

## Besonderheiten bei der Umsetzung der zivilrechtlichen Verpflichtung von Bürgen und Garanten im ukrainischen Recht

### I. Einleitung

Die Erfüllung von Verpflichtungen ist ein zentrales Element im Haftungs- und Schuldrecht. Wie *T. V. Bondar* zutreffend feststellte, erklärt sich dies dadurch, dass die Erfüllung der Verpflichtung das endgültige Ziel jeder rechtlichen Beziehung verbindlicher Natur darstellt.<sup>1</sup> Die Erfüllung einer Verpflichtung ist die Ausführung einer solchen Handlung (oder Verweigerung einer solchen Handlung) durch einen Schuldner, die Gegenstand einer Haftungsbeziehung ist. Darüber hinaus wird die Erfüllung der Verpflichtung in der modernen Literatur zum Zivilrecht in Bezug auf drei Aspekte behandelt: als Rechtsinstitution, als Verfahren und als Grundlage für die Beendigung einer Verpflichtung.<sup>2</sup>

*N. K. Kudrina* stellt fest, dass die Verpflichtung alleine keine ausreichenden Maßnahmen des Schuldners zugunsten des Gläubigers garantiert. Auch bei Einleitung von Haftungsmaßnahmen von Seiten des Gläubigers gegenüber einem Schuldner kann letzterer möglicherweise nicht über das für die Schuldbegleichung erforderliche Eigentum verfügen.<sup>3</sup>

In der Regel versuchen die Parteien, die zivilrechtliche Beziehungen eingehen, ihren Verpflichtungen nachzukommen und Verstöße zu verhindern. Im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist jedoch niemand vor finanziellen oder geschäftlichen Risiken geschützt. Die Beteiligten an Geschäftstätigkeiten, die dem Zivilrecht unterliegen, versuchen, solche Risiken zu vermeiden oder durch gesetzliche Gewährleistungsmaßnahmen zu minimieren.<sup>4</sup> Gemäß Art. 546 des Zivilgesetzbuches der Ukraine (Zivilkodex, nachfolgend ZK)<sup>5</sup> kann die Erfüllung einer Verpflichtung durch eine Strafe (bezogen auf Geld oder Eigentum), eine Bürgschaft, eine Garantie, ein Pfand oder Zurückhaltung einer Sache oder Kautio erfolgen. Vertraglich oder gesetzlich können auch andere Arten der Erfüllung einer Verpflichtung festgelegt werden.

- 1 *T. V. Bondar*, Загальні засади виконання цивільно-правових зобов'язань (*Bondar*, Allgemeine Grundlagen der Erfüllung von zivilrechtlichen Verpflichtungen) // Вісник господарського судочинства 4/2003, S. 169.
- 2 *T. V. Bondar*, Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві (*Bondar*, Umsetzung der Vertragsverpflichtungen im Zivilrecht), Kiev, Юрінком Інтер, 2005, S. 18-24.
- 3 *H. K. Kudrina*, Банковская гарантия как новый способ обеспечения обязательств (*Kudrina*, Bankgarantie als neue Form der Erfüllung von Verpflichtungen) // Банковское право 3/ 2000, S.39.
- 4 *V. M. Sloma*, Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань (*Sloma*, Garantie als Form der Erfüllung zivilrechtlichen Verpflichtungen), Lviv 2007, S.3.
- 5 Цивільний кодекс України від 16.1.2003 // zakon. rada. gov.ua.

I. V. Spasibo-Fateeva merkt zutreffend an, dass die Regelung zur Gewährleistung von Verpflichtungen ein wesentlicher Faktor für ihre ordnungsgemäße Realisierung ist und dass von der Wahl der geeigneten Methode zur Gewährleistung letztendlich die Erfüllung des jeweiligen Anspruchs des Gläubigers abhängt.<sup>6</sup>

Spezielle Formen der Gewährleistung der Erfüllung von Verpflichtungen ermöglichen es dem Kreditgeber, rechtzeitig und in fast allen Fällen seine Eigentumstitel vollständig wiederherzustellen. Gleichzeitig hat der Kreditgeber (Benefiziar) gemäß der allgemeinen Regeln zur Realisierung der gewährleistenden Verpflichtungen das Recht, im Falle der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung der Verpflichtung durch den Kreditnehmer (Schuldner) aktiv zu werden.

In diesem Aufsatz werden die Besonderheiten der Verpflichtungen von Bürgen und Garanten behandelt.

## II. Erfüllung der Verpflichtung durch einen Bürgen

Gemäß Art. 553 ZK verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Schuldners im Rahmen des Bürgschaftsvertrags zur Erfüllung der Verpflichtungen. Bei Ausfall oder mangelhafter Erfüllung der zugrundeliegenden Verpflichtung entsteht für den Gläubiger eine neuer, bis dahin nicht existierender schützender subjektiver zivilrechtlicher Rechtsanspruch, und für den Hauptschuldner eine entsprechende zivilrechtliche Verpflichtung. Gleichzeitig entsteht eine durch den Bürgschaftsvertrag bedingte gewährleistende Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger (bezogen auf die zugrundeliegende Verpflichtung), welche aus der Forderung des Gläubigers und der ihr entsprechenden Verpflichtung des Bürgen besteht.<sup>7</sup>

Die Bürgschaft war in allen Phasen der Entwicklung des Zivilrechts weit verbreitet und erlaubte es, die Verpflichtungen beliebiger Schuldner zu sichern, einschließlich derjenigen, die kein eigenes Vermögen besaßen, das als Sicherheit dienen konnte. Daher trug diese Form der Erfüllung der Verpflichtungen auch zur Zunahme von Immobiliengeschäften bei.<sup>8</sup>

Ab dem Moment des Abschlusses eines Bürgschaftsvertrags unterliegt der Bürge den vorgesehenen Verpflichtungen, obwohl deren Realisierung nur in der Phase der Erfüllung der Verpflichtung erfolgt. Die Erfüllung des Bürgschaftsvertrages ist an den Zeitpunkt der Verletzung des Hauptvertrages durch den Schuldner gebunden, d. h. an den Moment der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung. Bis zum Eintreten dieses juristischen Tatbestandes soll (und kann) keine der Parteien des Bürgschaftsvertrages irgendwelche Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtung ergreifen, da dieser Vertrag erst danach Rechtskraft erlangt. Die Verpflichtung entsteht auf der Grundlage einer rechtlichen Situation, in der außer dem oben genannten Vertrag noch das rechts-

6 I. Spasibo-Fateeva, Порука і гарантія як способи забезпечення зобов'язань (*Spasibo-Fateeva*, Bürgschaft und Garantie als Form der Erfüllung von Verpflichtungen), Підприємництво, господарство і право, 2002, № 3, S. 22.

7 А. Шоловская, Понятие договора поручительства (*Šilovskaja*, Konzept des Bürgschaftsvertrages), Хозяйство и право, 2003, № 12, S. 29-30.

