

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 246

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern

Von

Nikolaos Eleftheriadis



Duncker & Humblot · Berlin

NIKOLAOS ELEFThERiADiS

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 246

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern

Von
Nikolaos Eleftheriadis



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Deutschen Akademischen Austauschdienstes

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Eleftheriadis, Nikolaos:

Die Bürgerschaft auf erstes Anfordern / Nikolaos Eleftheriadis. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 246)

Zugl.: München, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10222-3

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-10222-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

*Dem Andenken meines Vaters
Meiner lieben Mutter*

Vorwort

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Bürgschaft auf erstes Anfordern als Schöpfung des Wirtschaftslebens und ihre eigentümliche Mittelstellung zwischen der gesetzestypischen Bürgschaft und der Garantie auf erstes Anfordern. Sie bezweckt also keine Gesamtdarstellung des Rechts der Bürgschaften bzw. Garantien auf erstes Anfordern, was ohnehin eher zu den Aufgaben eines Handbuchs gehört. Vielmehr hat sie als Schwerpunkt die Abgrenzung der Bürgschaft auf erstes Anfordern zu verwandten Rechtsinstituten und die Ermittlung ihrer Rechtsnatur. Probleme bei dem Vertragsschluß, insbesondere bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, werden ebenfalls eingehend erörtert. Die Rückabwicklung der Bürgenzahlung bei Fehlen der materiellen Berechtigung des Bürgschaftsgläubigers bildet einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit. Die Ausführungen zu Fragen wie die Rechtsmißbrauchsproblematik, die von deutlichen Parallelen zur Garantie auf erstes Anfordern geprägt sind, werden bewußt verhältnismäßig kurz gehalten.

Die Arbeit hat im Sommersemester 1999 der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation vorgelegen. Sie wurde im Juli 1999 abgeschlossen; Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand vom Dezember 1999, konnten jedoch vereinzelt bis Mai 2000 nachgetragen werden. Griechische Literatur wird vereinzelt vor allem als Orientierungshilfe für die griechischen Leser zitiert.

Mein herzlicher Dank gilt vor allem meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris, der die Arbeit angeregt und auf vielfältige Weise gefördert hat. Ich empfind es als besondere Ehre, unter ihm wissenschaftlich gearbeitet zu haben. Ebenfalls bin ich dem Korreferenten Herrn Professor Dr. Helmut Köhler zu Dank verpflichtet. Für die wissenschaftliche Unterstützung und Hilfsbereitschaft schulde ich Herrn Professor Dr. Jörg Neuner und Herrn Dr. Hans Christoph Grigolet großen Dank.

Die Arbeit wurde durch ein großzügiges Stipendium des Deutschen Akademischen Austauschdienstes finanziell unterstützt, wofür ich mich herzlich bedanken möchte.

Dank schulde ich ferner meinen griechischen Lehrern: Zunächst Herrn Professor Dr. Athanassios Kaissis, der mich Herrn Professor Dr. Canaris zur Promotion weiterempfohlen und während der ganzen Promotionszeit,

besonders aber in schwierigen Situationen, ermutigt hat; sein dauerndes Interesse und sein wertvoller Rat waren mir eine unschätzbare Hilfe. Im gleichen Maß gilt mein aufrichtiger Dank Herrn Professor Dr. Lambros Kotsiris, der mich seit meinem Studienbeginn in jeder Hinsicht gefördert und unterstützt hat und mir die Ehre vorbereitet hat, bei seinem Aufbaustudiumseminar mitwirken zu dürfen; sein Vorbild war mir ein steter Ansporn. Ferner möchte ich der sehr geschätzten Frau Professor Dr. Charoula Apalagaki für ihre dauernde Hilfsbereitschaft und Freundschaft herzlich danken. Den Professoren Herrn Dr. Apostolos Georgiades, Herrn Dr. Michael Stathopoulos und Herrn Dr. Philippos Doris möchte ich für ihr Interesse an meiner Arbeit und ihre moralische Unterstützung während ihrer jeweiligen Besuche in München an dieser Stelle meinen Dank aussprechen. Frau Professor Dr. Roe Pantelidou, Herrn Professor Dr. Ioannis Karakostas und Herrn Privatdozent Dr. Georgios Dellios möchte ich für ihr wohlwollendes Interesse meinen Dank nicht vorenthalten.

