher, falls während der Gewährleistungsfrist Forderungen an den Verkäufer wegen Mängel an Lieferungen oder Leistungen entstanden sind, der Verkäufer diese aber nicht behoben hat.

Zahlungsgarantie (payment guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Käufer.
- **Begünstigter:** Verkäufer.
- **Garantiehöhe:** (meistens) Vertragswert.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 15 oder 30 Tage nach Ende der Zahlungsfrist.

Die Zahlungsgarantie besichert den Anspruch des Verkäufers auf die vertragsgemäße Bezahlung seiner Waren oder Leistungen durch den Käufer.

Die Garantie kann entweder die Bezahlung einer einmalig zu liefernden Ware decken oder aber auch eines im Vorhinein der Höhe nach nicht fixierten Lieferumfangs, wie es bei Rahmenverträgen der Fall ist, die laufende Lieferungen über einen bestimmten fixierten Zeitraum hinweg vorsehen. Die Garantie ist zwar auch in einem solchen Fall der Höhe nach limitiert, reduziert sich aber nicht um die vom Käufer für die einzelnen Lieferungen überwiesenen Beträge.

Die Grundlage einer Zahlungsgarantie muss nicht immer ein Kaufvertrag sein, sondern es können auch Zahlungsverpflichtungen besichert werden, die aus anderen Verträgen resultieren, wie z. B. Provisionen, Leasingraten usw.

Kreditbesicherungsgarantie (loan facility guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Kreditnehmer oder Muttergesellschaft des Kreditnehmers.
- **Begünstigter:** kreditgewährende Bank.
- **Garantiehöhe:** Kreditbetrag (manchmal zuzüglich Zinsen).
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 15 oder 30 Tage nach Ende der Kreditlaufzeit.

Diese Garantie dient der kreditgewährenden Bank als Sicherheit dafür, dass der Kreditnehmer seinen Rückzahlungsverpflichtungen im Zusammenhang mit dem ihm gewährten Kredit nachkommt.

Ein übliches Szenario wäre, dass ein im Ausland ansässiges Tochterunternehmen einer österreichischen Firma einen Kredit von einer lokalen Bank benötigt, allerdings nicht über genügend Sicherheiten verfügt. In einem solchen Fall kann eine Kreditbesicherungsgarantie als Deckung dienen.

Konnossementsgarantie.

- **Garantieauftraggeber:** Exporteur oder Importeur.
- **Begünstigter:** Reederei.
- **Garantiehöhe:** mindestens 1,5-facher Warenwert.
- **Gültigkeitsdauer:** bis zur Rückgabe der Garantie nach Vorlage der Original-Konnossemente (eine datumsmäßige Befristung sollte aber angestrebt werden).

Es kommt immer wieder vor, dass ein Schiff schon im Ankunftshafen eingelaufen ist, die Konnossemente jedoch noch nicht eingelangt (oder auch in Verlust geraten) sind. Nur gegen deren Übergabe wird allerdings die Ware vom Reeder ausgefolgt.

Nun will man nicht immer warten, bis die Konnossemente verfügbar sind: einerseits deswegen, weil man Stand- und Lagergebühren vermeiden will, andererseits weil die Ware schon dringendst benötigt wird. Hier bietet sich die Konnossementsgarantie an: Sie deckt jene Schäden ab, die der Schifffahrtsgesellschaft aus der Tatsache erwachsen können, dass sie die Ware ohne Vorlage der Konnossemente ausfolgt. Gegen Vorlage der Garantie steht der Ausfolgung der Ware seitens der Reederei nichts mehr im Wege.

Zollgarantie (customs guarantee).

- **Garantieauftraggeber:** Exporteur oder Importeur.
- **Begünstigter:** Zollbehörde.
- **Garantiehöhe:** wird von der Zollbehörde festgelegt.
- **Gültigkeitsdauer:** in der Regel unbefristet bis zur Rückgabe/Entlassung durch die Zollbehörde.