8 М. И. Брагинский/В. В. Витрянский, Договорное право (*Braginskij/Vitryanskij*, Vertragsrecht), Moskau 2002, S. 559.

widrige Verhalten des Schuldners (Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung seiner Verpflichtung) vorliegt.<sup>9</sup>

In Art. 554 Abs. 1 ZK ist das Prinzip der gesamtschuldnerischen Haftung des Bürgen und des Schuldners festgelegt, demgemäß in dem Fall, dass der Schuldner die durch die Haftung abgesicherte Verpflichtung verletzt, Schuldner und Bürge gemeinsam als solidarische Schuldner die Verantwortung gegenüber dem Gläubiger tragen, wenn im Bürgschaftsvertrag nicht eine zusätzliche (subsidiäre) Haftung des Bürgen festgeschrieben ist.

Die gesamtschuldnerische Haftung im Bürgschaftsvertrag sieht vor, dass der Gläubiger berechtigt ist, seine Forderungen sowohl gegenüber dem Hauptschuldner als auch gegenüber dem Bürgen entweder gemeinsam oder einzeln und entweder vollständig oder teilweise geltend zu machen.

Dabei ist zu beachten, dass der Bürge zwar mit dem Schuldner die gesamtschuldnerische Haftung trägt, aber nicht bedingungslos, sondern nur bei Nichterfüllung der zugrundeliegenden Verpflichtung durch den Schuldner. Die Regeln der gesamtschuldnerischen Haftung können erst dann auf das Bürgschaftsverhältnis angewandt werden, wenn dieser Tatbestand in einem Umfang eingetreten ist, der nicht im Widerspruch zum Sinn der Bürgschaftsverpflichtung steht.

T. V. Bodnar u. a. haben angemerkt, dass es sinnvoller ist, Bürgen und Schuldner nicht als gesamtschuldnerische Schuldner zu betrachten, sondern als Personen, an die die Forderung des Gläubigers wie an gesamtschuldnerische Schuldner gestellt werden kann, d. h. in der gleichen Ordnung: Der Gläubiger hat das Recht seine Forderung sowohl an den Hauptschuldner als auch an den Bürgen zu stellen. Der Gläubiger ist somit berechtigt, bei der gesamtschuldnerischen Bürgschaft selbständig zu entscheiden, an wen – Schuldner oder Bürgen oder an beide – und für welchen Anteil und in welcher Reihenfolge er seine Forderungen geltend macht.<sup>10</sup>

A. Michalev hat darauf hingewiesen, dass selbst wenn der Bürge mit dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger eine gesamtschuldnerische Haftung trägt, dies nicht bedeutet, dass sie nicht jeweils einzeln konkrete Verpflichtungen als Schuldner haben. Die Verpflichtungen des Schuldners ergeben sich aus dem Kreditvertrag und die Verpflichtungen des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrag.<sup>11</sup>

S. V. Sarbaš verweist auf die Unterschiede zwischen der gesamtschuldnerischen Haftung in Bürgschaftsbeziehungen und gewöhnlichen gesamtschuldnerischen Verpflichtungen. Diese Unterschiede liegen in den unterschiedlichen Rechtsfolgen der Erfüllung der jeweiligen Verpflichtungen durch einen der Mitschuldner bzw. durch den Bürgen. Im ersten Fall bekommt der gesamtschuldnerische Mitschuldner, welcher die Verpflichtung erfüllt, einen Regressanspruch gegenüber den anderen Mitschuldnern. Im zweiten Fall tritt der Bürge, der die Verpflichtung erfüllt hat, im Umfang der erfüllten Verpflichtung an die Stelle des Gläubigers. Umgekehrt kann der Schuldner

- 
- 9 B. M. Гонгало, Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики (Gongalo, Lehre über die Gewährleistung der Verpflichtung: Theorie und Praxis), Moskau 2002, S. 90.
- 10 T. V. Bodnar/O. B. Дзера/Н. С. Кузнецова та ін., Договірне право України (Bondar/Dzera/Kuznesova et al., Vertragsrecht der Ukraine), Kiew 2008, S. 592.
- 11 А. Михалев, Договір поруки як засіб забезпечення зобов'язань (Michalev, Der Bürgschaftsvertrag als Mittel zur Gewährleistung von Verpflichtungen) // Підприємництво, господарство і право, 2001, № 8, S. 30.

keine Regressansprüche an den Bürgen stellen, wenn er die Verpflichtung selbst erfüllt hat.<sup>12</sup>

Eine analoge Regelung existiert bezüglich der Rechte des Bürgen, der die in Art. 556 Abs. 2 ZK vorgesehenen Verpflichtungen erfüllt hat, nämlich die Bestimmung, dass der Bürge, der die durch die Bürgschaft gesicherte Verpflichtung erfüllt hat, alle Rechte des Gläubigers an dieser Verpflichtung erhält, darunter auch die, die diese Erfüllung gewährleistet haben.

Aus Art. 554 ZK folgt, dass die Bestimmungen über die gesamtschuldnerische Haftung dispositiv sind, womit es den Parteien möglich ist, die subsidiäre Haftung des Bürgen vertraglich festzulegen.

Die gesamtschuldnerische Haftung ist für den Bürgen im Vergleich zu subsidiärer Haftung anspruchsvoller. So kann der Gläubiger bei gesamtschuldnerischer Haftung sowohl von beiden Schuldner zusammen als auch von jedem einzelnen die Erfüllung der Verpflichtungen verlangen, während bei subsidiärer Haftung der Hauptschuldner vorrangig für die Erfüllung der Verpflichtung zuständig ist und erst nachrangig der Bürge. In letzterem Fall ist der Bürge also nur dann verantwortlich, wenn der Hauptschuldner seine Schuld nicht begleichen kann. Folglich ist die subsidiäre Haftung für den Bürgen attraktiver.<sup>13</sup>

Im Falle der subsidiären Haftung eines Bürgen sind bei der Bestimmung der Reihenfolge der Adressaten von Forderungen die Bestimmungen des Art. 619 ZK „Über die subsidiäre Haftung“ anzuwenden. Bei der subsidiären Haftung gibt es für den Gläubiger bestimmte Einschränkungen bei der Bestimmung der Reihenfolge der für die Erfüllung der Verpflichtungen zuständigen Partei: Bevor der Gläubiger sich an den Bürgen wendet, muss er erst beim Hauptschuldner seine Ansprüche geltend machen. Erst die Weigerung des Schuldners, seine Schulden zu begleichen, oder das Ausbleiben einer Antwort innerhalb einer angemessenen Frist geben dem Gläubiger das Recht, sich an den Bürgen zu wenden.

