

Netz angeschlossen. Bei voller Kapazität wird der Solarpark fast 10 % der gesamten Solarleistung des Landes beisteuern, welche sich derzeit auf rund sieben Gigawatt (GW) beläuft. ABB war im Rahmen des Projekts für die Planung, Lieferung, Installation und Inbetriebnahme der Elektrifizierungs- und Automatisierungssysteme des Solarkraftwerks verantwortlich. Dies umfasste auch die Lieferung von zwei 230-Kilovolt- und drei 110-Kilovolt-Freiluftumspannwerken zum Anschluss des Solarparks an das lokale Übertragungsnetz. Ausgehend vom durchschnittlichen Pro-Kopf-Verbrauch wird das Kraftwerk genug sauberen Strom für die Versorgung von rund 150000 Haushalten produzieren.

Dass die Erneuerbaren in der gesamte Wirtschaft des südasiatischen Landes zum Einsatz kommen, zeigt das Beispiel Gerresheimer. Der deutsche Hersteller von Primärverpackungen hat sich Nachhaltigkeit und Umweltschutz auf die Fahnen geschrieben. Seit 2012 gehört die Mehrheit der indischen Triveni Polymers Ltd. in Kundli zur Gerresheimer Gruppe. In diesem Jahr nahm der Produktionsstandort eine Photovoltaikanlage in Betrieb, um die Produktion von pharmazeutischen Kunststoffverpackungen mit umweltfreundlich erzeugtem Strom zu versorgen. Für den Anfang wurden 80 Solarmodule mit einer Leistung von 20 kW installiert. Neben der höheren Umweltfreundlichkeit sorgt die Energie aus der Sonne auch dafür, dass die monatlichen Stromkosten sinken.

Künftig will Triveni noch mehr Solarmodule installieren. Erklärtes Ziel ist es, drei Prozent des gesamten Verbrauchs aus Solarenergie zu gewinnen. Dafür soll die bestehende Anlage in den kommenden Jahren zu einer 100 kW Solaranlage ausgebaut werden. Das Umweltmanagement von Triveni ist nach der ISO-Norm 14001 zertifiziert.

Gerresheimer ist Teilnehmer am weltweiten Carbon Disclosure Project (CDP), einer der weltweit größten Umweltinitiativen. Die Non-Profit-Organisation prüft die Emissionen von Unternehmen und untersucht, mit welchen Strategien und Maßnahmen die Unternehmen dem Klimawandel begegnen. So treffen sich in der Branche wirtschaftliches und ökologisches Engagement.

Zahlungssicherung im Export

Bankinstrumente, insbesondere die Bankgarantie, zur Absicherung der Exportforderung



Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Ahlers & Vogel Bremen

Bankinstrumente haben sich seit Jahrzehnten als besonders geeignete Verfahren erwiesen, wenn es Unternehmen darum ging, nicht nur Forderungen pünktlich und in voller Höhe (also ohne „Selbstbehalt“, wie bei Einsatz der Versicherung der Fall) bezahlt zu erhalten, sondern darüber hinaus auch ein gutes Debitorenmanagement mit taggenauer Liquiditätssteuerung zu erreichen. Die Geschäftspraxis zeigt immer wieder, dass unter diesem Aspekt die Einbeziehung von Kreditinstituten ein besonders erfolgreicher Weg ist. Unter den zur Verfügung stehenden Instrumenten beweist vor allem das Instrument der Bankgarantie eine hohe Flexibilität im Forderungsmanagement.

INHALT

- Unterstützungsmöglichkeiten der Kreditinstitute
- Grundvoraussetzungen und Methoden eines Leistungsversprechens der Bank
 - Situation des Exporteurs
 - Situation der Bank
 - Methoden eines Zahlungsverprechens der Bank
- Die Bankgarantie als besonders flexibles Instrument im Auslandsgeschäft
 - Begriffsbestimmung
 - Das für eine internationale Bankgarantie geltende Recht
 - Richtlinien der ICC
 - Rechtliche Situation der Garantieberechtigten

Unterstützungsmöglichkeiten der Kreditinstitute

Der übliche Weg der Einbindung von Banken im Rahmen der Absicherung von Exportforderungen geschieht durch Instrumente, mit denen die Bank