Großen Dank schulde ich Herrn Dr. Ilias Mikrouleas, der mir seit vielen Jahren und ganz besonders während der Promotionszeit als guter Freund und wertvoller Gesprächspartner zur Seite gestanden hat. Für ihre tiefe Freundschaft, Unterstützung und Ermutigung gilt Herrn Christos Matskidis und Frau Nassia Lelentzi besonderer Dank. Schließlich möchte ich Herrn Aristides Thomas, Frau Eftichia Tsigarida und Frau Silja Waegner für ihre moralische Unterstützung und vorbildliche Korrekturarbeit danken.

Es ist mir ein besonderes Bedürfnis, an dieser Stelle meine Eltern zu erwähnen, die mir immer mit Rat und Tat zur Seite standen; erst durch deren Vertrauen und ununterbrochene Unterstützung wurde der Abschluß der Promotion ermöglicht. Leider konnte mein Vater die Dissertationsveröffentlichung nicht mehr erleben; diese Arbeit ist seinem Andenken und meiner geliebten Mutter in Dankbarkeit gewidmet.

Thessaloniki, im Dezember 2000

Nikolaos Eleftheriadis

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Einleitung	13
Die wirtschaftliche Bedeutung der Bürgschaft auf erstes Anfordern. Zwecke und Funktionen	13
§ 2: Wesen und Rechtsnatur der Bürgschaft auf erstes Anfordern	21
A. Die einzelnen Rechtsverhältnisse	21
I. Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgschaftsgläubiger und dem Hauptschuldner (Valutaverhältnis/Grundverhältnis)	21
II. Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner (Deckungsverhältnis)	23
III. Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Bürgschafts- gläubiger (Außenverhältnis)	24
B. Abgrenzung der Bürgschaft auf erstes Anfordern zu anderen Rechts- instituten	25
I. Abgrenzung zur Bürgschaft	25
1. Gesetzestypische Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB)	25
2. Selbstschuldnerische Bürgschaft mit der Klausel „Zahlung des Bürgschaftsbetrages zum Zwecke der Sicherheitslei- stung“	27
II. Abgrenzung zum Garantievertrag	29
1. Terminologische Vorbemerkungen zum Abgrenzungskrite- rium der Abstraktheit	29
2. Die Garantie, insbesondere die Garantie auf erstes Anfordern	31
III. Abgrenzung zum abstrakten Schuldversprechen (§ 780 BGB) ...	37
IV. Abgrenzung zur Schuldmitübernahme	39
C. Typologische Einordnung der Bürgschaft auf erstes Anfordern	40
§ 3: Zustandekommen der Bürgschaft auf erstes Anfordern	44
A. Abschluß des Vertrages	44
I. Die beteiligten Parteien	44
II. Inhalt und Auslegung der Willenserklärung des Bürgen	45
III. Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	48
1. Auslegungsfragen	48
2. § 3 AGBG als Maßstab für die Einbeziehung einer formular- mäßigen Klausel „auf erstes Anfordern“ in den Bürgschafts- vertrag	49
3. Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung bzw. Unwirksamkeit der Klausel „Zahlung auf erstes Anfordern“	56

IV.	Zur eventuellen Anwendbarkeit der Einheitlichen Richtlinien der IHK	57
B.	Wirksamkeitshindernisse	57
I.	Vereinbarkeit der Klausel „auf erstes Anfordern“ mit dem Wesen der Bürgschaft, insbesondere mit dem Akzessorietätsgrundsatz ..	57
II.	Die numerus clausus-Problematik in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	63
	1. Die Vorschriften der §§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8, 32, 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG als gesetzliches Verbot	64
	2. Unmittelbare richterliche Inhaltskontrolle von Bürgschaften auf erstes Anfordern	64
III.	Die formularmäßige Bürgschaft auf erstes Anfordern auf dem Prüfstand der richterlichen Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz	68
	1. Entwicklung der höchstrichterlichen und instanzgerichtlichen Rechtsprechung	68
	2. Änderung der Beweislastverteilung i. S. v. § 11 Nr. 15 AGBG als eventueller Unwirksamkeitsgrund	71
	3. Unangemessene Benachteiligung des Bürgen gemäß § 9 AGBG als eventueller Unwirksamkeitsgrund bei AGB-mäßigen Bürgschaften auf erstes Anfordern	73
	a) Berücksichtigung der Regelkriterien von § 9 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 AGBG	73
	b) Prüfung der Klausel „Zahlung auf erstes Anfordern“ nach § 9 Abs. 1 AGBG	78
	c) Insbesondere: Vereinbarkeit der Klausel „Zahlung auf erstes Anfordern“ mit dem sogenannten Transparenzgebot	79
	d) Insbesondere bei Verbraucherverträgen: Berücksichtigung von den Vertragsabschluß begleitenden Umständen (§ 24 a Nr. 3 AGBG)	83
	e) Exkurs: Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Bürgen	86
IV.	Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch den Bürgschaftsgläubiger	89
	1. Pflichteninhalt	89
	a) Die Lage bei der herkömmlichen Bürgschaft als Ausgangspunkt	89
	b) Der besondere Informationsbedarf des Bürgen bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern	92
	2. Rechtsfolgen	96
V.	Willensmängel	98
	1. Irrtum	98
	2. Arglistige Täuschung	99
VI.	Form der Bürgschaft auf erstes Anfordern	101