Diese Garantie dient der Zollbehörde als Sicherheit dafür, dass Zollabgaben entrichtet werden. Bei diesen kann es sich entweder um Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben handeln.

Erforderlich ist die Abgabe einer solchen Garantie z. B. dann, wenn ein Unternehmen Güter nur temporär ins Ausland bringt (wie bei Ausstellungen, Messen etc.) und mittels der Garantie der ausländischen Zollbehörde gegenüber sichergestellt werden soll, dass die Zollabgaben entrichtet werden, sollten die Güter im Land verbleiben.

Auch ein Export im Zuge des im EU-Raum möglichen vereinfachten Transitverfahrens, bei dem der Übergang der Ware von einem Mitgliedsstaat in den anderen ohne Ausstellung von Zolldokumenten erfolgt, wäre ein Anlassfall für eine Zollgarantie.

Zollgarantien außerhalb der EU sind in der Regel indirekt, d. h. von der Bank des Landes, in dem die begünstigte Zollbehörde ihren Sitz hat, auszustellen, wobei die von dieser vorgegebenen Garantietexte genau einzuhalten sind.

Mietgarantie.

- **Garantieauftraggeber:** Mieter.
- **Begünstigter:** Vermieter.
- **Garantiehöhe:** mindestens 3 Monatsmieten.
- **Gültigkeitsdauer:** bis mindestens 15 oder 30 Tage nach Ende des Mietvertrags.

Diese Garantie besichert die Verpflichtungen des Mieters im Zusammenhang mit dem betreffenden Mietvertrag. In der Regel handelt es sich dabei um die Bezahlung der Miete sowie um die Abgeltung von Schäden, die der Mieter am Mietobjekt verursacht hat.

Garantieinanspruchnahme.

Die Bedeutung der Garantie in ihrer speziellen Funktion als Sicherungsinstrument, aber auch ihre Qualität als Vertrag erweisen sich vor allem bei ihrer Inanspruchnahme durch den Begünstigten.

Wie bereits erwähnt, ist es sowohl für den Garantiebegünstigten als auch für die garantierende Bank wichtig zu wissen, unter welchen Bedingungen diese ihren Zahlungsverpflichtungen unter der Garantie nachkommen muss.

Zahlungsauslösend ist alleine die garantiekonforme Inanspruchnahme durch den Begünstigten. Normalerweise besteht diese aus der Zahlungsaufforderung und – wenn in der Garantie außerdem noch vorgeschrieben – einer Erklärung mit einem bestimmten Wortlaut, beide vom Begünstigten stammend. Manchmal sind laut Garantiewortlaut gleichzeitig auch noch Nachweise beizubringen.

Prüfung der Inanspruchnahme – Grundsätze.

Bei Erhalt der Inanspruchnahme ist diese natürlich von der Garantiebank zu prüfen. Dabei sind folgende Prinzipien einzuhalten:

- Die Pflicht der Bank ist bei den auf „erstes Anfordern“ zahlbaren Garantien (und um solche handelt es sich in der Regel) darauf beschränkt, zu prüfen, ob die Zahlungsaufforderung des Begünstigten den Garantiebedingungen entspricht. Eine Verpflichtung des Begünstigten, den Eintritt des Garantiefalls nachzuweisen, oder der Garantiebank, diesen Eintritt zu überprüfen, besteht nicht. Es liegt im nichtakzessorischen Charakter der Bankgarantie (zum Unterschied von der Bürgschaft!), dass die Zahlung seitens der Garantiebank nicht davon abhängt, ob das durch die Garantie besicherte Ereignis (z. B. im Fall der Vertragserfüllungsgarantie: Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch den Garantieauftraggeber im Grundgeschäft) wirklich eingetreten ist oder nicht. Dies könnte keine Bank im Rahmen ihres normalen Geschäftsablaufs überprüfen.
- Gehört zu den Bedingungen der Garantie außerdem, dass der Begünstigte Kopien genau definierter Dokumente vorzulegen hat, werden diese nur „der äußeren Aufmachung nach“ überprüft, das heißt, ob sie vollzählig sind, untereinander übereinstimmen und den Bezug zur Garantie erkennen lassen.

