

Einige Rechtsfragen zur Bürgschaft auf erstes Anfordern

Sachverhalt

In seinem Urteil vom 05.03.2002 (XI ZR 113/01)* hat der Bundesgerichtshof (BGH) seine ständige Rechtsprechung zu den Einwendungen des aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern in Anspruch Genommenen bestätigt. Danach kann der in Anspruch Genommene Einwendungen nur geltend machen, wenn der Gläubiger seine formale Rechtsstellung offensichtlich missbraucht. Ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch liegt u. a. dann vor,

In Hinblick auf diese eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten spielt die Frage der Vereinbarung von Bürgschaften (als Sicherheitsleistung für Erfüllungs- oder Gewährleistungsansprüche) eine nicht unerhebliche Rolle. Architekten, die regelmäßig Bauverträge im Rahmen der Leistungsphase 7 - Mitwirkung bei der Vergabe – verwenden, sind deshalb zwangsläufig mit Fragen der Absicherung von Erfüllungs- oder Gewährleistungsansprüchen befasst.

Begründung

Ansprüche, welche die Herstellung des versprochenen Werkes betreffen, werden mit der Vertragserfüllungsbürgschaft abgesichert. Ansprüche zur Absicherung der Gewährleistungsansprüche werden mit der Gewährleistungsbürgschaft abgesichert. Im Rahmen von VOB-

* veröffentlicht in NJW 2002, 1493

Verträgen muss die Frage der Sicherheitsleistung allerdings vereinbart werden (vgl. § 17 VOB/B).

In einer Reihe von neueren Entscheidungen hat der BGH inzwischen entschieden, dass die Vereinbarung einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern in Verträgen, die dem AGB-Gesetz unterliegen, unwirksam ist. Für Individualverträge gilt dies jedoch nicht. An dieser Stelle soll kurz auf diese Unterschiede (AGB-Vertrag oder Individualvereinbarung) eingegangen werden. Als AGB gelten alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.

Ein AGB-Vertrag liegt dann vor, wenn eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages die Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt, die für eine Vielzahl von Verträgen bereits vorformuliert sind.

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) gelten die AGB's als vom Unternehmer gestellt (vgl. § 24 a AGB-Gesetz). Im Gegensatz hierzu steht die sogenannte Individualvereinbarung, die zwischen den Parteien ausgehandelt ist, mag sie auch nur einzelne Klauseln betreffen.

Leider wird zunehmend beobachtet, dass die Bürgen, regelmäßig eine Bank oder eine Sparkasse, eben nicht mehr „auf erstes Anfordern“ zahlen. Hintergrund der Zahlungsunwilligkeit ist häufig, dass die Bank über keine oder keine ausreichende Absicherung der Bürgschaft

mehr verfügt, und deshalb aus eigenem Vermögen leisten muss. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Unterschiede der Bürgschaft auf erstes Anfordern und der Zahlungsbürgschaft nach § 17 Nr. 4 VOB/B als nicht mehr so wesentlich.

Schlussfolgerung

Der aus der Bürgschaft auf erstes Anfordern in Anspruch Genommene, regelmäßig eine Bank oder Sparkasse, wird das Anforderungsschreiben an den Schuldner weiterleiten um ihm so Gelegenheit zu geben, sich gegen die Auszahlung der Bank zur Wehr zu setzen. Er ist dann gehalten, im Rahmen einer einstweiligen Verfügung zu erreichen, dass die Bank an der Auszahlung der Bürgschaftssumme gehindert wird. Hierzu muss er vortragen, dass der Gläubiger seine formale Rechtsstellung offensichtlich missbraucht. Ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch liegt jedoch nach dem BGH nur dann vor, „wenn es offen auf der Hand liegt oder zumindest liquide beweisbar ist, dass der materielle Bürgschaftsfall nicht eingetreten ist“. Mithin wird der Schuldner nicht einmal mit der Frage der Unwirksamkeit der Begründung der Bürgschaftsverpflichtung gehört. Er ist auf den Rückforderungsprozess angewiesen, was bei einer zwischenzeitlich eingetretenen Insolvenz des Gläubigers wenig aussichtsreich sein dürfte.

Die Ansprüche des Gläubigers sind demgegenüber viel effizienter. Sollte die Bürgin „auf erstes Anfordern“ keine Zahlung leisten, so steht dem Gläubiger die Klage im Urkundenprozess, einem beschleunigten Verfahren, offen. Einwendungen hiergegen sind, wie oben dargestellt, nur in beschränktem Umfang möglich und zulässig.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass der Architekt bei seiner Mitwirkung bei der Vergabe den Fragen der Absicherung von Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen ein besonderes Gewicht verleihen sollte.