- entweder die Verantwortung für die Forderung eines Schuldners in der Weise zu übernimmt dass sie die pünktliche *Zahlung ausdrücklich zusichert* (z.B. durch die Zusage, einen vorliegenden Zahlungsauftrag pünktlich auszuführen oder einen auf sie gezogenen Scheck bei Fälligkeit einzulösen),

- oder die pünktliche Bedienung der Forderung *im eigenen Namen verspricht* (etwa durch „Bankgarantie“ oder „Akkreditiv“),
- oder indem sie bestehende *Forderungen*, die der Exportunternehmer gerne zu Liquidität umwandeln möchte, *unter Risikoübernahme ankauft* (z.B. Forfaitierung).

Geht es lediglich um Dienstleistungen zur Zahlungssicherung, ist vorausgesetzt, dass sowohl *auf Seiten des Verkäufers wie auch des Käufers* die jeweilige Hausbank eingeschaltet wird. Sie stellen sicher, dass der Zahlungsverkehr gesichert abgewickelt werden kann, sie bewegen die Dokumente des Geschäft im so genannten „dokumentären Zahlungsverkehr“ (Akkreditiv, Inkasso) und sie sind auch der Ansprechpartner im Tagesgeschäft des Unternehmers, wenn es um die Einschätzung besonderer Risikolagen im Auslandsgeschäft (Länderrisikobetrachtung, Compliancefragen usw.) geht.

Geht es dagegen um die Abgabe unbedingter (abstrakter) Zahlungsverprechen (etwa durch Zahlungsgarantie oder Akkreditivversprechen), muss die Bank des Zahlungspflichtigen, also das Kreditinstitut des Forderungsschuldners, aktiv werden. Die Bank des Forderungsinhabers hat dagegen meist nur eine unterstützende Funktion, z.B. hinsichtlich

der Mitteilung des Vorliegens eines Akkreditivs (so genanntes „Avis“) oder – im dokumentären Zahlungsverkehr – in der Entgegennahme und Weiterleitung der Exportdokumente an die Akkreditivbank.

Geht es darum, dass der Exporteur mit der Absicht der Liquiditätsbeschaffung und der Optimierung des Debitorenmanagement Forderungen verkauft, kommen im internationalen Geschäft die Instrumente Factoring und Forfaitierung in Betracht. Beide Instrumente gelten als Spezialfinanzierungen des Exports und setzen eine entsprechende Kreditverbindung zwischen Forderungsinhaber und der ankaufenden Bank voraus.

Banken können auf unterschiedliche Weise in die Zahlungssicherung eingebunden werden.

1. Dienstleistung: Hier werden auf Seiten beider Vertragsparteien die Banken unterstützend tätig und sorgen für eine pünktliche Abwicklung des vereinbarten Zahlungsverkehrs, etwa im Wege des Dokumenteninkassos oder des Wechsel-/Scheckverkehrs.

2. Zahlungsverprechen: Wenn die Zahlungsbedingung der Vertragsparteien dies so vorsieht, kann die Bank des Forderungsschuldners die Zahlung versprechen (z.B. durch Akkreditiv oder Garantie). Dieses Versprechen macht die Bank zum Gesamtschuldner; für die Bank setzt dies eine Kreditverbindung zu ihrem Unternehmenskunden voraus (Importfinanzierung). Vorteil für den Exporteur: Er weiß sicher, dass sein Vertragspartner kreditwürdig ist und dass die Bank die pünktliche Bezahlung verspricht.

3. Forderungsverkauf: Hier wird nur die Bank auf Seiten des Forderungsinhabers aktiv. Der Exporteur dient seiner Bank seine Exportforderung(en) an (Factoring, Forfaitierung) und erhält aus dem Verkauf Liquidität. Diese Instrumente zählen zu den Exportfinanzierungen, setzen also eine Kreditverbindung voraus.

Grundvoraussetzungen und Methoden eines Leistungsversprechens der Bank

Das Leistungsversprechen der Bank ist für den Gläubiger einer Forderung wertvoll: Er erhält die Zusage eines wirtschaftlich starken Marktteilnehmers, die Forderung eines anderen Marktteilnehmers, also des Forderungsschuldners, pünktlich und in voller Höhe zu bezahlen.