Die Bank überprüft die Inanspruchnahme hinsichtlich des/der

- **Begünstigten:**
Nur der in der Garantie als Begünstigte genannte (bzw. ein Bevollmächtigter) kann die Garantie in Anspruch nehmen.
- **Rechtzeitigkeit:**
Ist in der Garantie vorgesehen, dass sie zu einem bestimmten, datumsmäßig festgelegten Tag erlischt, hat die Garantieinanspruchnahme spätestens an diesem Tag, vor Geschäftsschluss, bei der Garantiebank – und zwar bei der Stelle, die die Garantie ausgestellt hat (falls deren Adresse auf der Garantie ersichtlich ist) – einzulangen.
Falls die Garantie vorschreibt, dass der Begünstigte neben seiner Erklärung über den Eintritt des Garantiefalls auch andere Schriftstücke (wie z. B. Dokumentenkopien, die einen Nachweis über den Eintritt des Garantiefalls darstellen sollen) vorzulegen hat, müssen diese der Bank ebenfalls vor Garantieablauf zugehen.
Diese Feststellungen gehen von der Voraussetzung aus, dass die Garantie österreichischem Recht unterliegt. Falls die Garantie ausländischem Recht unterliegt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein in der Garantie enthaltenes Ablaufdatum nur als Richtdatum anzusehen ist.
- **Wortlauts:**
Der Text einer laut Garantie vorgeschriebenen und zusätzlich zur Zahlungsaufforderung beizubringenden Erklärung des Begünstigten muss genau mit dem in der Garantie diesbezüglich vorgeschriebenen Wortlaut übereinstimmen. Allfällige zusätzlich zu dieser Erklärung verlangte Kopien von Dokumenten dürfen einander nicht widersprechen.
Bei der Inanspruchnahme einer Rückgarantie ist in der Regel seitens der Zweitbank nur zu erklären, dass sie vom Begünstigten zur Zahlung unter der von ihr erstellten Garantie aufgefordert wurde.
- **Schriftlichkeitserfordernisses:**
Ist in der Garantie vorgesehen, dass die Inanspruchnahme schriftlich zu erfolgen hat (wie es als Standard bei unseren direkten Auslands Garantien vorgesehen ist), so wird eine Inanspruchnahme zurückgewiesen, die nicht die Originalunterschriften des Begünstigten trägt. Inanspruchnahmen per Telefax, E-Mail oder SWIFT sind daher nicht garantiekonform, wenn nicht ausdrücklich in der Garantie zugelassen. Bei unseren Inlands Garantien ist standardmäßig eine Inanspruchnahme vorab per Telefax möglich – allerdings nur zur Fristenwahrung: Dies bedeutet, dass selbst eine noch während der Garantiegültigkeit bei uns einlangende Telefax-Inanspruchnahme nur dann akzeptiert wird, wenn das schriftliche Original der Inanspruchnahme innerhalb einer bestimmten Frist (Standard: 7 Tage ab Einlangen des Telefax) bei uns einlangt.
- **Sonstigen Garantiebedingungen:**
Sollten noch weitere, für die Inanspruchnahme relevante Bedingungen in der Garantie enthalten sein, sind natürlich auch diese für eine Prüfung maßgeblich.

Ordnungsgemäße Inanspruchnahme.

Bei Vorliegen einer ordnungsgemäßen Inanspruchnahme ist die Bank verpflichtet, umgehend (bzw. wenn in der Garantie ausdrücklich eine Frist genannt ist – wie bei unseren Standardtexten – innerhalb dieser) ihrer Zahlungspflicht nachzukommen. Sie wird hiervon den Garantierauftraggeber verständigen.