*B. M. Gongalo* hat festgestellt, dass die Verpflichtung des Schuldners durch eine Bürgschaft mehrerer Personen gewährleistet werden kann. Dabei gibt es folgende Möglichkeiten: a) als Bürgen fungieren mehrere Personen unabhängig voneinander und mit separaten Bürgschaftsverträgen, b) als Bürge fungieren mehrere Personen mit einem einzigen Bürgschaftsvertrag (die Bürgschaft wird von mehreren Personen gemeinsam getragen). Bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung der Verpflichtung durch den Schuldner hat der Gläubiger im Fall a) das Recht, seine Ansprüche bei einem beliebigen Bürgen geltend zu machen. In diesem Fall gibt es keine rechtliche Beziehung zwischen den Bürgen. Im Fall b) tragen die Bürgen die Verantwortung gegenüber dem Gläubiger gesamtschuldnerisch, da der Bürgschaftsvertrag nichts anderes vorsieht.<sup>14</sup>

12 *C. B. Sarbaš*, *Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения (Sarbaš, Verpflichtungen mit mehreren beteiligten Personen und deren Erfüllung)*, Moskau 2004.

13 *O. B. Михальнюк*, *Відповідальність поручителя за договором поруки (Michal' njuk, Haftung des Bürgen gemäß Bürgschaftsvertrages)*, <http://ukrlegis.com.ua>.

14 *Б. М. Гонгало*, *Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики (Gongalo, Lehre über die Gewährleistung der Verpflichtungen)*, Moskau 2002, S.102-103.

Wenn der Gläubiger gegenüber dem Bürgen eine Forderung erhebt, ist Letzterer gemäß Art. 555 ZK verpflichtet, den Schuldner hierüber in Kenntnis zu setzen und im Falle einer Klage gegen ihn die Beteiligung des Schuldners am Gerichtsverfahren zu beantragen. Wenn der Bürge den Schuldner nicht über die Forderung des Gläubigers informiert und selbst die Verpflichtung erfüllt, hat der Schuldner das Recht, gegen eine Forderung des Bürgen alle die Einsprüche zu erheben, die er gegen die Forderung des Gläubigers hatte. Der Bürge hat das Recht, gegen solche Forderungen des Gläubigers Einspruch einzulegen, gegen die der Schuldner ebenfalls Einspruch erheben könnte, sofern dieser Einspruch nicht mit der Person des Schuldners in Zusammenhang steht. Der Bürge hat das Recht, diesen Einspruch auch dann geltend zu machen, wenn der Schuldner darauf verzichtet oder seine Schuld anerkennt.

V. Vitrijans'kyj hat festgestellt, dass bezüglich der Einsprüche gegen die Forderungen des Gläubigers bei der Erstellung des Bürgschaftsvertrages zusätzliche Möglichkeiten für den Bürgen vorgesehen werden können, einschließlich konkreter Gründe für die Weigerung des Bürgen, die Forderungen des Gläubigers zu erfüllen.<sup>15</sup>

Auf diese Weise behält der Bürge im Falle einer Forderung des Gläubigers seine relativ autonome Position, vor allem im Zusammenhang mit der Bewertung der Einsprüche, welche der Hauptschuldner gegen den Gläubiger hat, obwohl der Bürge konkrete verfahrensrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner trägt (Verpflichtung zur Mitteilung der Forderung des Gläubigers sowie im Falle einer Klage zum Antrag auf Einbeziehung des Schuldners).

Der Bürge haftet gegenüber dem Gläubiger im gleichen Umfang wie der Schuldner, und zwar bei der Begleichung der Schulden, Zinsen, Strafen und bei Schadenersatz, sofern im Bürgschaftsvertrag nichts anderes vorgesehen ist (Art. 554 Abs. 2 ZK der Ukraine). Wie daraus ersichtlich ist, wurde die Frage der Haftung des Bürgen durch den Gesetzgeber klar definiert. Auch in Bezug auf die dispositive Methode zur Regulierung zivilrechtlicher Beziehungen sieht der Gesetzgeber für die Parteien die Möglichkeit vor, direkt im Bürgschaftsvertrag den Umfang der Haftung des Bürgen zu bestimmen. Eine ähnliche Position wurde von Ju. K. Tolstoj und A. P. Sergejeva vertreten, die anmerkten, dass im Rahmen des Vertrages der Bürge die Verantwortung für die Nichterfüllung eines Teils der Verpflichtung vom Schuldner übernehmen kann, wobei dies ausdrücklich in den Bedingungen zur Gewährleistung der Verpflichtung vorgesehen sein muss.<sup>16</sup>

Wie O. P. Karasava anmerkte, kann ein Bürgschaftsvertrag einerseits den Gläubiger in einem größtmöglichen Umfang vor einer möglichen Verpflichtungsverletzung durch einen Hauptschuldner schützen, andererseits schränkt die geltende Gesetzgebung bei einer Verletzung von Verpflichtungen die Rechte des Bürgen bezüglich einer Minimierung negativer Folgen für die gesamtschuldnerischen Schuldner ein.<sup>17</sup>

15 B. Vitrijanskij, Поручительство (Bürgschaft), Хозяйство и право, 1998, № 9, S. 6.

16 Ю. К. Толстой/А. П. Сергеева, Гражданское право. Часть I. Учебник (Tolstoj/ Sergeeva, Zivilrecht. Teil I, Lehrbuch), Moskau 1996, S. 527.

17 О. П. Карасова, Порука як спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти (Karasava, Bürgschaft als eine Form der Gewährleistung der Erfüllung von Kreditverpflichtungen: theoretische und praktische Aspekte), Економічна теорія та право, 2015, № 3 (22), S. 206.

Beim Abschluss eines Bürgschaftsvertrags kennt der Bürge den Umfang seiner Haftung nicht im Voraus. Das heißt, beim Abschluss eines Vertrags übernimmt der Bürge die Haftung gegenüber dem Gläubiger in einer Höhe, die die Höhe der zugrundeliegenden Verpflichtung übersteigen kann.

Das Gesetz sieht einen Zeitraum vor, in dem der Gläubiger berechtigt ist, vom Bürgen die Erfüllung der Verpflichtung einzufordern. Die Haftung endet gemäß Art. 559 Abs. 4 ZK nach Ablauf der im Bürgschaftsvertrag festgelegten Frist. Wenn keine Frist vorgesehen ist, endet die Haftung, wenn der Gläubiger gegenüber dem Bürgen seine Forderungen innerhalb von sechs Monaten ab dem Tag, an dem die Frist zur Erfüllung der zugrundeliegenden Verpflichtung beginnt, nicht gestellt hat, soweit gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. Wenn die Laufzeit der zugrundeliegenden Verpflichtung nicht festgelegt wird, oder ab dem Moment der Geltendmachung der Forderung beginnt, so endet die Haftung, wenn der Gläubiger innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Bürgschaftsvertrages keine Klage gegen den Bürgen einreicht, soweit gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist.

Die Erfüllung der Verpflichtung durch den Bürgen hat zugleich eine rechtsbeschränkende (Art. 599 ZK) und eine rechtsbegründende Funktion (Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen dem Bürgen und Schuldner nach Art. 556 ZK).