Situation des Exporteurs

Im Grunde ist dies die ideale Situation für einen Forderungsinhaber: Er kann sein Geschäft kaufmännisch kalkulieren und davon ausgehen, dass der Liquiditätszufluss vereinbarungsgemäß stattfindet. Bei Einsatz vieler Bankinstrumente muss er sich keine Gedanken mehr machen über das wirtschaftliche und/oder politische Risiko, das mit dem Exportgeschäft zusammenhängt und das erst ansonsten im Hinblick auf das Zielland und auf den Geschäftspartner gegebenenfalls (zeit- und kosten-) aufwendig analysieren und absichern müsste.

Wenn eine Bank beispielsweise verspricht, die Außenstände ihres Unternehmenskunden wie eigene zu behandeln und fristgerecht zu bezahlen, ist dieses *abstrakte Versprechen* für den Forderungsinhaber das vergleichsweise Beste, was ihm zur Verfügung stehen kann: Ob die Vertragsgestaltung mit all ihren Klauseln optimal verlaufen ist und ob sich alle Klauseln als durchsetzbar erweisen, spielt angesichts des Bankzahlungsversprechens eine weniger wichtige Rolle. Die Bank ist in jedem Fall zahlungspflichtig, wenn die an die Garantie oder an das Akkreditivversprechen geknüpften Voraussetzungen erfüllt sind. Auch der Einsatz der Exportkreditversicherung kann überprüft werden, denn es gelingt mit ihrer Hilfe, wirtschaftliche Schäden zu begrenzen. Die klare Linie des Geschäfts „Ware gegen Geld“, verknüpft mit *pünktlicher Bezahlung* der Warenlieferung, sei es durch den zahlungspflichtigen Vertragspartner oder alternativ durch dessen Bank, lässt sich nur mit Bankinstrumenten erzielen.

Wenn eine Bank *Forderungen ankauft*, muss geprüft werden, ob sie dies mit oder ohne Regressmöglichkeit tut. Ideal für den Exporteur ist der regresslose Forderungsankauf (z.B. im Exportfactoring oder im Wege der Forfaitierung), da dann das gesamte Ausfallrisiko auf die Bank übergeht, der Exporteur jedoch pünktlich und vereinbarungsgemäß den Liquiditätszufluss (abzüglich Kosten) verzeichnen kann.

Auch wenn eine Bank weder ein eigenständiges (abstraktes) Zahlungsverprechen abgibt, noch die Forderung(en) ankauft, kann es sinnvoll sein, ihre Unterstützung – beispielsweise im Wege des *Inkassos* – in Anspruch zu nehmen.

Auch diese Methode verschafft dem Exporteur einen Vorteil für sein Debitoren- und Liquiditätsmanagement, wie unten noch genauer beschrieben wird.

Situation der Bank

Für die Bank gehören die nachstehend beschriebenen Instrumente zu den für eine Forderungssicherung angebotenen Dienstleistungen.

Soweit es dabei um *reine Dienstleistungen* geht, werden diese von den Banken erbracht, die sich in diesem Tätigkeitssektor bewegen. Für die Erbringung der Dienstleistung werden Gebühren erhoben, die in den Banken als „Provisionen“ bezeichnet werden, und die den Gegenwert für die erbrachte Dienstleistung abbilden. Eine einfache Inkassotätigkeit wird preisgünstiger sein als eine Dienstleistung, die mit einem eigenständigen Leistungsversprechen zur pünktlichen Bezahlung (Garantie, Akkreditiv usw.) verknüpft wird.

Der *Eintritt in die Schuld des Zahlungspflichtigen*, also das Eingehen einer Gesamtschuldnerposition, lässt sich die Bank natürlich bezahlen. Daher ist es deutlich kostspieliger, wenn die Zahlungsbedingung des Kaufvertrages beispielsweise vorsieht, dass *der Käufer zur Absicherung der Kaufpreisforderung eine Zahlungsgarantie seiner Bank oder aber das Akkreditivversprechen seiner Bank beizubringen* hat. Was sich hier als für den Verkäufer geradezu ideale Bedingung darstellt, da die pünktliche und sichere Bezahlung der Forderung zugesichert wird, erweist sich für den Käufer als kostspielig, da sich die Bank das Zahlungsverprechen teurer bezahlen lässt als eine reine Dienstleistung, wie etwa ein Dokumenteninkasso.

