



## Bankgarantie

# Unbestimmte Bezeichnung des Auftraggebers

Par Marie de Gottrau le 28 April 2021

In einem Urteil [4A 223/2020](#) vom 30. Oktober 2020 zu einer Bankgarantie hat das Bundesgericht die Frage geprüft, welche Folgen eine ungenaue Bezeichnung des Auftraggebers im Zahlungsantrag des Begünstigten hat und welche Folgen es hat, dass in der Bürgschaft als Vertragspartei des Grundgeschäfts nicht der Auftraggeber, sondern eine Schwesterfirma des Auftraggebers bezeichnet wurde.

Eine unabhängige Bürgschaft war von einer in Österreich ansässigen Bank auf Anweisung einer in Österreich ansässigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (« aa.bb cc\_\_\_ GmbH, Österreich », der Auftraggeber) zugunsten einer Schweizer Aktiengesellschaft (der Begünstigte) ausgestellt worden. Die Bürgschaft in Höhe von maximal CHF 233'949.98 wurde zur Deckung von Mängeln aus einem Werkvertrag (dem zugrunde liegenden Vertrag) zwischen dem Begünstigten (dem Bauherrn) und einer Schwesterfirma des Auftraggebers („aa.bb cc\_\_\_ GmbH, Schweiz,“) mit Sitz in der Schweiz über den Bau von zwei Wohngebäuden auf einem Grundstück in der Schweiz. Die Zahlung des Bürgschaftsbetrags war von der Vorlage einer schriftlichen Aufforderung des Begünstigten abhängig, in der bestätigt wurde, dass „*unser Kunde* seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist“.

Der Begünstigte machte die Bürgschaft gegenüber der Bank mit der Begründung geltend, dass „aa.bb\_\_\_ GmbH“ seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt habe.

War die Inanspruchnahme der Bürgschaft unzulässig, weil in der Erklärung des Begünstigten nicht genau angegeben war, welche Partei ihre Verpflichtungen aus dem Werkvertrag verletzt hatte ?

Nach dem Grundsatz der Garantiehaftungsbeschränkung (**Garantiestrenge**) beruht der Anspruch auf Zahlung der Garantie ausschließlich auf dem Wortlaut der Garantie : Die Inanspruchnahme der Garantie muss lediglich (aber auch alle) die in der Garantieklausel genannten Voraussetzungen erfüllen ([BGE 138 III 241 E. 3.4](#)).

Im vorliegenden Fall verwies die Präambel der Garantie zwar ausdrücklich auf den zugrunde liegenden Vertrag zwischen dem Begünstigten und der Schwesterfirma des Auftraggebers („aa.bb cc\_\_\_ GmbH, Schweiz“), doch sah die Garantieklausel lediglich vor, dass der Begünstigte bestätigen musste, dass „*unser Kunde*“ (d. h. der Kunde der Bank) seine Verpflichtungen nicht erfüllt hatte. Die Bezeichnung des Vertragspartners als „aa.bb\_\_\_ GmbH“ im Zahlungsantrag des Begünstigten war zwar ungenau. Der Antrag enthielt jedoch eindeutig

die Nummer der Garantie, den Garantiebetrug und den Namen des Begünstigten, die mit dem Wortlaut des Garantieinstruments übereinstimmten. Unser Oberster Gerichtshof entschied, dass diese Ungenauigkeit als einfacher Rechtschreibfehler angesehen werden könne, da der tatsächliche Wille des Begünstigten darin bestanden habe, geltend zu machen, dass der in der Garantie beschriebene zugrunde liegende Vertrag vom *Bauunternehmer*, d. h. der Partei, die sich zum Bau der beiden Gebäude verpflichtet hatte (und nicht irgendeinem Dritten), nicht ordnungsgemäß erfüllt worden sei. Folglich entsprach die Inanspruchnahme formal den in der Garantie vorgesehenen Zahlungsbedingungen.