Der Bürge, der seine Bürgschaftsverpflichtungen erfüllt hat, verfügt über:

a) Rechte, die im Rahmen der Subrogation auf den Bürgen übergehen. Dazu gehören zum einem die Rechte des Gläubigers aus der zugrundeliegenden Verpflichtung im Rahmen der Erfüllung, das heißt das Recht auf eine Geldsumme, die anstelle des Schuldners gezahlt wurde; das Recht auf Zahlung durch den Schuldner bzw. Leistung eines Gegenwerts, falls der Bürge an der unmittelbaren Erfüllung nicht (bzw. nicht mehr) interessiert ist. Zum andern umfasst dies die Rechte, die die Erfüllung der Verpflichtungen gewährleisten. Dazu gehören Strafe, Pfand, Kautions (in Form von beweglichen Sachen), Bürgschaft (wenn die zugrundeliegende Verpflichtung durch mehrere Bürgen gesichert wurde) und Garantie (wenn die Garantie selbst vorsieht, dass das Recht des Gläubigers (Begünstigten) gegenüber dem Garantiegeber auf andere Personen übertragen werden kann);

b) Rechte, die nicht mit der Übertragung von Rechten des Gläubigers an den Bürgen verbunden sind, das heißt solche, die einen unabhängigen Charakter haben und auf den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts beruhen.<sup>18</sup>

Die Bedeutung der Bürgschaft als Form der Gewährleistung von Verpflichtungen erfordert eine klare Definition der Rolle des Bürgen, um die negativen Auswirkungen einer Verletzung der gewährleisteten Verpflichtung zu verringern und um alle beteiligten Parteien zu schützen.

18 T. V. Bondar/O. B. Dzera/H. C. Kuznezova *ta in.*, *Договірне право України (Bondar/Dzera/Kuznezova et al.*, Vertragsrecht der Ukraine), Kiew 2008, S. 596.

### III. Erfüllung der Verpflichtungen durch einen Garanten

Im Falle einer Verbindlichkeit garantiert eine Bank, ein anderes Finanzinstitut oder eine Versicherungsorganisation (Garant) dem Begünstigten (Gläubiger) die Erfüllung von Verpflichtungen durch den Auftraggeber (Kreditnehmer) (Art. 560 Abs. 1 ZK).

Im Falle der Verletzung einer durch eine Verbindlichkeit gesicherten Verpflichtung, ist der Garant verpflichtet, dem Begünstigten eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Wie jedoch aus Art. 563 ZK hervorgeht, entsteht eine solche Verantwortung für den Garanten nicht automatisch, sondern durch eine entsprechende Forderung des Begünstigten. Das heißt, auch wenn der Garant von der Pflichtverletzung durch den Auftraggeber erfährt, kann er die ihm durch die Verbindlichkeit übertragenen Verpflichtungen erfüllen, wenn der entsprechende Wille des Begünstigten vorhanden ist. Der Begünstigte hat das Recht, aber nicht die Pflicht, die Forderungen gemäß der Verbindlichkeit zu stellen. Falls der Begünstigte sein Recht wahrnimmt, muss er sich an alle gesetzlich und per Garantieverpflichtung festgelegten Anforderungen halten.

Der Grund für die Verpflichtungserfüllung durch den Garanten gemäß Art. 563 Abs. 1 ZK ist eine Forderung des Begünstigten an den Garanten zur Zahlung eines Geldbetrags in Übereinstimmung mit der von ihm ausgestellten Garantie. In den internationalen Rechtsakten, die Teil der gesetzlichen Regulierung des Zahlungssystems der Ukraine und des Geldtransfers sind, und auch in der Praxis wird eine solche Forderung als Anspruch bezeichnet.

Es ist wichtig zu betonen, dass der Begünstigte den Garanten in schriftlicher Form und nicht mit einer Klage zur Zahlung der Geldsumme auffordern muss. Eine solche Aufforderung kann ein Anspruch oder ein anderer schriftlicher Antrag sein, der den Bedingungen der erteilten Garantie entspricht.

Der schriftlichen Aufforderung sind die im Garantievertrag angegebenen Unterlagen beizufügen. In jedem konkreten Fall hängt die Liste dieser Unterlagen von der garantierten Verpflichtung ab sowie davon, wie der Ausgleich zwischen den Interessen des Garanten, des Auftraggebers und des Begünstigten erreicht wird.

In der Aufzählung von *G. O. Avanesova* gehören zu den Unterlagen in der Regel die folgenden Dokumente: Berechnung der Schulden des Hauptauftraggebers gegenüber dem Begünstigten; Rechtsakt über die Verletzung der zugrundeliegenden Verpflichtung; Unterlagen, die die ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtung durch den Begünstigten bestätigen (Rechnungen, Transportdokumente usw.); Bestätigung einer unabhängigen Prüfung.<sup>19</sup>

Die Vorlage der Dokumente muss in der Garantievereinbarung geregelt sein. Dies ist darin begründet, dass der Begünstigte mit der Liste der Dokumente vertraut sein muss, die erforderlich sind, um den ihm im Rahmen der Garantie geschuldeten Betrag zu erhalten. Darüber hinaus wird ihm so die Möglichkeit gegeben, realistisch einzuschätzen, ob er alle erforderlichen Dokumente innerhalb der Garantiezeit vorlegen kann.

---

19 *Г. Аванесова*, Банковские гарантии в международной торговле (*Avanesova*, Bankengarantien im internationalen Handel), *Хозяйство и право*, 1998, № 9, S. 47.

Gemäß Art. 9 der Einheitlichen Regeln für vertragliche Garantien,<sup>20</sup> kann ein Garantieanspruch nur dann gewährt werden, wenn er auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch den Auftraggeber beruht und dem Garanten der Nachweis einer solchen Nichterfüllung erbracht werden kann.

In der nationalen Gesetzgebung wird die bedingte Garantie bevorzugt, die sich aus Art. 563 Abs. 3 ZK ergibt, wonach der Begünstigte in der Forderung oder in den beigefügten Dokumenten angeben muss, was der Verstoß des Auftraggebers gegen die durch die Garantie gesicherte zugrundeliegende Verpflichtung ist. Das Fehlen einer solchen Angabe gibt Anlass zu der Annahme, dass die Forderung (der Anspruch) als einseitige Rechtshandlung nicht den Garantiebedingungen entspricht (Art. Abs. 1 565 ZK).