Was aber viel wichtiger ist, ist die Feststellung, dass die Bank ein solches Zahlungsverprechen nur abzugeben bereit ist, wenn ihr Unternehmenskunde die nötige Bonität aufweist, also „kreditwürdig“ ist. Kurz gesagt: Zahlungsverprechen der Bank an einen Dritten setzen eine *Kreditlinie* des Unternehmenskunden voraus. Eine Kreditlinie bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Unternehmenskunde anstelle der Barinanspruchnahme (z.B. durch Verfügung über sein Konto) darum bitten kann, dass die Bank mit dem Herauslegen von Garantie oder Akkreditiv „mit ihrem guten Namen“ dafür ge-

rade steht, dass das Geschäft mit dem Dritten überhaupt erst zustande kommen kann, weil ja die Zahlung durch die Bank fest zugesichert wird. Das abstrakte Zahlungsverprechen setzt also ein Kreditverhältnis zwischen der Bank und dem Unternehmenskunden voraus.

Dies wiederum bedeutet für den Exporteur: gelingt es ihm, sein Geschäft mit dem Geschäftspartner auf der Basis der Zahlungsbedingung „Garantie“ oder „Akkreditiv“ durch die Bank des Schuldner abzuschließen, hat er die Gewissheit, dass sein Partner auf jeden Fall „kreditwürdig“ ist. Dies verschafft dem Lieferanten für die kaufmännische Betrachtung des Geschäfts den Freiraum, seine Kosten für die Absicherung gegen Zahlungsausfallrisiken (z.B. Kosten für eine Kreditversicherung) zu minimieren.

Methoden eines Zahlungsverprechens der Bank

Das Zahlungsverprechen der Bank kann auf unterschiedliche Weise erfolgen, wobei man zunächst einmal grob danach unterscheidet, ob die Bank eine einfache Form des Zahlungsverprechens verwendet oder ob das Zahlungsverprechen „dokumentär“ erfolgt (also durch Dokumentenakkreditiv).

Zu den *einfachen Formen* des Zahlungsverprechens zählen: die im internationalen Geschäft überaus beliebte *Bankgarantie*, das *Wechselaval* und unter gewissen zusätzlichen Voraussetzungen auch die *Scheckbestätigung*. Letztere sind im Auslandsgeschäft bedeutsamer als in Deutschland, da im internationalen Zahlungsverkehr noch sehr häufig Wechsel und Schecks verwendet werden und sich daher die Absicherung der Einlösung durch Bankaval anbietet. Zu den einfachen Formen des Zahlungsverprechens zählt neuerdings auch die so genannte „Bank Payment Obligation“ (BPO), die häufig irrtümlich für eine lediglich elektronische Form des Dokumentenakkreditivs gehalten wird, jedoch unabhängig von Dokumenten genutzt werden kann.

Bei den *dokumentären Leistungsverprechen* ist vor allem das Dokumentenakkreditiv zu nennen, das verschiedene Sonderformen aufweisen und in mehreren Ausgestaltungen auch als Methode der Außenhandelsfinanzierung dienen kann. Abzugrenzen ist das

(Dokumenten-)Akkreditiv vom (Dokumenten-)Inkasso und von der international üblichen Form des Standby LC, die eigentlich als Akkreditiv gebraucht wird, aber im Grunde lediglich eine Variante der international gebräuchlichen Bankgarantien ist (nachstehend IV 4).

Die Bankgarantie als besonders flexibles Instrument im Auslandsgeschäft

Die Bedeutung der Bankgarantie im internationalen Handels und Wirtschaftsverkehr ist herausragend, da in vielen Außenhandelsgeschäften eine Form der Garantie benötigt wird. Die Bankgarantie ähnelt in gewisser Weise dem Dokumentenakkreditiv; beide Institute sind in der Außenhandelspraxis als Zahlungsverprechen einer Bank entwickelt worden. Allerdings wird *im weltweiten Handelsgeschäft* das Dokumentenakkreditiv deutlich häufiger genutzt als die *flexiblere* Bankgarantie, da das Akkreditiv gegenüber der Bankgarantie den Vorteil aufweist, nicht schon „auf bloßes Anfordern“ des Begünstigten fällig gestellt zu werden, sondern das Vorliegen bestimmter, von den Geschäftspartnern vorher festgelegter Exportdokumente voraussetzt.

