

# Die Rückforderung unbegründeter Zahlungen bei einer Bankgarantie 'auf erstes Anfordern'

Primäre vertragliche Rückforderungsansprüche und Bereicherungsausgleich nach Herausbildung von Fallgruppen

von  
Dr. Vagias Panagiotopoulos

1. Auflage

Die Rückforderung unbegründeter Zahlungen bei einer Bankgarantie 'auf erstes Anfordern' – Panagiotopoulos

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen und Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2007

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 56555 7

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	v
Einleitung .....	1
<b>§ 1. Zur Problemstellung</b> .....	<b>1</b>
I. Einführung in die Problematik und den Meinungsstand .....	1
1. Die Rückforderung bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme einer Bankgarantie auf erstes Anfordern .....	1
a) Beschreibung des Problems und Stellung der Literatur .....	1
b) Die auseinandergehende Rechtsprechung .....	3
c) Die erhöhte Bedeutung der Rückforderungsberechtigung im Fall der Insolvenz des Garantieauftraggebers .....	5
d) Das Konkurrenzverhältnis zwischen Garantie auf erstes Anfordern und Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	6
e) Die Anspruchsgrundlage zur Rückforderung des ungerechtfertigt erlangten Garantiebetrages .....	7
2. Die Rückabwicklung bei Mängeln des Deckungsverhältnisses sowie bei gleichzeitiger Mangelhaftigkeit beider Grundverhältnisse (Doppelmängel) .....	9
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	9
1. Inhaltliche Abgrenzung der Arbeit .....	9
2. Gliederungsübersicht .....	10
<b>1. Kapitel: Der Typus der Bankgarantie „auf erstes Anfordern“</b> .....	<b>13</b>
<b>§ 2. Die Bankgarantie als selbstständiges Interzessionsgeschäft</b> .....	<b>13</b>
I. Die Interzessionsgarantie als nichtakzessorische Sicherheit .....	13
1. Die Gewährung eines zusätzlichen schuldrechtlichen Anspruchs .....	13
2. Die Bankgarantie als besondere Ausgestaltung des allgemeinen selbstständigen Garantievertrages .....	16
II. Inhalt und Rechtsbeziehungen bei der Bankgarantie „auf erstes Anfordern“ .....	17
1. Die Rechtsbeziehung zwischen Begünstigtem und Garantieauftraggeber (Grund- oder Valutaverhältnis) .....	18
a) Gegenstand des Valutaverhältnisses .....	18
b) Die „Garantiebeschaffungsabrede“ als Bestandteil des Valutaverhältnisses .....	19
2. Die Rechtsbeziehung zwischen Garantiebank und Garantieauftraggeber (Deckungsverhältnis) .....	20

a) Die werkvertragliche Geschäftsbesorgung .....	20
b) Gegenseitige Pflichten der Parteien .....	21
3. Die Rechtsbeziehung zwischen Begünstigtem und Garantiebank (Garantieverhältnis) .....	22
a) Die Bankgarantie als unmittelbare Vereinbarung zwischen Bank und Begünstigtem – ihre äußerliche Abstraktheit .....	22
b) Der Sicherungszweck der Bankgarantie – ihre inhaltliche Kausalität .....	23
c) Die Garantiezahlung als Ersatzleistung .....	25
<b>§ 3. Die typische Interessenlage bei einer Bankgarantie „auf erstes Anfordern“    und die daraus resultierende Risikoverteilung .....</b>	<b>25</b>
I. Die Bedeutung der Heranziehung der Parteiinteressen .....	25
II. Die Interessen des Garantierauftraggebers .....	26
III. Die Interessen des Begünstigten .....	28
IV. Die Interessen der Garantiebank .....	31
V. Risikoverteilung als Ergebnis der Machtverteilung im Wirtschaftsverkehr .....	33
<b>§ 4. Die Auswirkungen der Sofortzahlungsklausel auf die Anforderungs- und    die Behaltensberechtigung des Begünstigten .....</b>	<b>34</b>
I. Die einschlägige Problematik im Hinblick auf die nichtakzessorische Natur der Garantie .....	34
II. Die Anforderungsberechtigung des Begünstigten gegenüber dem Garan- ten bei einfachen Garantien .....	37
1. Der Garantiefall als Umschreibung der Verwirklichung des gesicher- ten Risikos und damit als Voraussetzung der Garantieforderung je nach Garantieart .....	37
2. Die Begründung des Einwands des fehlenden Garantiefalles .....	39
a) Rechtlicher Charakter des Einwands .....	39
b) Voraussetzungen zur Erhebung des Einwands .....	40
aa) Eintritt des erwünschten Leistungserfolgs .....	40
bb) Garantieabruf vor Fälligkeit der gesicherten Leistung im Valutaverhältnis .....	41
cc) Unerheblichkeit der rechtlichen Voraussetzungen zur Entste- hung der Forderung im Valutaverhältnis .....	42
3. Rückschlüsse für die Rückabwicklung nach vollzogener Auszahlung des Garantiebetrages .....	43
a) Auszahlung trotz Fehlens des Garantiefalles .....	43
b) Auszahlung bei Nichtbestehen der gesicherten Forderung im Valutaverhältnis trotz Eintritts des Garantiefalles .....	44
III. Die Anforderungsberechtigung des Begünstigten gegenüber dem Garan- ten bei Garantien „auf erstes Anfordern“ .....	44
1. Das „erste Anfordern“ als bloße Behauptung des Eintritts des Garantiefalles und zugleich als entscheidende Voraussetzung der Garantieforderung .....	44