Gemäß Art. 563 Abs. 4 ZK kann der Begünstigte innerhalb der in der Garantievereinbarung festgelegten Frist eine Forderung an den Garanten stellen. Die Nichteinhaltung dieser Frist bietet dem Garanten einen Grund für die Verweigerung der Erfüllung der Forderungen des Begünstigten (Art. 565 Abs. 1 ZK). So stellt *L. O. Novos'olova* fest, dass die besagte Forderung beim Garanten innerhalb der Gewährleistungsfrist der Garantie eingegangen sein muss und nicht nur vom Begünstigten abgeschickt worden sein muss. Die Autorin begründet ihre Position damit, dass in diesem Fall das Gesetz das Risiko einer Verzögerung der Zustellung der Forderung auf den Begünstigten überträgt. Deswegen sollte letzterer alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die fristgemäße Zustellung zu gewährleisten.<sup>21</sup>

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des Art. 563 Abs. 4 ZK bezüglich der Forderung des Begünstigten die Möglichkeit der Anwendung einer allgemeinen Regel nicht ausschließt, welche in Art. 255 Abs. 2 ZK festgeschrieben ist und vorsieht, dass schriftliche Anträge und Mitteilungen als rechtzeitig eingereicht gelten, wenn sie bei der Post vor Ablauf des letzten Tages einer Frist aufgegeben werden.

Gemäß Art. 26 der Einheitlichen Regeln für Garantien von Forderungen<sup>22</sup> muss der Garant unverzüglich die Partei benachrichtigen, die ihn zur Ausstellung der Garantie aufgefordert hat, wenn der Begünstigte eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist der Garantie als Alternative zu einer Zahlungsforderung gemäß den Garantiebedingungen oder dieser Regeln verlangt. Der Garant muss die Zahlung des garantierten Betrages um einen Zeitraum verschieben, der es Auftraggeber und Begünstigtem erlaubt, eine Einigung über die Verlängerung der Garantiefrist zu erreichen, und es dem Auftraggeber erlaubt, die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen.

Falls die Einigung über die Verlängerung der Garantiefrist innerhalb eines bestimmten Zeitraums, der in Art. 26 Pkt. 1 der Einheitlichen Regeln für Garantien von

20 Уніфіковані Правила МТП для договірних гарантій: Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон. (Einheitliche IHK Regeln für Vertragsgarantien: Informations- und Rechtssystem LIGA: Gesetz), [www.liga.net](http://www.liga.net).

21 *Л. А. Новоселова*, Поручительство и банковская гарантия (*Novoselova*, Bürgschaft und Bankengarantie), Сб. Правовое регулирование банковской деятельности, Moskau 1997, S. 296.

22 Уніфіковані Правила МТП для гарантій на вимогу: Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон. (Die einheitlichen IHK-Regeln für Garantien auf Anfrage: Informations- und Rechtssystem LIGA: Gesetz), [www.liga.net](http://www.liga.net).

Forderungen festgelegt ist, nicht erreicht wird, ist der Garant verpflichtet, dem Begünstigten gemäß seiner Zahlungsforderung den garantierten Betrag ausbezahlen ohne das weitere Maßnahmen des Begünstigten erforderlich sind. Der Garant trägt keine Verantwortung, wenn sich die Zahlung an den Begünstigten aufgrund des obengenannten Verfahrens verzögert. Selbst wenn der Begünstigte der Verlängerung der Garantiefrist zustimmt, kann diese nicht ohne Einverständnis des Garanten bzw. Ausstellers verlängert werden.

Die zentrale Verpflichtung des Garanten besteht darin, die schriftliche Forderung des Begünstigten zu erfüllen, die unter Einhaltung der Bedingungen des Garantievertrages vorgelegt wurde. Der Zivilkodex regelt auch zusätzliche Verpflichtungen des Garanten bezüglich der Forderungen des Begünstigten.

Gemäß Art. 564 Abs. 1 ZK muss der Garant unverzüglich den Auftraggeber darüber in Kenntnis setzen, sobald er die Forderung des Begünstigten erhalten hat und ihm eine Kopie der Forderung zusammen mit den begleitenden Dokumenten aushändigen. Diese Verpflichtung des Garanten ist erforderlich, um eine ungerechtfertigte Bereicherung des Begünstigten (Kapitel 83 ZK) zu verhindern, da der Begünstigte gleichzeitig das Recht besitzt, sich an den Auftraggeber zu wenden, um Zahlungen für die Nichteinhaltung der Verpflichtung einzufordern, die durch den Betrag gedeckt sind, auf den sich die Garantie bezieht. Andererseits kann in dem Moment, in dem der Begünstigte die Forderung stellt, ein Situation entstehen, in der die zugrundeliegende Verpflichtung zwischen Auftraggeber und Begünstigtem bereits erfüllt wurde oder aus anderen Gründen annulliert wurde, der Garant hierüber aber eventuell keine Kenntnis besitzt. Die Benachrichtigung des Auftraggebers durch den Garant über die vom Begünstigten gestellte Forderung gibt dem Auftraggeber die Möglichkeit den Garant über die oben genannten Umstände zu informieren. In diesem Fall hat der Garant das Recht, bei entsprechender Inkennntnissetzung des Begünstigten, die Zahlung kurzfristig aufzuschieben.

Im internationalen Bankwesen wird davon ausgegangen, dass dies dazu beiträgt, bestimmte Fälle von Garantiemissbrauch auszuschließen, wenn Begünstigte unangemessene Zahlungsansprüche geltend machen.

In Art. 564 ZK ist festgelegt, dass der Garant den Auftraggeber sofort darüber in Kenntnis setzen soll, dass er die Forderung des Begünstigten erhalten hat. Diese Regelung erlaubt die Schlussfolgerung, dass die Mitteilung des Garanten an den Auftraggeber so rechtzeitig geschickt werden muss, dass er sie erhält und konkrete Maßnahmen ergreifen kann, bevor der Garant die Forderung erfüllt.

In Art. 564 ZK ist nicht festgelegt, dass der Garant den Auftraggeber über die vom Begünstigten erhaltene Forderung in schriftlicher Form benachrichtigen muss. Deswegen kann diese Benachrichtigung in mündlicher Form, telefonisch oder unter Nutzung moderner Kommunikationsmittel erfolgen. In allen Fällen sollte jedoch ein Garant, der Regressforderungen an den Auftraggeber in Erwägung zieht, daran interessiert sein, dass die Benachrichtigung dokumentiert wird. Also ist in diesem Fall die Nutzung einer schriftlichen Form der Benachrichtigung am sinnvollsten.

Der Garant ist auch verpflichtet, eine Kopie der Forderung zusammen mit den begleitenden Dokumenten an den Auftraggeber zu übergeben. Alle im Garantievertrag angegebenen und in Übereinstimmung mit ihm eingereichten Dokumente einschließ-

lich der Zahlungsaufforderung müssen vom Garanten gründlich geprüft werden, um sicherzustellen, dass sie den Garantiebedingungen entsprechen.