Gemeinsam ist Akkreditiv und Garantie, dass sie vom Grundgeschäft (z.B. einem internationalen Liefervertrag) losgelöst, also abstrakt, sind. Während das Dokumentenakkreditiv immer der Sicherstellung von Kaufpreiszahlungen dient, soll die Bankgarantie daneben typischerweise einen Begünstigten auch vor Risiken schützen, die sich aus einer Nicht- oder Schlechterfüllung von Leistungspflichten ergeben könnten. Beide, Akkreditiv wie auch die Bankgarantie, lauten immer auf Zahlung eines Geldbetrages.

Die zunehmende Globalisierung hat zu einem immer stärker werdenden Bedürfnis nach Bankgarantien geführt und diese bis heute zu einem unverzichtbaren Sicherungsinstrument gemacht. Das Vertrauen in Bankgarantien ist auf internationaler Ebene sehr groß. Bankgarantien haben ihren Zweck darin, dem Begünstigten verschiedene Risiken aus dem Grundgeschäft zwischen dem Garantieauftraggeber und dem Garantiebegünstigten abzunehmen. Die hohe Anerkennung von Bankgarantien als Sicherungsinstrument im Außenwirtschaftsverkehr ist das Ergebnis einer weitgehenden Standardisierung

mit typischen Inhaltsmerkmalen. Ziel der üblichen Bankgarantien ist es, dass die garantierende Bank dem Garantiebegünstigten bei Eintritt des Garantiefalles die Garantiesumme ohne weitere materielle Prüfung eines Anspruchs sofort bezahlt.

Ein weltweit einheitliches Recht der Bankgarantie besteht bis heute nicht. Eine Konvention der UNO aus dem Jahre 1995 trat erst zum 1.1.2000 in Kraft, nachdem die Mindestzahl von 5 Ratifikationen vorlag; inzwischen (Stand Anfang 2016) gibt es immer noch erst 8 Vertragsstaaten weltweit. Das UN-Übereinkommen regelt Rechte und Pflichten für Garantien und Standby Letters of Credit (undertakings) und kann auch – durch entsprechende Rechtswahl – gegenüber Geschäftspartnern in Nichtvertragsstaaten zur Anwendung gelangen (Art. 21). Es wird aber voraussichtlich noch viele Jahre dauern, bis sich dieses Übereinkommen auch in den wirtschaftlich wichtigen Staaten der Welt durchsetzen wird.

Daneben hat die Internationale Handelskammer (ICC) ein (*freiwilliges*) Regelwerk heraus gelegt, das im Außenhandel zur Zahlungsabsicherung zugrunde gelegt werden kann. Mangels allgemein verbindlicher Regeln kann von völliger Vertragsfreiheit bei der Gestaltung von Bankgarantien ausgegangen werden.

Begriffsbestimmung

Die „Garantie“ ist als Institut nicht speziell gesetzlich geregelt. Im Sprachgebrauch werden Bürgschaft und Garantie oft gleichgesetzt, da beide der Absicherung von Forderungen dienen. Während jedoch Bürgschaften beispielsweise im deutschen Recht in den §§ 765 ff. BGB gesetzlich gesondert geregelt sind und eine *Akzessorietät* aufweisen (d.h. abhängig sind von der Forderung eines zugrundeliegenden Geschäfts, mit dessen Existenz und Höhe sie stehen und fallen), sind Garantien *abstrakt* (also unabhängig von einem Grundgeschäft, z.B. einem Kaufvertrag), und sie werden im Gesetz auch nicht ausdrücklich als Sicherungsinstrument erwähnt.

Der Begriff der Garantie wird unterschiedlich gebraucht. Zum einen gibt es im Alltag eine Form der „Garantie“, die begrifflich mit den hier zu besprechenden *Bankgarantien* verwechselt

werden könnten. Eine Garantie ist als *unselbständigen* Teil eines (z.B. Kauf) Vertrages bekannt, beispielsweise als *Gewährleistungsrecht*, falls eine gekaufte oder hergestellte Sache mangelhaft ist.