Nicht ordnungsgemäße Inanspruchnahme.

Falls die Bank festgestellt hat, dass die Inanspruchnahme fehlerhaft ist, so ist sie verpflichtet, dies dem Begünstigten umgehend mitzuteilen. Damit soll ihm ermöglicht werden, die Mängel so schnell zu beheben, dass der Bank eine ordnungsgemäße Inanspruchnahme noch vor Garantieablauf vorliegt. Selbstverständlich verständigt die Bank auch in einem solchen Fall den Garantierauftraggeber.

Einwendungen.

Die Bank kann als Garant nur solche Einwendungen erheben, die sich aus dem Text der Garantie selbst ergeben, wie z. B. dass die Inanspruchnahme erst nach Ablauf der Garantie bei der Bank eingelangt ist; oder dass sie nicht mit dem in der Garantie vorgeschriebenen Wortlaut abgegeben wurde.

Ungerechtfertigte Inanspruchnahme.

Soweit es sich aber um Einwendungen aus dem Grundgeschäft handelt, entspricht es dem nichtakzessorischen Charakter der Garantie, dass sich die Bank nicht in Auseinandersetzungen zwischen dem Garantierauftraggeber und dem Begünstigten, die aus dem Grundgeschäft resultieren, verwickeln lassen kann. Dies gilt speziell für den Fall, dass der Garantierauftraggeber meint, der Begünstigte habe die Garantie ungerechtfertigt in Anspruch genommen.

Beispiel:

Der Käufer einer Ware leistet gegen eine zu seinen Gunsten im Auftrag des Verkäufers erstellte Anzahlungsgarantie die vertraglich vereinbarte Anzahlung. Der Verkäufer versendet daraufhin die Ware. Diese langt beim Käufer allerdings nicht vollzählig ein, sodass er meint, der Verkäufer habe seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt. Er nimmt daher die Anzahlungsgarantie ali-quot für den nicht erhaltenen Teil der Ware in Anspruch.

Solche Meinungsverschiedenheiten können erst nach Zahlung aus der Garantie im Wege eines Gerichtsverfahrens geklärt werden, wenn sich die Vertragspartner nicht außergerichtlich geeinigt haben sollten. Es gilt also der Grundsatz „Erst zahlen, dann streiten“.

Rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme.

Anders ist die Situation, wenn es sich um eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme handelt: Diese liegt vor, wenn der Begünstigte Zahlung aus der Garantie fordert, obwohl er genau weiß, dass er dazu kein Recht hat, weil der Garantiefall nicht eingetreten ist.

Wie muss sich die Bank in dieser Situation verhalten? Die Bank darf nur solche Einwendungen machen, die sich aus der Prüfung der Inanspruchnahme nach formellen Gesichtspunkten ergeben. Eine materielle Prüfung hinsichtlich des Grundgeschäfts ist nicht möglich.

Wenn allerdings die Inanspruchnahme rechtsmissbräuchlich erfolgt, ist dies auch für die Bank relevant. Der Garantierauftraggeber muss in einem solchen Fall liquide Nachweise dafür erbringen können, dass Rechtsmissbrauch vorliegt. Erfahrungsgemäß ist es hier am zweckmäßigsten, wenn er beim zuständigen Gericht einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellt. Im Falle der Erlassung wird dann mit einer solchen einstweiligen Verfügung der Bank verboten, an den Begünstigten Zahlung zu leisten; dem Garantiebegünstigten wird die Einziehung des in Anspruch genommenen Betrags untersagt.

Noch schwieriger ist die Erlangung einer einstweiligen Verfügung bei einer indirekten Garantie. Sollte die ausländische Bank die österreichische Bank unter deren Rückhaftung mit der Begründung in Anspruch nehmen, sie hätte unter der von ihr erstellten Garantie Zahlung zu leisten, so könnte der Garantierauftraggeber meinen, es wäre möglich, eine einstweilige Verfügung erwirken lassen zu können, weil er seine Verpflichtungen unter dem Grundgeschäft erfüllt habe und daher die Inanspruchnahme seitens des Begünstigten rechtsmissbräuchlich sei.