Gemäß Kapitel 4 Pkt. 1 der Verordnung über die Form der Ausführung von Bankoperationen mit Garantien in nationaler und in Fremdwährungen<sup>23</sup> ist die garantierende Bank (mit Sitz in der Ukraine), die vom Begünstigten oder von der Bank des Begünstigten oder von einer anderen Bank, eine Forderung erhalten hat, verpflichtet sich der Echtheit dieser Forderung zu vergewissern. Im Falle des Eingangs der Forderung eines Begünstigten muss die garantierende Bank (mit Sitz in der Ukraine) die Echtheit der Unterschriften auf der Forderung überprüfen oder im Falle der Zustellung der Mitteilung über die Forderung des Begünstigten von einer anderen Bank die Schlüssel, Unterschriften und das SWIFT Format überprüfen.

Der Garant verweigert die Zahlung, wenn in der Forderung des Begünstigten die angegebene Verletzung der zugrundeliegenden Verpflichtung durch den Auftraggeber nicht einer Verletzung entspricht, die gemäß der Garantiebedingungen das Recht gibt, die Zahlung vom Garanten zu verlangen.

Der Garant hat die Forderung des Begünstigten zusammen mit den begleitenden Dokumenten innerhalb der im Garantievertrag festgelegten Frist bzw. falls dort keine Frist festgelegt ist, in einem angemessenen Zeitraum zu prüfen und die Übereinstimmung der Forderung und der begleitenden Dokumente mit den Bedingungen des Garantievertrages festzustellen.

Dem Garanten muss ein angemessener Zeitraum gewährt werden, um die Forderungen im Zusammenhang mit der Garantie zu prüfen und zu entscheiden, ob die Zahlung vorgenommen oder verweigert wird. Außerdem muss der Garant bei der Prüfung, ob eine Forderung und die begleitenden Dokumente den Vorgaben des Garantievertrages entsprechen, eine angemessene Sorgfalt walten lassen. Nach Meinung von *T. V. Bodnar* sollte der angemessene Zeitraum für alle diese Maßnahmen eine Kulanfrist von sieben Tagen nicht überschreiten, wenn die Frist zur Erfüllung der Verpflichtung des Garanten, die in Art. 563 Abs. 2 ZK vorgesehen ist, im Garantievertrag nicht festgelegt wurde.<sup>24</sup>

Eine Weigerung die Forderung zu erfüllen ist in zwei Fällen möglich:

- a) die Forderung oder die begleitenden Dokumente entsprechen nicht den Vorgaben des Garantievertrages;
- b) oder sie wurden nach Ablauf der Garantiefrist eingereicht (Art. 565 Abs. 1 ZK).

Dabei ist zu beachten, dass die Tatsache, dass der Garant das Recht besitzt, die Gewährleistung der Forderung des Begünstigten zu verweigern, den Unterschied zwischen der Verbindlichkeit und der Bürgschaft darstellt, bei der der Bürge nur das

23 Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затв. Постановою Правління Національного банку України 15.12.2004 № 639 (Verordnung über die Form der Ausführung von Bankoperationen mit Garantien in nationaler und in Fremdwährungen) // Нормативні акти Національного банку України 2/2005, S. 141-155.

24 *T. V. Bodnar*, Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України (*Bodnar*, Garantie als eine Form der Gewährleistung der Erfüllung von Verbindlichkeiten gemäß Zivilkodex der Ukraine), Вісник господарського судочинства 2/2003, S. 147.

Recht hat, gegen die Forderung des Begünstigten denselben Einspruch einzulegen wie der Auftraggeber, aber nicht das Recht hat, die Erfüllung der Forderungen des Begünstigten zu verweigern (Art. 555 ZK).

Die Gründe für die Verweigerung der Erfüllung der Forderungen des Begünstigten stehen in keinem Zusammenhang mit der zugrundeliegende Verpflichtung und sind ein Ausdruck des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Verpflichtung des Garanten gegenüber dem Begünstigten von der durch die Garantie gesicherten zugrundeliegenden Verpflichtung.

Der Garant muss den Begünstigten unverzüglich über die Ablehnung seiner Forderung (Art. 565 Abs. 2 ZK) informieren. Das Gesetz verpflichtet den Garant, dem Begünstigten die Gründe für die Ablehnung mitzuteilen. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtungen durch den Garant umfasst jedoch unter Berücksichtigung der durchgeführten Maßnahmen auch die Verpflichtung, den Begünstigten zu informieren, warum die abgelehnte Forderung abgelehnt wird. Das Fehlen dieser Angabe nimmt dem Begünstigten die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Handlungen des Garanten zu bewerten und somit die Möglichkeit, die vorhandenen Fehler umgehend zu korrigieren. Um die Interessen des Begünstigten zu wahren, sollten entsprechende Regelungen in den Garantievertrag aufgenommen werden.

Eine wichtige Frage, die bei der Anwendung der Garantie aufkommt, bezieht sich auf den Schutz des Garanten vor einem böswilligen Begünstigten. Besondere Aufmerksamkeit erhält das Problem des Missbrauchs von Seiten des Begünstigten im Übereinkommens der Vereinten Nationen über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit von 1995.<sup>25</sup> Insbesondere enthält Art. 19 des Übereinkommens eine vollständige Liste der Fälle, in denen der Garant das Recht hat, die Zahlung entweder aufgrund einer formalen Nichterfüllung der im Garantievertrag vorgesehenen Forderungen, oder wegen des Fehlens ausreichender Gründe für die Forderung des Begünstigten, auszusetzen. Die Gründe des Begünstigten sind nach Artikel 19 Pkt. 2 des Übereinkommens in folgenden Fällen nicht ausreichend:<sup>26</sup>

- der Fall oder das Risiko, gegen das die Verbindlichkeit den Begünstigten absichern sollte, ist unzweifelhaft nicht eingetreten;
- die zugrundeliegende Verpflichtung des Auftraggebers/Antragstellers wurde durch ein Gericht oder ein Schiedsgericht für unwirksam erklärt, es sei denn, dass die Verbindlichkeit bestimmt, dass ein solcher Fall zu den Risiken gehört, die durch die Verbindlichkeit abgesichert werden sollen;
- die zugrundeliegende Verpflichtung wurde unzweifelhaft zur Zufriedenheit des Begünstigten erfüllt;
- die Erfüllung der zugrundeliegenden Verpflichtung wurde eindeutig durch vorsätzliches Verhalten des Begünstigten verhindert;

25 Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви, прийнята резолюцією 50/48 Генеральної Асамблеї від 11.12.1995 р. (UN-Übereinkommen über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit vom 11.12.1995), Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон. // [www.liga.net](http://www.liga.net).

26 Im folgenden zitiert nach der offiziellen deutschen Übersetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit vom 11.12.1995 (A/RES/50/48), im Internet veröffentlicht unter <http://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/uebereinkommen.html>.

- im Falle der Anforderung aufgrund einer Rückgarantie hat der aus der Rückgarantie Begünstigte als Garant/Aussteller der Verbindlichkeit, auf die sich die Rückgarantie bezieht, in bösem Glauben Zahlung geleistet.