War die Zahlungsforderung des Begünstigten **offensichtlich missbräuchlich**, da er keine **vertraglichen Ansprüche** gegen den Auftraggeber hatte? Das Bundesgericht wies darauf hin, dass die Unabhängigkeit der Garantie vom zugrunde liegenden Vertrag ihre Grenzen findet, wenn die Inanspruchnahme einen Rechtsmissbrauch darstellt ([Art. 2 Abs. 2 ZGB](#)); in diesem Fall hat der Garant das Recht (aber auch die Pflicht gegenüber dem Auftraggeber), die Zahlung zu verweigern ([BGE 138 III 241 E. 3.2](#); [BGE 122 III 321 E. 4a](#)). Im vorliegenden Fall bezog sich das Garantieinstrument tatsächlich auf den zugrunde liegenden Werkvertrag zwischen dem Begünstigten und einer *Schwesterfirma* des Auftraggebers (aa.bb cc\_\_\_GmbH). Der Auftraggeber machte geltend, er sei nicht Partei dieses Vertrags und daher habe der Begünstigte keine Ansprüche gegen ihn, deren Verletzung er geltend machen könnte, um die Garantie in Anspruch zu nehmen. Nach Abschluss des Werkvertrags hatte sich der Auftraggeber jedoch wie der an diesen Vertrag gebundene Unternehmer verhalten, so dass sein tatsächlicher Wille, sich gegenüber dem Begünstigten zu verpflichten, feststand. Das Bundesgericht stellte außerdem fest, dass es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, wenn der Auftraggeber eine Garantie zur Deckung der Nichterfüllung des zugrunde liegenden Vertrags ausstellen lässt und dann bei Inanspruchnahme der Garantie geltend macht, er sei nicht an diesen Vertrag gebunden. Der Begünstigte hatte daher sein Recht nicht missbraucht, indem er die Garantie aufgrund von Mängeln an dem Bauprojekt, für das die Garantie gestellt worden war, in Anspruch nahm.

Schließlich prüfte das Bundesgericht, ob die Inanspruchnahme durch den Begünstigten missbräuchlich war, weil sie aufgrund von Mängeln erfolgte, die nicht von der Garantie abgedeckt waren. Die statische Analyse der vom Unternehmer auf der Grundlage des zugrunde liegenden Vertrags gelieferten Gebäude lag nicht in der Zuständigkeit des Auftraggebers, da der Begünstigte die Verträge über die statische Analyse selbst mit Dritten abgeschlossen hatte. Es hätte sich daher die Frage stellen können, ob es nicht missbräuchlich war, die Gewährleistung wegen Mängeln der statischen Analyse in Anspruch zu nehmen. Das Bundesgericht verneinte dies mit der Begründung, dass die vom Begünstigten an den Auftraggeber übermittelte Mängelliste verschiedene Arten von Mängeln aufwies, die nicht nur die Statik betrafen. Damit war die Inanspruchnahme der Gewährleistung nicht offensichtlich missbräuchlich.

Zusammenfassend stellte unser oberstes Gericht fest, dass es unerheblich ist, ob die Ansprüche des Begünstigten aus dem zugrunde liegenden Vertrag formell gegen den Auftraggeber gerichtet sind. Entscheidend für die Auslösung der Zahlungsverpflichtung ist, dass die Ansprüche des Begünstigten aus dem Vertrag stammen, der in der Garantieerklärung als der Vertrag angegeben ist, für den die Bank sich verbürgt hat.

Dieses Urteil verdeutlicht, wie wichtig es ist, den zugrunde liegenden Vertrag in der Garantieerklärung zu benennen. Auch wenn die Garantie unabhängig ist, steht sie immer in

Verbindung mit dem zugrunde liegenden Vertrag. Dies gilt umso mehr im Rahmen einer Garantie auf erste Anforderung, die auf einfache Zahlungsaufforderung mit der Erklärung zu erfüllen ist, dass der Auftraggeber seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Der Verweis auf den zugrunde liegenden Vertrag in der Garantie ermöglicht es, festzustellen, ob sich die vom Begünstigten geltend gemachte Verletzung auf diesen Vertrag bezieht. Letztendlich ist es wichtiger zu wissen, welche Leistung die Bank zu erbringen hat, als zu wissen, wer der Schuldner dieser Leistung ist. Daher ist es von entscheidender Bedeutung, dass die zugrunde liegende Beziehung im Garantievertrag eindeutig identifiziert werden kann.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Marie de Gottrau, Unbestimmte Bezeichnung des Auftraggebers, publié le 28 April 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1180/>