Verpflichtet sich dagegen jemand durch *selbständigen Garantievertrag*, so geschieht dies nach deutschem Recht auf der Grundlage des § 311 BGB. In diese Kategorie fällt auch die Bankgarantie, die stets selbständig besteht, also beispielsweise unabhängig von einem Kaufvertrag begründet, genutzt und beendet werden kann. Der selbständige Garantievertrag ist abstrakt, also grundsätzlich rechtlich *unabhängig* vom zugrundeliegenden Schuldverhältnis. Da Form und Inhalt des Garantievertrages nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt sind, eröffnet dies sehr weitgehende Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten.

Das für eine internationale Bankgarantie geltende Recht

Bei Bankgarantien sind zwei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Garantierauftraggeber und dem Garantien (der garantierenden Bank) (das so genannte „*Deckungsverhältnis*“) unterliegt seinem eigenen Recht, wie auch das Rechtsverhältnis zwischen Garantierauftraggeber und dem Begünstigten (das so genannte „*Valutaverhältnis*“) einem eigenen Recht folgt. Von beidem zu trennen ist das eigentliche *Garantieverhältnis* zwischen dem Garantien und dem Begünstigten, welches sich nach dem Prinzipien der *Rechtswahl* (gemäß Art. 3 ROM I VO) richtet. Danach kann die garantierende Bank das für die Garantie geltende Recht festlegen.

Hat die garantierende Bank keine für die Garantie geltendes Recht festgelegt, stellt sich die Frage, welchem Recht die Garantie unterliegt. Mangels Rechtswahl gilt bei Garantien nicht das Statut der garantierten Verbindlichkeit (also nicht das Recht des Valutaverhältnisses), sondern es kommt das so genannte *Garantiestatut* zum Tragen. Danach ist üblicherweise das Recht anzuwenden, dass am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Garantien gilt. Dies führt zum Recht des Sitzlandes der Garantiebank (Art. 4 Abs. 2 ROM I VO), da sie die charakteristische Leistung zu erbringen hat. Für Garantien im Rahmen beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit

gilt das Recht am Niederlassungsort des Garantien (Art. 4 Abs. 3 ROM I VO). So kommt es zu dem Ergebnis, dass eine Bankgarantie *ohne* ausdrückliche Rechtswahl stets dem Recht folgt, das an der Niederlassung der garantierenden Bank gilt.

Richtlinien der ICC

Seit dem 1.7.2010 liegen die „Einheitlichen Richtlinien für auf Anfordern zahlbare Garantien (URDG)“ der ICC vor, die Musterformulierungen für typische Formen der international „auf Anfordern zahlbaren“ Garantien enthalten. Es kann also vorkommen, dass im internationalen Handel nicht eine frei formulierte Bankgarantie verwendet wird, sondern stattdessen eine Bankgarantie, deren inhaltliche Komponenten und deren Abwicklung den „Einheitlichen Richtlinien“ der ICC folgen sollen. Die URDG der ICC verfolgen das Ziel, dem internationalen Handel Grundlagen für eine Vereinfachung der Praxis zur Verfügung zu stellen und dabei zugleich ein ausgewogenes Verhältnis und einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten zu erreichen. Nach Art. 1 URDG gelten die URDG für jede Garantie auf Anfordern, in der ausdrücklich geregelt wird, dass sie diesen Richtlinien unterliegt. Dies geschieht beispielsweise durch eine Klausel wie folgt: „Diese Garantie unterliegt den URDG.“

Rechtliche Situation der Garantie-beteiligten

Zu unterscheiden ist die Sichtweise und Risikolage der garantierenden *Bank*, des Garantierauftraggebers (*Bankkunde*) und des Garantiebegünstigten.

Garantiebank

Die Garantiebank erbringt mit dem Herauslegen einer Bankgarantie dem Garantierauftraggeber gegenüber eine Dienstleistung. Sie gewährt ihrem Kunden (Garantierauftraggeber) mit der Erstellung einer typischerweise „auf erstes Anfordern“ erstellten Bankgarantie einen Kredit (Aval), so dass sich die Bonitätsprüfung ausschließlich auf den Kunden, nicht aber auf den Garantiebegünstigten richtet. Im Fall der Garantieinanspruchnahme nimmt die Garantiebank den Garantierauftraggeber in Regress und belastet dessen Konto in Höhe der ausgezahlten Garantiesumme.

