

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 466

Das Leistungsversprechen auf erstes Anfordern

Von

Piotr Hoffman



Duncker & Humblot · Berlin

PIOTR HOFFMAN

Das Leistungsversprechen auf erstes Anfordern

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 466

Das Leistungsversprechen auf erstes Anfordern

Von

Piotr Hoffman



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Technischen Universität Darmstadt hat diese Arbeit
im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 17

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-15098-4 (Print)

ISBN 978-3-428-55098-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85098-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Julia

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Oktober 2015 abgeschlossen worden; sie wurde im Sommersemester 2016 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Darmstadt als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis September 2015 berücksichtigt.

Danken möchte ich vor allem Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider, der die Arbeit betreut hat und dessen Rat bei der Erstellung der Dissertation stets eine wertvolle Hilfe war. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens möchte ich mich zudem bei Frau Prof. Dr. Janine Wendt herzlich bedanken. Mein Dank gilt schließlich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter, der mich im Rahmen der Deutschen Rechtsschule an der Universität Warschau für das deutsche Privatrecht begeisterte und auf diese Weise zur Entstehung der vorliegenden Arbeit beigetragen hat.

Warschau, im September 2016

Piotr Hoffman

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
<i>Kapitel 1</i>	
Fälle von Leistungsversprechen auf erstes Anfordern	
A. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern	17
B. Auf erstes Anfordern zu zahlender Werklohn	23
C. Auf erstes Anfordern zu zahlende Vergütung für Abfallentsorgung	24
D. Umdeutung einer für sich selbst erteilten Bürgschaft auf erstes Anfordern	25
<i>Kapitel 2</i>	
Der Begriff des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern	
A. Gemeinsame Struktur der besprochenen Beispiele	27
B. Definition des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern und Subsumption	29
C. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern als Unterfall des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern	32
<i>Kapitel 3</i>	
Die Garantie auf erstes Anfordern	
A. Der Garantievertrag	39
B. Die atypische Garantie auf erstes Anfordern	45
C. Die typische Garantie auf erstes Anfordern	48
D. Die typische Garantie auf erstes Anfordern in der Praxis	51
I. Das Garantieverhältnis	52
II. Die Sicherungsabrede	56
III. Die Rückgarantie auf erstes Anfordern	60
E. Die rechtliche Einordnung der typischen Garantie auf erstes Anfordern – die Positionen	60
F. Die rechtliche Einordnung der typischen Garantie auf erstes Anfordern – eigener Ansatz	67
G. Umdeutung einer für sich selbst erteilten Bürgschaft auf erstes Anfordern – Diskussion	77

*Kapitel 4***Zweck und Auslegung**

	81
A. Zweck des Versprechens	81
B. Arten des materiellen Anspruchs	89
C. Arten des formellen Anspruchs	93
D. Dokumentenstrenge	96
I. Bei der Prüfung des Eintritts des formellen Anspruchsfalles	97
II. Bei der Auslegung	104

*Kapitel 5***Der formelle Anspruch**

	109
A. Arten von formellen Voraussetzungen	109
I. Einfaches Anfordern	109
1. Person des Anfordernenden	110
2. Zugang des Anforderns	118
3. Inhalt des Anforderns	120
a) Bestimmung des geltend gemachten Anspruchs	120
b) Umschreibung der angeforderten Leistung	122
c) Schlüssigkeit der Anforderung bzw. Angabe ihrer Gründe	124
d) Behauptung über den materiellen Anspruchsfall	132
4. Form des Anforderns	137
II. Erklärung des Begünstigten	140
III. Andere dokumentarische Voraussetzungen	149
IV. Nichtdokumentarische Voraussetzungen	152
B. Wichtige und problematische Ausgestaltungen	152
I. Materiell-formelle Voraussetzungen	152
1. Fallgruppe I	161
2. Fallgruppe II	163
3. Fallgruppe III	163
4. Fallgruppe IV	164
5. Fallgruppen V und VI	164
6. Fallgruppe VII	164
7. Fallgruppe VIII	165
II. Aufschiebende Bedingungen und Termine	165
III. Auflösende Bedingungen	170
IV. Befristung	173
V. Effektivklauseln	181