Hier ist jedoch Folgendes zu beachten:

Die österreichische Bank hat keinerlei Vertragsverhältnis mit dem ausländischen Garantiebegünstigten, sondern nur mit der ausländischen Bank (unter der Rückhaftung). Der Einwand des Rechtsmissbrauchs wäre also nur möglich, wenn nachgewiesen werden könnte, dass die ausländische Bank die österreichische zur Zahlung aufgefordert hat, obwohl sie unter ihrer Garantie keine Inanspruchnahme erhalten hat, oder sie trotz einer erhaltenen Inanspruchnahme nicht zur Zahlung verpflichtet ist. Dies müsste nunmehr allerdings unter Zugrundelegung des Rechts im Land der ausländischen Bank (denn diesem unterliegt ja deren Garantie) bewiesen werden. Dies kann das österreichische Gericht in der kurzen Zeitspanne, die ihm zur Erlassung der einstweiligen Verfügung (= „Eilmaßnahme“) verbleibt, nicht beurteilen, sodass in der Regel keine einstweilige Verfügung erlassen wird.

„Extend or pay“-Aufforderung.

Es kommt häufig vor, dass der Begünstigte die Garantiebank auffordert, die Laufzeit der Garantie zu verlängern oder, alternativ, den Garantiebtrag auszuführen. Die Bank (beziehungsweise der Garantieträger) hat nun die Möglichkeit, zwischen diesen Alternativen zu wählen.

Grundsätzlich hat eine solche Aufforderung in Übereinstimmung mit den Bedingungen der Garantie zu erfolgen, um als Inanspruchnahme, mit welcher der Begünstigte seine Rechte wahren will, betrachtet werden zu können. Sie ist daher entsprechend zu prüfen.

Besonders zahlreich sind solche „Verlängern oder zahlen“-Aufforderungen bei indirekten Garantien. Vielfach werden sie als Druckmittel des Begünstigten gesehen, mit dem dieser den Garantieträger zu einer Verlängerung der Garantielaufzeit, Preisnachlässen oder Gratislieferungen bewegen will. Dem muss aber nicht so sein. Oft sind wirklich noch nicht alle vertraglichen Verpflichtungen des Garantieträgers erfüllt oder noch Verhandlungen zwischen den beiden Partnern aus dem Grundgeschäft im Gange und der Begünstigte will nur ganz einfach seine Rechte unter der Garantie wahren.



Einheitliche Richtlinien für auf erstes Anfordern zahlbare Garantien.¹⁾

Diese Richtlinien wurden von der Internationalen Handelskammer in Paris herausgegeben. Im Gegensatz zu den (ebenfalls von der IHK) entwickelten Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits), die weltweit anerkannt sind und Anwendung finden, haben die URDG bisher nur eine wesentlich geringere Verbreitung in der Anwendung erfahren.

Gebühren und Spesen.

Im Garantiegeschäft ist es üblich, dass der Garantieforderer die im Zusammenhang mit der Garantierstellung und weiteren Abwicklung anfallenden Gebühren und Spesen trägt – bei direkten Garantien sind das die der von ihm beauftragten Bank, bei indirekten Garantien kommen noch jene der ausländischen Bank hinzu.

In der Regel fällt bei der Garantiausstellung eine Ausfertigungsgebühr an. Außerdem beginnt gleichzeitig die Verrechnung der Haftungsprovision auf Grundlage des Garantiekredites, die üblicherweise für jeweils angefangene 3 Monate belastet wird. Ihre Höhe wird bei der Bank Austria aufgrund der Kundenbonität und der vom Kunden gegebenen Sicherheiten ermittelt.

