

Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft

Einsatzmöglichkeiten, Ausgestaltung des Bürgschaftsinhaltes sowie Anforderungen an den Bürgen

Von

Alexander Retemeyer



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	11
Teil I: Einleitung	12
<i>A. Wesen der Bankbürgschaft</i>	12
<i>B. Einsatz der Bankbürgschaft</i>	13
<i>C. Vorteile der Bankbürgschaft</i>	13
I. Vorteile für die bürgende Bank	13
II. Vorteile der Bürgschaftsübernahme für den zur Bürgschaftsstellung verpflichteten Kunden	15
Teil II: Herkömmliche Einsatzgebiete der Bankbürgschaft	15
<i>A. Die Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung nach den Vorschriften der Zivil- prozeßordnung</i>	17
I. Anwendungsbereich	17
II. Art der Sicherheitsleistung	18
III. Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft	18
1. Namentliche Bezeichnung der bürgenden Bank im Urteilstenor.	19
2. Tauglichkeit des Bürgen.	22
a) Die Regelung nach § 239 Abs. I BGB zur Angemessenheit des Vermögens	23
b) Angemessenes Vermögen i.S.d. Zivilprozeßordnung	24
aa) Darstellung des Meinungsstandes	24
bb) Stellungnahme	27
3. Zulässigkeit von befristeten Prozeßbürgschaften.	34
a) Darstellung des Meinungsstandes	34
b) Stellungnahme	35
4. Zulässigkeit der von den Banken verwendeten Hinterlegungsklausel in Prozeßbürgschaften	36
a) Inhalt der Klausel.	36
b) Darstellung des Meinungsstandes	37
c) Lösungsvorschlag	38
aa) Ausgangspunkt: Schutz des Berechtigten	38
bb) Wirtschaftliches Interesse der Bank	39
cc) Gesetzliche Regelung	40

dd)	Zulässigkeit des Austausches mit Zustimmung des Berechtigten	41
ee)	Zulässigkeit des Austausches nach Zustimmung durch das Prozeßgericht	41
ff)	Zulässigkeit des Austausches ohne Anordnung durch das Gericht	42
5.	Die Zulässigkeit des Auflösungsvorbehalts in Prozeßbürgschaften	45
<i>B.</i>	<i>Die Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung im materiellen Zivilrecht</i>	46
I.	Bankbürgschaften als Vertragserfüllungsbürgschaft nach VOB	46
1.	Die Regelung der Sicherheitsleistung durch die VOB	46
2.	Geschichtliche Entwicklung der Vorschriften	46
3.	Einbeziehung der Sicherheitsleistung in den Bauvertrag	47
4.	Höhe der Sicherheitsleistung	48
5.	Tauglichkeit des Bürgen	49
a)	Bestimmung der Tauglichkeit durch den Sicherungsnehmer	49
b)	Tauglichkeit eines außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Kreditinstitutes als Bürge	50
6.	Schriftformklausel	54
II.	Bankbürgschaften als Mietkautionen	55
III.	Bankbürgschaften als Sicherheitsleistung für den Vorschußanspruch des Rechtsanwaltes	56
IV.	Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung für den Bauhandwerkerlohn	57
V.	Bankbürgschaft statt Hinterlegung im Bauvertragsrecht — Urteil des BGH vom 11. 10. 1984	59
1.	Bankbürgschaft des Bauträgers zur Unterlegung der hinterlegten Beträge	60
2.	Bankbürgschaft durch den Käufer statt Hinterlegung	60
VI.	Die Bankbürgschaft als Sicherheit im Pauschalreiserecht	62
<i>C.</i>	<i>Die Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung im öffentlichen Recht</i>	63
I.	Sicherheitsleistung für die Errichtung von Gemeinschaftsanlagen	64
II.	Sicherheitsleistung für die Stellplatz- und Garagenpflicht	65
III.	Sicherheitsleistung für die Ablösung der Stellplatzpflicht	66
IV.	Sicherheitsleistung für die Erstellung von Kinderspielplätzen	67
V.	Vorschußzahlung für Amtshandlungen	68
IV.	Sicherheitsleistung nach den Denkmalschutzgesetzen	68
VII.	Sicherheitsleistung nach dem Wasserrecht	69
VIII.	Sicherheitsleistung für Rekultivierungsverpflichtungen	70
IX.	Sicherheitsleistung nach dem Straßenrecht	72
X.	Sicherheitsleistungen nach allgemeinen Vorschriften des Baurechtes	73
XI.	Sicherheitsleistung nach der Makler- und Bauträgerverordnung	75