Kapitel 6

Der Erstprozess 194

A. Einleitung	194
B. Der Erstprozess als Urkundenprozess	201
I. Das Nachverfahren	202
II. Beweisbeschränkungen	205
C. Einwendungen gegen das Leistungsversprechen auf erstes Anfordern selbst	206
I. Keine Erteilung des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern	208
II. Das Versprechen ist kein Versprechen auf erstes Anfordern	209
III. Das Versprechen ist nichtig oder unwirksam	212
1. Unzulässigkeit des Versprechens und die an das Versprechen zu stellen- den Anforderungen	214
a) Anforderungen an den formellen Anspruch	215
b) Anforderungen an den materiellen Anspruch – Zulässigkeit der Bürg- schaft auf erstes Anfordern	216
2. Schutz des Versprechenden und AGB-Recht	224
D. Der formelle Anspruchsfall ist nicht eingetreten oder das Versprechen ist erloschen.	233
I. Einwendungen des Versprechenden	233
II. Hinweispflicht	236
E. Erlöschen des formellen Anspruchs durch Erfüllung oder Aufrechnung	239
I. Erfüllung	239
II. Aufrechnung	240
F. Weitere allgemeine Einwendungen und Einreden gegen den formellen Anspruch ..	248
G. Der Einwand des nicht gesicherten Risikos bei einer Bürgschaft auf erstes Anfordern	250
H. Der Missbrauchseinwand	264
I. Missbrauch wegen ohne Weiteres feststellbaren Nichteintritts des materiellen Anspruchsfalles	266
II. Missbrauch wegen schlechter wirtschaftlicher Lage des Begünstigten	275
III. Missbrauch wegen widersprüchlichen Verhaltens des Begünstigten	277
IV. Andere Fälle des Missbrauchs	278

Kapitel 7

Der Rückforderungsprozess 281

A. Einleitung	281
B. Der Rückforderungsanspruch des Versprechenden	282
I. Das Wesen des Rückforderungsanspruchs	283

II. Einzelheiten der Rückforderung	289
III. Die Beweislast	293
IV. Der Urkundenprozess	296
C. Nichtdeliktische Schadensersatzansprüche des Versprechenden	298
D. Nichtdeliktische Ansprüche des Hauptschuldners oder Auftraggebers	300
E. Deliktische Ansprüche	306

Kapitel 8

Ergebnisse	309
Verzeichnis der zitierten Entscheidungen	311
Literaturverzeichnis	318
Sachverzeichnis	335

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
AVB-EltV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden
AVB-FernwärmeV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme
AVB-GasV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden
AVB-WasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Buchst.	Buchstabe
d.h.	das heißt
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.V.m.	in Verbindung mit
KG	Kammergericht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
OG	Oberstes Gericht (Polen)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Seite bzw. Seiten
StGB	Strafgesetzbuch
UCP	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits

UCP 600	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (ICC Publication no. 600)
URDG 458	Uniform Rules for Demand Guarantees (ICC Publication no. 458)
URDG 758	Uniform Rules for Demand Guarantees (ICC Publication no. 758)
vgl.	vergleiche
ZPO	Zivilprozessordnung

Einführung

Bürgschaften und Garantien auf erstes Anfordern kommen im Rechtsverkehr in Deutschland fast täglich vor. Leistung auf erstes Anfordern wird aber auch außerhalb des Bereichs von Bürgschaften und Garantien häufig versprochen. In solchen Fällen sind die Versprechen auf erstes Anfordern oft nach denselben Prinzipien wie die Bürgschaft auf erstes Anfordern ausgestaltet. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es zunächst (Kap. 1–2), diese Tatsache im Rahmen der Analyse einer Reihe von Beispielen und durch die Erarbeitung eines allgemeinen Begriffs des *Leistungsversprechens auf erstes Anfordern*, unter den sowohl die Bürgschaft auf erstes Anfordern als auch die analysierten Beispiele subsumiert werden können, zu belegen.

In einem zweiten Schritt wird der Verfasser alsdann der Frage nachgehen (Kap. 3), ob auch die *Garantie* auf erstes Anfordern sich unter den erarbeiteten allgemeinen Begriff des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern subsumieren lässt. Hierbei soll vor allem gezeigt werden, dass die Garantie auf erstes Anfordern kein einheitliches Rechtsinstitut ist. Denn einerseits gibt es Garantien auf erstes Anfordern, die sich unter den allgemeinen Begriff des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern subsumieren lassen, die demnach *quasi* als mit einer Klausel auf erstes Anfordern versehene Garantieverträge angesehen werden können. Andererseits weisen die typischen Garantien auf erstes Anfordern eine ganz verschiedene Struktur auf und haben mit dem Garantievertrag eigentlich nichts zu tun. Als These lässt sich dies somit knapp wie folgt formulieren: typische Garantien auf erstes Anfordern sind keine mit einer Klausel auf erstes Anfordern versehenen Garantieverträge.

Im dritten Schritt wird daran anknüpfend *der Zweck* des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern ermittelt. Dieser ist allen solchen Versprechen gemeinsam und prägt in bestimmender Art und Weise die Beantwortung einzelner Rechtsfragen, die dieses Rechtsinstitut betreffen; darüber hinaus werden die aus diesem Zweck folgenden Grundprinzipien betreffend die Auslegung des Versprechens diskutiert (Kap. 4).