Sofern die Garantiesumme ohne materiellen Grund angefordert wurde, muss sich der Garantierauftraggeber selber um die Rückforderung beim Begünstigten kümmern. Der Bank steht kein eigener Rückforderungsanspruch zu, wenn Mängel in dem Grundverhältnis zwischen Garantierauftraggeber und Garantiebegünstigtem vorliegen.

Der Bank steht nur dann ein eigener Rückforderungsanspruch zu, wenn Mängel im Garantievertrag (etwa bei Anfechtung), vorliegen.

Hat die Bank die Garantiesumme an den Begünstigten ausgezahlt, obwohl die formellen Voraussetzungen dafür nicht vorliegen, steht ihr ein eigener Rückforderungsanspruch gegen den Begünstigten aus Bereicherungsrecht zu. Anders ist es, wenn sie aus Gründen einer befürchteten Rufschädigung ausgezahlt hat, obwohl keine ordnungsgemäße Inanspruchnahme vorlag. – Bei einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme steht der Garantiebank ebenfalls ein eigener bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch zu, wenn sie bei liquidem Nachweis der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme Zahlung leistet, obwohl sie die Zahlung hätte verweigern müssen. Jedoch wird dieser Anspruch nach den allgemeinen Regeln des Bereicherungsrechts (§ 814 BGB) eingeschränkt.

Wenn die Bank im Auftrage ihres Kunden (Dienstleistungsvertrag) eine auf erstes Anfordern zahlbar gestellte Bankgarantie herauslegt, trägt sie das Bonitäts- und Insolvenzrisiko des Garantierauftraggebers. Wird die Garantie in Anspruch genommen, hat sie einen entsprechenden Aufwendungsersatz gegen ihren Kunden. Ihr wirtschaftliches Risiko ist daher auf die Person des Kreditnehmers (Garantierauftraggeber) begrenzt. Hat die Garantiebank die Garantiesumme an den Begünstigten ausgezahlt und stellt sich danach heraus, dass der Garantiefall materiell gar nicht vorlag (rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme), ist die Situation der Bank dann problematisch, wenn der Auftraggeber mittlerweile insolvent ist und der Aufwendungsersatz nicht direkt durchgesetzt werden kann. Diesem Problem kann die Bank dadurch entgegen treten, dass sie sich einen etwaigen Rückforderungsanspruch des Garantierauftraggebers bereits im Dienstleistungsvertrag (Garantieauftrag) im Voraus von diesem abtreten lässt.

Garantieauftraggeber

Im Auslandsgeschäft wird das Zustandekommen eines Geschäfts oft davon abhängig gemacht, dass der Käufer/Schuldner zur Sicherung der Zahlung eine Bankgarantie an den Verkäufer/Gläubiger (Garantiebegünstigten) stellt. Der Garantieauftraggeber muss daher prüfen und abwägen, wie hoch das Risiko einer etwaigen unberechtigten Inanspruchnahme der Garantie ist, das ihn treffen würde, und er muss entscheiden, ob er das notwendige Vertrauen in seinen Geschäftspartner und Garantiebegünstigten setzen kann, dass es nicht zu einer materiell unbegründeten Garantieinanspruchnahme kommt.

Damit übernimmt der Garantieauftraggeber das Schuldnerisiko (in der Person des Garantiebegünstigten) und das Missbrauchsrisiko der Bankgarantie. Dieses Risiko trifft nicht die GarantiebANK. Der Garantieauftraggeber trägt auch das Länderrisiko des Landes, in das die Bankgarantie geht – der Auftraggeber trägt mit Beauftragung der Bank also das jeweils damit verbundene Länder- und Schuldnerisiko selber.

Garantiebegünstigter

Eine „auf erstes Anfordern“ zu seinen Gunsten herausgelegte Bankgarantie ist für den Garantiebegünstigten optimal: Er kann bei Vorliegen des Garantiefalls (in der Regel *Nichterfüllung oder nicht ordnungsgemäße Erfüllung* der Vertragspflichten des Vertragspartners) ohne Weiteres die Bezahlung der Garantiesumme verlangen und die Bank ist ohne die Möglichkeit, Einwendungen dagegen zu erheben, zur Zahlung verpflichtet. Da bei der Inanspruchnahme der Bankgarantie der materielle Garantiefall nicht vorzuliegen braucht, sondern stattdessen für die Inanspruchnahme der formelle Garantiefall ausreichend ist, ist dies für den Begünstigten ein besonderer Vorteil: Es muss nämlich der Garantieauftraggeber in einem etwaigen Rückforderungsprozess darlegen und beweisen, dass ein materieller Garantiefall nicht vorgelegen hat, wenn er eine unberechtigte Inanspruchnahme der Garantie reklamiert.