Bei Änderungen der Garantie, wie z. B. Erhöhungen, Reduktionen, Laufzeitverlängerungen, textlichen Änderungen usw., kommt eine Abänderungsgebühr zur Anrechnung.

Der Garantieforderer hat der Bank darüber hinaus sämtliche Aufwendungen und Auslagen zu ersetzen, wie z. B. Gebühren bei Beglaubigungen oder Rechtsanwalts- und Gerichtskosten, die bei einem Rechtsstreit entstehen könnten.

1) Uniform Rules for Demand Guarantees, URDG; ICC-Publikation Nr. 758.

Achtung bei folgenden Begriffen.

Bestätigung von Garantien.

Die Bestätigung ist bei Akkreditiven eine durchaus gängige und auch in den Einheitlichen Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive geregelte Praxis. Fälschlicherweise wird auch immer wieder für Garantien der Vorschlag einer Bestätigung gebracht. Allerdings gibt es für dieses Instrument diesbezüglich keinerlei Klärung, sodass diese Vorgangsweise abzulehnen ist, umso mehr, als sich als Ersatz die Konstruktion der indirekten Garantie anbietet.

Back-to-Back-Garantien.

Ausgehend von der Praxis bei Akkreditiven taucht immer wieder die Idee der Erstellung von Garantien auf Back-to-Back-Basis auf.

Hierzu ist festzuhalten, dass diese bei Akkreditiven mögliche – wenn auch mit Risiko für die Bank, welche das Akkreditiv auf Back-to-Back-Basis erstellt, verbundene – Konstruktion bei Garantien nicht möglich ist. Die von der Bank auf Basis einer anderen Garantie zu erstellende Garantie deckt ja ein anderes Vertragsverhältnis ab als erstere. Das heißt aber, dass eine Inanspruchnahme der auf Back-to-Back-Basis erstellten Garantie die Bank, welche diese Garantie erstellt hat, noch lange nicht berechtigt, die ihr als Deckung dienende Garantie automatisch in Anspruch zu nehmen: Eine solche Inanspruchnahme ist erst dann gerechtfertigt, wenn es auch in dem dieser Garantie zugrunde liegenden Vertrag zu einer Vertragsverletzung gekom-

men wäre. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass bei grenzüberschreitenden Transaktionen Banken in 2 Ländern beteiligt sind und daher die von ihnen erstellten Garantien nicht derselben Rechtsordnung unterliegen, was die Sache bei Meinungsverschiedenheiten oder einem Rechtsstreit verkompliziert. Für die Bank, die eine Garantie auf Back-to-Back-Basis erstellt, wären daher erhebliche Risiken gegeben, sodass nicht von einer ausreichenden Besicherung gesprochen werden könnte.

Prime Bank Guarantees.

Achtung: Solche „Garantien“ mit zumeist sehr hohen Beträgen haben ihren Namen davon, dass sie angeblich von einer der „Prime 100 (z. B.) European Banks“ erstellt wurden oder erstellt werden. Gemeinsam ist ihnen, dass sie in erster Linie zu betrügerischen oder anderen kriminellen Zwecken wie Geldwäsche und dergleichen verwendet werden. Seitens der Betrüger wird gutgläubigen Anlegern u. a. auch vorgegaukelt, man könne mit diesen Garantien Handel treiben und überdurchschnittlich profitable Investitionen tätigen. Häufig kommt auch die Kombination mit Papieren (wie „safe keeping receipts“) vor, die als Bestätigung für die Hinterlegung solcher Instrumente dienen sollen, jedoch im Endergebnis dazu verwendet werden, sich auf betrügerische Weise Kredite zu verschaffen. Wir raten unseren Kunden, sich sofort mit uns in Verbindung zu setzen, wenn ihnen ein derartiges Geschäft angeboten wird (und keinesfalls vorher etwaige Zahlungen vorzunehmen), weil wir dann gerne unsere Erfahrung weitergeben und Schäden verhindern können.

Tipps für den Auftraggeber.