1. Regelungsgegenstand der Makler- und Bauträgerverordnung.	75
2. Zweck des „Maklergesetzes“	75
3. Voraussetzung der Pflicht zur Sicherheitsleistung	76
a) Sicherheitsleistung nach § 2 Abs. I S. 1 MaBV	76
b) Sicherheitsleistung nach § 7 MaBV	76
4. Art der Sicherheitsleistung	77
a) Bankbürgschaft	77
b) Vertrauensschadensversicherung	79
c) Vor- und Nachteile der beiden Sicherungsformen	80
XII. Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft im Steuerrecht	81
1. Regelung der Sicherheitsleistung in der Abgabenordnung	81
2. Einzelfragen	82
a) Tauglichkeit als Einzelbürge	82
b) Zulassung als allgemeiner Steuerbürge	82
aa) Die Regelung des § 244 Abs. II S.1 AO	83
bb) Wirkung der Zulassung als allgemeiner Steuerbürge Kon- trahierungszwang	83
c) Schriftform der Bürgschaft	85
<i>D. Die Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung nach der Strafprozeßordnung</i>	86
I. Sicherheitsleistung nach §116a StPO	87
II. Sicherheitsleistung nach § 456 Abs. III StPO bzw. § 456c Abs. III S. 1 StPO	90
III. Sicherheitsleistung nach § 132 Abs. I Nr. 1 StPO bzw. § 127 a Abs. I Nr. 2 StPO	91
IV. Sicherheitsleistung nach § 176 Abs. I S. 1 StPO	92
V. Sicherheitsleistung nach § 379 Abs. I StPO	93
Teil III: Die Bankbürgschaft zur Erfüllung der Pflichtversicherung.	94
<i>A. Zweck der Pflichtversicherung.</i>	94
<i>B. Gesetzliche Versicherungspflichten</i>	96
I. Pflichtversicherung nach dem Pflichtversicherungsgesetz	96
II. Pflichtversicherung der Wirtschaftsprüfer	97
III. Haftpflichtversicherung der Notare	97
IV. Pflichtversicherung der Rechtsanwälte	98
V. Versicherungspflicht der Krankenpflegeschulen	98
VI. Berufshaftpflichtversicherung der Ärzte	98
VII. Haftpflichtversicherung für Jäger	99
VIII. Haftpflichtversicherung der Schausteller	99
IX. Pflichtversicherung der Pfandleiher	100
X. Haftpflichtversicherung der Bewachungsunternehmen	100

XI. Pflichtversicherung der Luftverkehrsunternehmen	100
1. Haftpflichtversicherung	100
2. Unfallversicherungspflicht der Luftverkehrsunternehmen.	101
C. Die Bankbürgschaft als Mittel zur Erfüllung der Pflichtversicherung.	102
Teil IV: Die Freistellungs- und Gewährleistungsverpflichtung als Deckungsvorsorge	104
A. Einleitung	104
B. Gesetzlich angeordnete Deckungsvorsorge	104
I. Deckungsvorsorge nach dem Atomgesetz.	104
1. Deckungsvorsorge durch Versicherung	105
2. Deckungsvorsorge durch Freistellungs- oder Gewährleistungsverpflichtung eines Dritten	105
II. Deckungsvorsorge nach dem Arzneimittelgesetz	106
1. Deckungsvorsorge durch Versicherungen	109
2. Deckungsvorsorge durch Freistellungs- oder Gewährleistungsverpflichtung eines inländischen Kreditinstitutes	110
III. Deckungsvorsorge nach dem Umwelthaftungsgesetz.	110
1. Deckungsvorsorge durch Versicherungen	112
2. Deckungsvorsorge durch Freistellungs- oder Gewährleistungsverpflichtungen von Bund, Land oder einem im Geltungsbereich des Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes	113
IV: Deckungsvorsorge nach dem Gentechnikgesetz	114
C. Rechtsfragen der Freistellungs- und Gewährleistungsverpflichtung.	115
I. Träger der Freistellungs- und Gewährleistungsverpflichtungen	115
1. Atomgesetz.	116
2. Arzneimittelgesetz	120
3. Umwelthaftungsgesetz	120
4. Gentechnikgesetz	121
II. Vertragstypus und Vertragsinhalt einer Freistellungs- oder Gewährleistungsverpflichtung	121
1. Die Freistellungsverpflichtung	122
a) Der Meinungsstand in der Literatur.	122
b) Anforderungen an den Vertragstyp	123
c) Welche Vertragstypen erfüllen diese Anforderungen?	123
aa) Erfüllungsübernahme nach §329 BGB.	123
bb) Vertrag zugunsten Dritter gemäß §328 BGB	125
cc) Bankbürgschaft nach § 765 BGB	128
2. Die Gewährleistungsverpflichtung	128
Teil V: Ergebnis und Ausblick	130
Literaturverzeichnis	132