§ 4: Inhalt des Vertrages	106
A. Leistungspflicht des Bürgen	106
I. Eintritt der Leistungspflicht	106
1. Formalitäten der Inanspruchnahme. Inhalt des Zahlungsbegehrens des Bürgschaftsgläubigers	106
2. Die Problematik der sogenannten Effektivklauseln	108
3. Erfordernis dokumentärer Nachweise der Berechtigung des Gläubigers	110
4. „Extend-or-pay“ Vereinbarungen	110
II. Inhalt der Leistungspflicht	111
1. Vereinbarte Leistung	111
2. Ausschluß von Einwendungen und Einreden des Bürgen aus dem Deckungs- und Valutaverhältnis	111
3. Zulässigkeit von Gültigkeitseinwendungen	114
4. Zulässigkeit inhaltlicher Einwendungen	114
5. Zulässigkeit unmittelbarer Einwendungen	115
6. Insbesondere: Aufrechnungsbefugnis des Bürgen	116
7. Zulässigkeit eines Zahlungsverweigerungsrechts des Bürgen „zur Sicherung des vorläufigen Charakters der Zahlung“	118
8. Zulässigkeit des Einwands des Rechtsmißbrauchs	118
B. Pflichten des Bürgschaftsgläubigers	119
I. Grundsätzlicher Ausschluß vertraglicher Leistungspflichten	119
II. Allgemeine Sorgfaltspflicht	119
III. Die Obliegenheit des § 776 BGB	121
IV. Eventuelle Pflichten zur Sicherung eines etwaigen Rückforderungsanspruchs des Bürgen	123
C. Prüfungs- und Benachrichtigungspflichten des Bürgen gegenüber dem Auftraggeber	123
I. Prüfungspflicht des Bürgen hinsichtlich des Zahlungsbegehrens des Bürgschaftsgläubigers	124
II. Pflicht zur Benachrichtigung des Auftraggebers	124
§ 5: Mißbrauch einer Bürgschaft auf erstes Anfordern	126
A. Rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme durch den Bürgschaftsgläubiger	126
I. Zulässigkeit des Rechtsmißbrauchseinwands. Einwendungsdurchgriff kraft Rechtsmißbrauchs	126
II. Die Erfordernisse der Offensichtlichkeit bzw. der liquiden Beweisbarkeit des Rechtsmißbrauchs	127
B. Einstweiliger Rechtsschutz im Fall mißbräuchlicher Inanspruchnahme. Zulässigkeit – Voraussetzungen	131
I. Einstweilige Verfügung des Auftraggebers gegen den Bürgen ...	131
II. Einstweilige Verfügung gegen den Bürgschaftsgläubiger	135
III. Arrest in den Anspruch des Bürgschaftsgläubigers	135