Im Folgenden möchten wir einige Empfehlungen geben, worauf Sie als Garantierauftraggeber u. a. besonders achten sollten.

Garantierauftrag.

Bevor Sie uns Ihren Garantierstellungsauftrag übermitteln, bitten wir Sie, sich mit Ihrer Kundenbetreuerin bzw. Ihrem Kundenbetreuer in Verbindung zu setzen, um dieser bzw. diesem die kreditmäßige Bearbeitung zu ermöglichen, in deren Verlauf auch die zu verrechnenden Gebühren und Spesen festgesetzt werden.

Garantietext.

Es ist äußerst wichtig, dass der Garantiewortlaut klar und rechtlich eindeutig formuliert ist, damit für die garantierende Bank und damit auch für Sie als Garantierauftraggeber keine Risiken und Nachteile aufgrund unklarer Textierungen entste-

hen. Wir haben daher bereits für die gebräuchlichsten Garantiearten Standardtexte entwickelt, die diesen Erfordernissen Rechnung tragen. Für den Fall, dass Ihr Vertragspartner einen speziellen Garantietext wünscht, der auch Vertragsbestandteil werden soll, bitten wir um Kontaktaufnahme mit uns noch vor Vertragsabschluss, damit wir Sie bezüglich allfälliger, im Sinne einer Risikominimierung für Sie notwendiger Textänderungen beraten können. (Sind Texte erst einmal Vertragsbestandteil, lassen sie sich erfahrungsgemäß nur mehr sehr schwer ändern.)

Direkte/Indirekte Garantie.

Wie bereits geschildert, ist die Erstellung einer direkten Garantie für Sie als Garantierauftraggeber günstiger. Bitte beachten Sie jedoch, dass eine solche nicht in allen Ländern (bzw. nicht für alle Besicherungszwecke) akzeptiert wird. **Bitte kontaktieren Sie uns, wir informieren und beraten Sie gerne!**



Telefon

24h Business ServiceLine: 05 05 05-24



Internet

firmenkunden.bankaustria.at



Mobile Publikationen

wirtschaft-online.bankaustria.at

Sie finden uns auf:



Ihre Ansprechpartner.

Unsere Expertinnen und Experten sind via E-Mail und Telefon unter 05 05 05 (aus dem Ausland +43/5 05 05) mit den folgenden Durchwahlnummern erreichbar:

Auslandsgarantien

Andreas Doberer

Durchwahl: 50832

E-Mail: andreas.doberer@unicreditgroup.at

Mag. Bettina Saadi

Durchwahl: 50834

E-Mail: bettina.saadi@unicreditgroup.at

Inlandsgarantien

Ilse Musil

Durchwahl: 50830

E-Mail: ilse.musil@unicreditgroup.at

Dr. Helga Bladt

Durchwahl: 50851

E-Mail: helga.bladt@unicreditgroup.at

Unser Service – Ihre Vorteile.

- Nach Möglichkeit werden Ihre Garantieerstellungsaufträge innerhalb von 24 Stunden ab Einlangen von uns bearbeitet.
- Die Garantien können in jeder gewünschten gängigen Fremdsprache ausgestellt werden.
- Sie werden von allfälligen Inanspruchnahmen unverzüglich verständigt.
- Wir bereiten für Sie Mustertexte vor, z. B. für Vertragsverhandlungen.
- Wir überprüfen von Ihnen vorgelegte Textmuster auf etwaige für Sie nachteilige Textpassagen.
- Unsere Garantieexpertinnen und -experten beraten Sie gerne jederzeit auch vor Ort.

Diese **Marketingmitteilung** wurde von der UniCredit Bank Austria AG, Rothschildplatz 1, 1020 Wien, erstellt (Medieninhaber und Hersteller).

Irrtum und Druckfehler vorbehalten.

Stand: Juni 2018

Die Bank für alles,
was wichtig ist.

 **Bank Austria**
Member of  **UniCredit**