Weltweite Anerkennung und Vollstreckung

Haager Übereinkommen soll die weltweite Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen erleichtern



Von Rechtsanwältin Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Ahlers & Vogel Bremen

Die Unternehmenspraxis vereinbart bei Geschäftsabschlüssen gerne den heimischen Gerichtsstand und übersieht dabei häufig die Problematik, dass ein „daheim“ erstrittenes Gerichtsurteil (z.B. auf Zahlung) im Ausland kaum oder gar nicht durchsetzbar ist. Lediglich der EU-Binnenmarkt sowie wenige weitere Staaten weltweit ermöglichen eine Forderungsdurchsetzung mit ausländischer gerichtlicher Hilfe. Die „Haager Konferenz“ hat aktuell ein Übereinkommen zur weltweiten Anerkennung und Vollstreckung zivilgerichtlicher Entscheidungen vorgelegt.

Abkommen, die Deutschland mit dem betreffenden ausländischen Staat hätte schließen müssen – eine gerichtliche Durchsetzbarkeit von Forderungen kaum oder gar nicht gesichert ist.

INHALT

- Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ)
- Haager Übereinkommen zur Anerkennung und Vollstreckung (HAVÜ)

Eine Sonderkommission der „Haager Konferenz für Internationales Privatrecht“ hat im Juni 2016 den überarbeiteten Entwurf für ein *weltweites* Übereinkommen zur Anerkennung und Vollstreckung von zivilrechtlichen Entscheidungen („Judgments Convention“) vorgelegt. Ein solches Übereinkommen, das durch Ratifikation von Mitgliedsstaaten eine verbindliche Grundlage für die Forderungsdurchsetzung sein kann, trifft auf einen großen Bedarf. Bisher ist es nämlich äußerst schwierig für deutsche Exporteure, die den heimischen Gerichtsstand für Streitigkeiten mit ihren ausländischen Geschäftspartnern vereinbart haben, in Deutschland erstrittene Gerichtsentscheidungen im Ausland anerkennen und vollstrecken zu lassen. Lediglich die EU hat mit der Brüssel-Ia-VO sowie mit dem für wenige weitere europäische Staaten geltenden LugÜ zwei Grundlagen für eine gesicherte Forderungsdurchsetzung, da die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Gerichtsentscheidungen gesichert ist. Für alle weiteren Staaten weltweit muss dagegen davon ausgegangen werden, dass – mangels bilateraler staatlicher

Abkommen, die Deutschland mit dem betreffenden ausländischen Staat hätte schließen müssen – eine gerichtliche Durchsetzbarkeit von Forderungen kaum oder gar nicht gesichert ist.

In dieser Situation kommt die HCCH mit ihrer Initiative gerade recht. Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht (HCCH = Hague Conference/Conférence de la Haye) ist eine ständige internationale Einrichtung mit der Aufgabe, an der fortschreitenden *Vereinheitlichung der Regeln des Internationalen Privatrechts* zu arbeiten. Die Konventionen der HCCH werden durch Ratifikation der Mitgliedsstaaten zu verbindlichen Regelungen. Gegründet 1893, wurden durch die HCCH eine Reihe von Konventionen (Übereinkommen) beschlossen, darunter erst in jüngerer Zeit bereits ein „Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30.6.2005“. Die HCCH hat 79 einzelne Mitgliedsstaaten weltweit sowie zusätzlich die EU.

Das hier zu besprechende neueste künftige „Übereinkommen zur Anerkennung und Vollstreckung“ steht von der Thematik direkt neben dem Abkommen zur Gerichtsstandsvereinbarung und kann sich teilweise mit diesem sogar inhaltlich überschneiden. Bislang liegt jedoch nur der Entwurf vor, so dass die eine oder andere Änderung noch aufgenommen werden kann.

Grundsätzlich soll das im Juni 2016 als überarbeiteter Entwurf vorgelegte Über-