§ 6: Rechtsfolgen der Zahlung	136
A. Erlöschen der Bürgenschuld	136
B. Zur Frage des Erlöschens oder Fortbestandes der Hauptschuld; gesetzlicher Übergang der Hauptforderung auf den zahlenden Bürgen	137
C. Ansprüche aus dem Deckungsverhältnis	143
I. Aufwendungsersatzanspruch des Bürgen gegen den Bürgschafts- auftraggeber	143
II. Anspruch des Bürgschaftsauftraggebers auf Herausgabe des eventuellen Rückforderungsanspruchs des Bürgen	144
D. Rückforderungsanspruch des zahlenden Bürgen bei Fehlen der mate- riellen Berechtigung des Bürgschaftsgläubigers	147
I. Aktivlegitimation und Anspruchsgrundlage	147
1. Der bereicherungsrechtliche Lösungsansatz	148
2. Die Alternative eines vertraglichen Rückforderungsanspru- ches	152
II. Darlegungs- und Beweislastverteilung bei der Nachprüfung der materiellen Berechtigung des Bürgschaftsgläubigers	155
III. Geltendmachung des Rückforderungsanspruches des Bürgen nach Klage des Bürgschaftsgläubigers im Urkundenprozeß	160
§ 7: Übergang der Rechte aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern	164
A. Rechtsgeschäftliche Abtretung der Bürgschaftsforderung	164
B. Die Rechtslage bei Abtretung der Hauptforderung. Gesetzlicher Übergang des Anspruchs aus der Bürgschaft auf erstes Anfordern gemäß § 401 BGB.	165
C. Das Recht zum Abruf der Bürgschaft auf erstes Anfordern	167
§ 8: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	169
Literaturverzeichnis	179
Sachwortverzeichnis	198

§ 1: Einleitung:

Die wirtschaftliche Bedeutung der Bürgschaft auf erstes Anfordern. Zwecke und Funktionen

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist ein praeter legem entwickeltes Sicherungsgeschäft, dessen Zulässigkeit erst in jüngerer Zeit vom Bundesgerichtshof anerkannt worden ist¹. Bei einer Bürgschaft auf erstes Anfordern verpflichtet sich der Bürge, jeden geforderten Betrag bis zur Höhe der Bürgschaftssumme auf erste (schriftliche) Anforderung des Bürgschaftsgläubigers sofort zu leisten, ohne Einwendungen, insbesondere solche aus dem Valutaverhältnis, gegen die Inanspruchnahme geltend machen zu können. Die materielle Berechtigung des Bürgschaftsgläubigers kann der Bürge erst in einem künftigen Rückforderungsprozeß nachprüfen². Diese weitgehende Abkoppelung der Zahlungspflicht des Bürgen vom Valutaverhältnis verschafft dem Begünstigten (Bürgschaftsgläubiger) genauso wie bei einer Garantie auf erstes Anfordern die denkbar stärkste Rechtsposition³, indem sie ihm den raschen Zugriff auf liquide Mittel ermöglicht und darüber hinaus eine Umkehr der Parteirollen zugunsten des Bürgschaftsgläubigers herbeiführt. Wegen ihrer Liquiditätsfunktion hat die Bürgschaft auf erstes Anfordern teilweise das früher übliche Bardepot ersetzt⁴. In dieser Hinsicht

¹ BGHZ 74, 244; seitdem ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. BGH NJW 1984, 923; WM 1984, 633; ZIP 1985, 470; BGHZ 95, 375; WM 1987, 367; WM 1987, 553; NJW 1988, 2610; NJW 1989, 1480; WM 1989, 709; ZIP 1989, 1108; NJW-RR 1990, 1265; NJW 1992, 1881; NJW 1992, 1446; NJW 1994, 380; NJW 1996, 717; NJW 1997, 255; ZIP 1997, 582; ZIP 1997, 1549; ZIP 1998, 106; ZIP 1998, 905; siehe ferner die BGH-Rechtsprechungsberichte von *Fischer*, WM 1998, S. 1749, 1760 f.; *Kreft*, WM Sonderbeilage Nr. 5/1997, S. 53 ff.; *Merz*, WM 1977, S. 1270, 1271; *ders.*, WM 1980, S. 230 f.; *ders.*, WM 1984, S.1141, 1144; *ders.*, WM 1988, S. 241, 243 f.; *Pape*, NJW 1995, S. 1006, 1009; *ders.*, NJW 1996, S. 887, 894 f.; *ders.*, NJW 1997, S. 980, 987 f.; *Tiedtke*, ZIP 1986, S. 69, 72 f.; *ders.*, ZIP 1990, S. 413, 422 f.; *ders.*, ZIP 1995, S. 521, 533 f.; *ders.*, WiB 1996, S. 982, 985.