Unter diesen Umständen werden als Reaktion auf böswilliges Verhalten des Begünstigten Maßnahmen ergriffen, die nicht nur das Recht des Garanten auf Aussetzung der Zahlung, sondern auch das Recht des Auftraggebers auf zeitweise gerichtliche Maßnahmen umfassen. Gemäß Art. 20 des Übereinkommens kann ein Gericht aufgrund der ihm vorliegenden Beweise:<sup>27</sup>

- eine vorläufige Maßnahmen anordnen, die bewirkt, dass der Begünstigte keine Zahlung erhält, einschließlich der Maßnahme, dass der Garant/Aussteller den nach der Verbindlichkeit verfügbar gestellten Betrag einbehält, oder
- eine vorläufige Maßnahme anordnen, die bewirkt, dass der nach der Verbindlichkeit an den Begünstigten gezahlte Erlös beschlagnahmt wird, wobei es zu berücksichtigen hat, ob die Nichtanordnung einer solchen Maßnahme geeignet wäre, dem Auftraggeber/Antragsteller schweren Schaden zuzufügen.

Aus Sicht von *N. V. Soboleva* sind die im Übereinkommen der Vereinten Nationen vorgesehene Maßnahmen von Garanten und Auftraggeber in Reaktion auf böswilliges Verhalten des Begünstigten (Aussetzung der Zahlungen, zeitweilige gerichtliche Maßnahmen) gerechtfertigt und die Möglichkeit ihrer Anwendung löst zu einem gewissen Grad das Problem der Angleichung der Anreize der Teilnehmer in den Garantiebeziehungen.<sup>28</sup>

Die Grenzen der Verpflichtungen des Garanten gegenüber dem Begünstigten sind in Art. 566 ZK festgelegt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen der Verpflichtung des Garanten (den garantierten Betrag zu bezahlen) und der Haftung des Garanten bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung dieser Verpflichtung.

Die Auszahlung des garantierten Geldbetrags an den Begünstigten ist die Erfüllung der Verpflichtung durch den Garanten. Der Zivilkodex der Ukraine legt keine Zahlungsform fest, daher kann der Geldbetrag im Garantievertrag als fester Betrag, als Prozentsatz der Verpflichtungssumme usw. definiert werden.<sup>29</sup> Der Umfang der nicht erfüllten Verpflichtung kann nicht die Höhe des garantierten Geldbetrags überschreiten.

27 Im folgenden zitiert nach der offiziellen deutschen Übersetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit vom 11.12.1995 (A/RES/50/48), im Internet veröffentlicht unter <http://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/uebereinkommen.html>.

28 *H. B. Soboleva*, Банковская гарантия как способ обеспечения обязательств и практика ее применения в банковской деятельности: Дис. (*Soboleva*, Die Bankengarantie als Form der Gewährleistung von Verpflichtungen und ihre Anwendung im Bankengeschäft), Tomsk 2005, S. 188.

29 *B. M. Kossak*, Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України (*Kossak*, Wissenschaftlicher und praktischer Kommentar zum Zivilkodex der Ukraine), Kiew 2004, S. 497.

Es gibt die Ansicht, dass der Garant, der die Verpflichtung erfüllt, gegenüber dem Begünstigten haftet.<sup>30</sup> Dem ist aber nicht so: Indem der Garant die Forderung des Begünstigten bezüglich der Auszahlung eines bestimmten Geldbetrags erfüllt, kommt er einfach seiner Verpflichtung ordnungsgemäß nach. Bei Verletzung dieser Verpflichtung kann der Haftungsfall eintreten.

Gemäß Art. 556 ZK beschränkt sich die Haftung des Garanten gegenüber dem Begünstigten, falls er seine Verpflichtungen verletzt, nicht auf die garantierte Summe, sofern im Garantievertrag keine andere Regelung vorgesehen ist.

Bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung der Verpflichtung kann eine Haftung gemäß Garantievertrag eintreten. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtung des Garanten besteht in der Ausstellung einer Garantie, die in vollem Umfang den gesetzlichen Anforderungen und den Vorgaben des Garantievertrages sowie der Verpflichtungserfüllung nach Art. 564 Pkt. 1 und Art. 565 Pkt. 3 ZK entspricht.

Zu den Verletzungen der Verpflichtungen durch den Garanten kann gehören:

- Ausstellung einer Garantie, die nicht die Bedingungen des Garantievertrages erfüllt;
- Ausstellung einer ungültigen Garantie;
- Verletzung der Frist zur Ausstellung der Garantie;
- Nichtausstellung der Garantie.<sup>31</sup>

Das Problem der Haftung des Garanten ist in der Rechtswissenschaft noch nicht ausreichend ausgearbeitet, obwohl es in der Rechtspraxis oft auftritt und erhebliche Komplikationen und Streitigkeiten verursacht. Die Grundlage der Haftung ist die Verletzung der Verpflichtung. Gemäß Garantievertrag ist das die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung der Verpflichtung durch den Garanten, die darin besteht, dass der Garant:

- nach ordnungsgemäßer Zahlungsaufforderung durch den Begünstigten den vereinbarten Betrag nicht bezahlt;
- die Forderung des Begünstigten nicht in vollem Umfang erfüllt;
- die Forderung des Begünstigten verspätet erfüllt.

Im Zivilkodex der Ukraine wird die Haftung des Garanten nur in Art. 566 Pkt. 2 behandelt. Dort geht es darum, dass gegen den Garanten bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber dem Begünstigten die Haftungsmaßnahmen ergriffen werden, die im Gesetz für entsprechende Verstöße festgelegt sind, sofern der Garantievertrag keine andere Regelung vorsieht.

Die Bestimmung des Art. 566 ZK ist bis zu einem gewissen Grad ungewöhnlich und neu. Dies führt zu Schwierigkeiten bei der Anwendung. Insbesondere dann, wenn die Frage der Haftung des Garanten im Garantievertrag nicht geregelt ist, d. h. nicht festgeschrieben ist, dass der Garant keine Haftung für die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung seiner Verpflichtung trägt, haftet der Garant für alle Formen der

30 T. E. Abova/A. Ю. Кабалкин/В. П. Мозолин, Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий (Abova/Kabalkin/Mozolin, Zivilkodex der Russischen Föderation: Teil 1, wissenschaftlicher und praktischer Kommentar), Moskau 1996, S. 577-578.

31 Г. Аванесова, Ответственность принципала и гаранта (Avanesova, Die Haftung von Auftraggeber und Garanten), Хозяйство и право 9/1999, S. 44.

Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung seiner im Garantievertrag festgelegten Verpflichtung gemäß Art. 623 ZK und Art. 22 ZK.

Nach der hier vertretenen Auffassung hat der Garant, der nach dem Gesetz das Recht besitzt, selbst seine Haftung für die Verletzung der Verpflichtung zu bestimmen, das Recht, diese Haftung auf eine Form zu begrenzen.