Nachdem so der allgemeine Begriff des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern erarbeitet, seine Anwendbarkeit auf verschiedene Rechtsinstitute (Bürgschaft auf erstes Anfordern, Garantie auf erstes Anfordern) geprüft und der ihm innewohnende Zweck ermittelt wurde, steht im Weiteren noch die Beantwortung der Frage aus, ob ein solcher Begriff juristisch überhaupt vom Nutzen ist. Dies ist in der Tat der Fall. Hierfür den Nachweis zu erbringen, ist Inhalt des letzten und umfangreichsten Teiles der vorliegenden Arbeit (Kap. 5–7). Erreicht werden soll dies dadurch, dass – vor allem veranschaulicht am Beispiel der in der Rechtsprechung besonders häufig vorkommenden Bürgschaft auf erstes Anfordern – zunächst die

Einzelheiten der Ausgestaltung des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern (Kap. 5) und dann die auf Grund dessen geführten Erst- (Kap. 6) und Rückforderungsprozesse (Kap. 7) geschildert und diskutiert werden. Ferner soll gezeigt werden, dass die in diesem Zusammenhang entstehenden Probleme mithilfe des allgemeinen Begriffs des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern einheitlich für alle Formen dieses Versprechens gelöst werden können. Und desweiteren soll in diesem Teil der Arbeit ebenfalls gezeigt werden, dass die zur Bürgschaft auf erstes Anfordern ergangene Rechtsprechung mühelos erklärt werden kann, wenn man die Bürgschaft auf erstes Anfordern als Fall des allgemeinen Leistungsversprechens auf erstes Anfordern ansieht und auf sie die für dieses generelle Rechtsinstitut geltenden Regeln anwendet.

Abschließend ergibt sich folglich (Kap. 8), dass der Begriff des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern einerseits eine einheitliche Handhabung vieler verschiedener Verträge – unter welchen die Bürgschaft auf erstes Anfordern der prominenteste ist – ermöglicht. Andererseits ist dieser Begriff aber zugleich auch bei der Erarbeitung richtiger Lösungen zur Bürgschaft auf erstes Anfordern hilfreich, die sich darüber hinaus fast ausnahmslos mit der – in der Literatur teilweise kritisierten – Rechtsprechung des BGH decken.

Kapitel 1

Fälle von Leistungsversprechen auf erstes Anfordern

Bevor ein allgemeiner Begriff des Leistungsversprechens auf erstes Anfordern eingeführt wird, sollen in diesem Kapitel einige in der Praxis vorkommende Fälle dargestellt werden, die nach Auffassung des Verfassers eine gemeinsame Struktur aufweisen und sich in der Folge unter einen allgemeinen Begriff subsumieren lassen. An dieser Stelle soll noch nicht entschieden werden, ob eine solche gemeinsame Struktur tatsächlich vorhanden ist; diese Frage wird erst in Kap. 2, B. und für den Fall der Bürgschaft auf erstes Anfordern dann zusätzlich detailliert in Kap. 2, C. diskutiert werden. Dabei darf man nicht verkennen, dass die Frage, ob *die* Bürgschaft auf erstes Anfordern sich unter diesen oder jenen allgemeineren Begriff subsumieren lässt, auch deshalb schwierig sein kann, weil die Bürgschaft auf erstes Anfordern gesetzlich nicht geregelt ist und es daher gar nicht eindeutig ist, was gemeint ist, wenn über sie gesprochen wird; es wäre an sich sogar nicht auszuschließen, dass es einen einheitlichen Begriff *der* Bürgschaft auf erstes Anfordern vielleicht gar nicht gibt, d.h. dass Verträge ganz verschiedener Art, die nicht einheitlich aufzufassen sind, mit ein und demselben Begriff bezeichnet werden. Es wird sich zwar im Fortgang der Analyse zeigen, dass dies nach Auffassung des Verfassers nicht der Fall ist; von vornherein auszuschließen ist dies jedoch nicht, zumal der Verfasser im Rahmen der vorliegenden Arbeit argumentieren wird, dass bei der Garantie auf erstes Anfordern genau dies der Fall ist, d.h. dass Verträge ganz verschiedener Art, die nicht auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen sind, mit dem Namen „Garantie auf erstes Anfordern“ bezeichnet werden.

A. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist der für diese Arbeit wichtigste Vertrag. An dieser Stelle soll zunächst kurz dargestellt werden, wie eine solche Bürgschaft formuliert werden kann, wie sie durch das Schrifttum und die Rechtsprechung verstanden wird und in welchen Situationen sie verwendet wird. Eine gründlichere Auseinandersetzung mit ihr wird erst in den folgenden Kapiteln stattfinden.

Eine typische Bürgschaft auf erstes Anfordern kann wie folgt lauten:

„Gemäß Nachunternehmervertrag hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 % der Abrechnungssumme zu stellen.

Dies vorausgeschickt, übernehmen wir hiermit für den Auftragnehmer die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von ... unter Verzicht auf Einreden der An-