² So BGHZ 74, 244, 248; BGH NJW 1984, 923, 924; WM 1984, 633; NJW 1985, 1694, 1695; WM 1987, 553, 554; NJW 1988, 2610; NJW 1989, 1480, 1481; WM 1989, 709, 710 f.; ZIP 1989, 1108, 1109; NJW 1992, 1881, 1883; NJW 1994, 380, 381; NJW 1997, 1435, 1437; ZIP 1999, 18, 19.

³ Vgl. *Horn*, NJW 1980, S. 2153, 2154.

⁴ Historisch tritt freilich zunächst die Bankgarantie auf erstes Anfordern die Nachfolge des Bardepots an. Vgl. z.B. LG Frankfurt a.M. ZIP 1983, 1322, 1324;

ist sie außerdem als Alternative zu der aus dem angelsächsischen Recht kommenden Rechtsfigur des sogenannten „escrow account“⁵, die zum Teil heute noch im internationalen Handelsverkehr anzutreffen ist, wohl geeignet. Die Ersetzung solcher Sicherheiten durch die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist für den Hauptschuldner besonders vorteilhaft, da er die Möglichkeit erhält, die Gelder, die er nicht in Form eines Bardepots festzulegen braucht, weiterhin zu investieren. Diese erhöhte Liquidität wiederum verringert das Risiko der Insolvenz des Hauptschuldners.

Wegen dieser bedeutenden Liquiditätsfunktion kommt die Bürgschaft auf erstes Anfordern häufig im Waren- und Geldverkehr, vor allem aber zur Absicherung von Vertragserfüllungs- oder Mängelgewährleistungsansprüchen im Bauwesen vor⁶. Insbesondere im zuletzt genannten Bereich wird sie oft zur Ablösung des üblichen Gewährleistungseinbehalts vereinbart, den der Auftraggeber für die Dauer der Gewährleistungsfrist von der Vergütung des Auftragnehmers zum Zwecke der Sicherung seines Gewährleistungsanspruchs und der Ermöglichung schneller Mängelbeseitigung behält⁷. Im Exportgeschäft hat die Bürgschaft auf erstes Anfordern im Vergleich zur Garantie allerdings keine große Bedeutung erlangt⁸, da das Institut der Bürgschaft in den ausländischen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt ist und deshalb für den grenzüberschreitenden Waren- und Geldverkehr im Vergleich zur Bankgarantie auf erstes Anfordern⁹ als weniger geeignet erscheint¹⁰. Zwar sind die Bestrebungen vor allem der Internatio-

Pleyer, WM 1973, Beilage 2, S. 9 f.; v. *Caemmerer*, Festschrift für Riese, S. 295, 298, der die frühere Verwendung von der Bank akzeptierter, auf Sicht gestellter Kautionswechsel oder Depotwechsel anstatt von Garantien auf erstes Anfordern erwähnt. Zur Bürgschaft auf erstes Anfordern als Ersatz für das Bardepot siehe ferner BGH WM 1984, 44, 45.

⁵ Zu dieser Rechtsfigur s. *Kuster*, SZW/RSDA 1996, S. 68 ff.

⁶ Vgl. z.B. BGHZ 74, 244; BGH NJW 1984, 923; ZIP 1985, 470; BGHZ 95, 375; BGH WM 1987, 367; WM 1987, 553; NJW 1988, 2610; NJW 1989, 1480; WM 1989, 709; NJW 1992, 1881; NJW 1994, 380; NJW 1996, 717; NJW 1997, 255; WM 1997, 1675; WM 1998, 1062.

⁷ Vgl. etwa BGHZ 74, 244; ZIP 1985, 470; WM 1997, 1675.

⁸ Insoweit ist die Annahme des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1992, 1446, 1447), die Bürgschaft auf erstes Anfordern sei Ende der 70er Jahre deshalb höchstrichterlich anerkannt worden, um einem Bedürfnis der exportorientierten Wirtschaft Rechnung zu tragen, zumindest übertrieben. In der Tat ist die Bürgschaft auf erstes Anfordern immer noch überwiegend im Inlandsgeschäft der Kreditinstitute anzutreffen; vgl. dazu *Michalski*, ZBB 1994, S. 289, 290, der allerdings behauptet, die Bürgschaft auf erstes Anfordern habe auch im Exportgeschäft neben der Garantie an Bedeutung gewonnen.