Es stellt sich die Frage nach der Form der Haftung des Garanten, da diese nicht explizit durch das Gesetz definiert ist. Je nach Verteilung der Verantwortung zwischen mehreren Schuldern wird bei Verpflichtungen mit mehreren Personen zwischen teilschuldnerischer, gesamtschuldnerischer und subsidiärer Haftung unterschieden. Gemäß Art. 540 ZK hat jeder Begünstigte das Recht auf Erfüllung und jeder Schuldner hat die Pflicht zu gleichen Teilen zu erfüllen, wenn an der Verpflichtung mehrere Schuldner beteiligt sind, soweit sich aus dem Vertrag oder dem Zivilkodex nichts anderes ergibt. Eine Teilverantwortung kann ihrem Wesen nach nicht in den Garanterechtsbeziehungen angewandt werden, da dies der Natur dieser Art von Sicherheit widerspricht.

Wenn der Garant einer gesamtschuldnerischen Haftung unterliegt, dann wird er automatisch nach der Verletzung der zugrundeliegenden Verpflichtung analog zum Bürgen ein dem Auftraggeber gleichgestellter gesamtschuldnerischer Schuldner. Das heißt, der Begünstigte wird gemäß Art. 543 ZK selbständig bestimmen, an wen er seine Forderung auf Zahlung der garantierten Summe richten will. Dabei kann er sich mit der Forderung auf Zahlung der garantierten Summe an den Garanten wenden, unabhängig davon, ob diese Forderung direkt an den Hauptschuldner gerichtet worden ist. Trotz der Ähnlichkeit einer solchen Garantie mit einer Bürgschaft sind diese beiden Formen der Gewährleistung der Erfüllung von Verpflichtungen jedoch nicht identisch, da sie sich hinsichtlich des Haftungsumfanges und anderer Bedingungen unterscheiden. Ein wichtiger Aspekt dieser Form der Haftung ist, dass der Garant im Gegensatz zum Bürgen die zugrundeliegende Verpflichtung nicht erfüllt. Er ist allein für die Verletzung der Verpflichtung verantwortlich.

Der Garant kann bei der Gewährleistung der Erfüllung der Verpflichtung einer subsidiären Haftung unterliegen. In diesem Fall gelten für die Parteien der garantierten Verpflichtung die Bestimmungen von Art. 619 ZK. Demgemäß muss der Begünstigte seine Forderung auf Begleichung der Strafzahlungen für die Verletzung der Verpflichtung an den Hauptschuldner, also den Auftraggeber, stellen, bevor eine Forderung an die Person gestellt werden kann, die der subsidiären Haftung unterliegt, also an den Garanten. Nur wenn der Hauptschuldner die Forderung des Begünstigten abgelehnt hat oder der Begünstigte in einer angemessenen Frist keine Antwort auf die gestellte Forderung erhalten hat, kann der Begünstigte seine Forderung in vollem Umfang an die Person mit subsidiärer Haftung richten.

*M. M. Andrianov* bestreitet den subsidiären Charakter der Garantie. Insbesondere weist er darauf hin, dass dies bedeutet, dass der Garant, an den der Begünstigte seine Forderung auf Erfüllung einer finanziellen Verpflichtung richtet, im Falle eines Garantiefalls als Grundlage für die Erfüllung der Garantie den Begünstigten nicht auffor-

dern kann, zunächst seine Forderung an den Hauptschuldner und erst dann an den Garanten zu richten.<sup>32</sup>

Die gesamtschuldnerische und subsidiäre Haftung treten dann auf, wenn sie per Vertrag oder Gesetz (Art. 541, 619 ZK) vorgesehen sind. Eine entsprechende Ansicht teilt *L. O. Esipova*, die darauf hinweist, dass die Haftung des Garanten nach Ermessen der Parteien einen gesamtschuldnerischen oder subsidiären Charakter haben kann.<sup>33</sup>

Bestimmte Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Form der Haftung des Garanten bei einer Verletzung der Verpflichtung durch den Schuldner können entstehen, wenn diese im Garantievertrag durch die Parteien nicht explizit angegeben ist.

Die Verfasserin ist der Auffassung, dass die Verantwortung des Garanten nach der nationalen Gesetzgebung weder subsidiär noch gesamtschuldnerisch ist, da der Garant unabhängig vom Schuldner haftet. Seine Haftung gegenüber dem Begünstigten ist eine unabhängige Form der Haftung, die als garantierte Haftung bezeichnet werden kann. Der Sinn dieser Form der Haftung liegt darin, dass im Falle einer Zahlungsaufforderung des Begünstigten an den Garanten, der Garant die garantierte Summe auszahlt und sich später mit einer Regressforderung über diese Summe an den Schuldner wendet.

Eine ähnliche Auffassung vertritt *K. Molodyko*, der darauf hinweist, dass sich sowohl die gesamtschuldnerische als auch die subsidiäre Haftung immer im Rahmen einer zugrundeliegenden Verpflichtung befindet. Der Unterschied liegt nur im Verfahren für den Antrag des Begünstigten auf Erfüllung der Verpflichtung. Der Garant übernimmt keine Verpflichtungen bezüglich der zugrundeliegenden Verpflichtung. Er hat eine eigene garantierte Verpflichtung, die der Auftraggeber nicht hat.<sup>34</sup>

Der Garant kann folglich in Übereinstimmung mit der Garantie:

- die gesetzlich vorgeschriebene allgemeine Haftung tragen;
- nicht haften für die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung seiner Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrags, wenn der Garantievertrag eine entsprechende Einschränkung vorsieht;
- haften für die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung der Verpflichtung zur Zahlung des garantierten Geldbetrags;
- eine weitere Haftung tragen für die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung seiner Verpflichtung (Strafe) in der Höhe und in der Form, die im Garantievertrag vorgesehen ist.

32 *M. Andriyanov*, Гарантія як спосіб забезпечення зобов'язань у міжнародному комерційному обороті, (*Andriyanov*, Garantie als Form der Gewährleistung von Verpflichtungen im internationalen Handelsverkehr), Право України 11/2004, S. 38-39.

33 *L. O. Esipova*, Гарантія у цивільному праві: Автореф (*Jesipova*, Garantie im Zivilrecht: Kurzfassung), Одеса 2006, S. 4.

34 *K. Molodyko*, Платіж за гарантією: юридичні аспекти (*Molodyko*, Garantiezahlung: rechtliche Aspekte), Право України 11/2006, S. 52.

#### IV. Schlussfolgerung

Die Erfüllung der Verpflichtungen durch Bürgen und Garanten hat ihre Besonderheiten bezüglich der Bestimmung der Haftungsform (gesamtschuldnerisch, subsidiär o. a.), der Ordnung der Erfüllung der garantierten Verpflichtung sowie der Folgen einer Erfüllung für die Parteien der rechtlichen Verpflichtungsbeziehungen. Dieses Thema ist nicht auf diesen Aufsatz beschränkt und kann Gegenstand weiterer wissenschaftlicher Untersuchungen sein.

*Aus dem Ukrainischen von Lina Pleines, Bremen*