⁹ Zur Bedeutung der Garantie, insbesondere der Bankgarantie auf erstes Anfordern, im Exportgeschäft s. *von Caemmerer*, Festschrift für Riese, S. 295; *Hadding/Häuser/Welter*, Gutachten, S. 591; *Nielsen* in *Bankrechts-Handbuch*, § 121 RdNr. 1 ff.; *Graf von Westphalen*, Die Bankgarantie², S. 25 ff.; *ders.*, Rechtspro-

nalen Handelskammer nach einer internationalen Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantie bis heute nicht besonders erfolgreich gewesen¹¹. Da es aber in den meisten nationalen Rechtsordnungen an einer Regelung der Garantie auf erstes Anfordern fehlt und außerdem die Interessenlage im Außenhandel jedoch weltweit gleichartig ist, wird dieses Sicherungsgeschäft weltweit ähnlich konzipiert¹². Allerdings läßt sich der Anwendungsbereich dieser beiden Sicherungsgeschäfte heutzutage nicht so scharf abgrenzen und es entspricht auch nicht mehr in vollem Umfang der herkömmlichen Vorstellung, die Bankgarantie auf erstes Anfordern finde ausschließlich im Außenhandel Anwendung¹³.

Darüber hinaus werden Bürgschaften auf erstes Anfordern zur Sicherung von Ansprüchen aus Verträgen verschiedenster Art, wie beispielsweise Miet-¹⁴ und Pachtverträgen¹⁵, Leasing-¹⁶ und Kaufverträgen¹⁷, Kreditverträgen, und auch zur Sicherung von Ansprüchen aus bankmäßiger Geschäftsverbindung¹⁸ verwendet. Auch bei Unternehmenskaufverträgen werden von dem Käufer oft Bürgschaften auf erstes Anfordern gefordert.

bleme der Exportfinanzierung³, S. 304; *Weth*, AcP 189 (1989), S. 303, 306; *Zahn/Eberding/Ehrlich*, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel⁶, Rn. 9/1 ff.

¹⁰ Vgl. z.B. *Bögl*, Internationale Garantieverträge, S. 59; *Heinsius*, Festschrift für Merz, S. 177, 181; bemerkenswert ist allerdings, daß die Bürgschaft auf erstes Anfordern keine Eigentümlichkeit der deutschen Rechtsordnung darstellt, sondern zumindest auch im italienischen Recht anerkannt ist – vgl. *Kaiser/Gröhe*, RIW 1997, 513, 515 m. w. N.

¹¹ Vgl. *Büsser*, Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin, Rn. 155; *Canaris*, BankvertragsR³, Rdn. 1104; *Hadding/Häuser/Welter*, Gutachten, S. 583 f.; *Horn/Wymeersch*, Bank-Guarantees, Standby Letters of Credit and Performance Bonds in international trade, S. 12; *S. Müller*, Die Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr, S. 13; *Nielsen* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, § 121, RdNr. 13 ff; *Graf von Westphalen*, Rechtsprobleme der Exportfinanzierung³, S. 307.

¹² Vgl. *Mülbert*, Mißbrauch von Bankgarantien, S. 4; *Nielsen* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, § 121, RdNr. 1; *Graf von Westphalen*, Rechtsprobleme der Exportfinanzierung³, S. 318.

¹³ Es kommt beispielsweise immer öfter vor, daß selbst bei Geschäften ohne jeglichen Auslandsbezug Garantien auf erstes Anfordern verlangt werden; vgl. *Mülbert*, Mißbrauch von Bankgarantien, S.4 m. w. N.; *Schinnerer*, Festschrift für Hämmerle, S. 316.

¹⁴ KG Berlin NJW 1987, 1774=EWiR § 765 BGB 2/87 mit Anmerkung v. *Alisch*=WuB I K3 4.87 mit Anmerkung v. *Nielsen*.

¹⁵ Vgl. LG Kleve, ZIP 1998, 1632.

¹⁶ OLG Düsseldorf, WM 1996, 1856.

¹⁷ Vgl. BGH ZIP 1989, 1108; ZIP 1998, 1907; Hans. OLG Hamburg WM 1986, 62.

¹⁸ Vgl. z.B. BGH NJW-RR 1990, 1265; WM 1997, 656; OLG Köln ZIP 1996, 631.