2. Die Erweiterung der Zahlungsklausel „auf erstes Anfordern“ durch zusätzliche Voraussetzungen . . . . .	47
a) Zusatzerklärungen und dokumentäre Nachweise . . . . .	47
b) Der Grundsatz der formellen Garantiestrenge und seine Bedeutung für den Rückforderungsanspruch des Garanten . . . . .	48
c) Schlüssige und substantiierte Darlegung der Zahlungsanforderung . . . . .	50
d) Inanspruchnahme der Garantie auf erstes Anfordern unter gleichzeitiger Verwendung von Effektivklauseln . . . . .	52
IV. Die Berechtigung des Begünstigten, die Garantiezahlung im Verhältnis zum Garantierauftraggeber endgültig zu behalten . . . . .	54
1. Der Eintritt des „materiellen“ Garantiefalles als Mindestvoraussetzung für das Behaltendürfen des Begünstigten im Verhältnis zum Garantierauftraggeber bei Garantie auf erstes Anfordern . . . . .	54
a) Die Entwicklung des Begriffs des „materiellen“ Garantiefalles und die für seine Bedeutung gegebenen Interpretationen . . . . .	54
b) Der „materielle“ Garantiefall als Umschreibung der Gesamtheit der Voraussetzungen für das Bestehen der gesicherten Forderung im Valutaverhältnis? . . . . .	56
c) Die Notwendigkeit zur Berücksichtigung aller rechtlichen Umstände des Valutaverhältnisses . . . . .	57
2. Die für das Behaltendürfen des Begünstigten gegenüber dem Garantierauftraggeber maßgeblichen Umstände . . . . .	59
a) Anspruchsleugnende Umstände, die dem Behaltendürfen des Begünstigten entgegenstehen . . . . .	59
aa) Rechtshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen, die entsprechende Einwendungen des Garantierauftraggebers begründen . . . . .	59
(1) Nichtigkeitsgründe . . . . .	59
(2) Nicht zu vertretende Unmöglichkeit. . . . .	59
(3) Erfüllung und ihre Surrogate . . . . .	59
bb) Rechtshindernde und rechtsvernichtende Gestaltungsbefugnisse in der Person des Garantierauftraggebers . . . . .	60
(1) Anfechtung. . . . .	60
(2) Aufrechung . . . . .	61
(3) Rücktritt . . . . .	61
(4) Minderung . . . . .	62
b) Umstände, denen nur eine anspruchshemmende Wirkung zukommt. . . . .	62
aa) Dauernde Einreden und ihr Verhältnis zu § 813 BGB . . . . .	62
(1) Die Einrede als subjektives Leistungsverweigerungsrecht . . . . .	62
(2) Verjährung . . . . .	63
(3) Praktische und persönliche Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 2–3 BGB. . . . .	63
bb) Aufschiebende Einreden . . . . .	64
3. Die Zuordnung des abgesicherten Risikos zu der Rückforderungsproblematik . . . . .	64

<b>2. Kapitel: Die Problematik der vertraglichen Rückforderung der an den Begünstigten ausgezahlten Garantiesumme</b> .....	67
<b>§ 5. Die vertragliche Rückforderungsberechtigung der Garantiebank: Zahlung unter konkludentem Rückforderungsvorbehalt oder Notwendigkeit einer ausdrücklichen Rückforderungsklausel im Garantievertrag?</b> .....	67
I. Meinungsstand und vorgebrachte Argumentation .....	67
1. Das Abstellen auf die Verwirklichung des abgesicherten Risikos als Ausgangspunkt der These über den vorläufigen Charakter der Garantiezahlung bei Zahlbarkeit „auf erstes Anfordern“ .....	67
2. Schlussfolgerungen für die Bedeutung der Zahlungsklausel „auf erstes Anfordern“ bei der Garantie unter Heranziehung der Rechtslage bei der Bürgschaft .....	70
3. Einige Bemerkungen zur Neugestaltung der Wirksamkeitsvoraussetzungen der Bürgschaft auf erstes Anfordern vom BGH .....	72
II. Die untaugliche Heranziehung der Rechtslage bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern zur Begründung der Vorläufigkeit der Garantiezahlung bei Garantien auf erstes Anfordern .....	74
1. Der Rückforderungsanspruch bei Fehlen der materiellen Berechtigung des Gläubigers bei einer Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	74
a) Die unumstrittene Aktivlegitimation des Bürgen und die Grundvoraussetzung zur Rückforderung .....	74
b) Die umstrittene Anspruchsgrundlage: Anspruch aus §§ 812 ff. BGB oder aus ergänzender Auslegung des Bürgschaftsvertrages? .....	77
2. Die Zurückweisung der These, nach der die Vorläufigkeit der Garantiezahlung unmittelbar aus der Klausel „auf erstes Anfordern“ folgt ..	80
a) Die im Grundsatz widersprüchliche Argumentation <i>Schröders</i> ....	80
b) Die unterschiedliche Funktion der Klausel „auf erstes Anfordern“ bei der Bürgschaft und der Garantie .....	82
c) Ergebnis: keine Bedeutung der Klausel „auf erstes Anfordern“ an sich für die Vorläufigkeit oder Endgültigkeit einer Zahlung. ....	85
III. Die Unerheblichkeit der Verwirklichung des gesicherten Risikos im Valutaverhältnis als Tatbestandsvoraussetzung des Garantieanspruchs bei Zahlbarkeit „auf erstes Anfordern“ .....	87
1. Die Gegenthese und ihre Schwächen .....	87
2. Kein Rückforderungsanspruch der Bank bei Insolvenz bzw. Zahlungsunfähigkeit ihres Auftraggebers .....	90
a) Die auf Billigkeit gestützte Einräumung eines Rückforderungsanspruchs für den Garanten bei Insolvenz des Garantieauftraggebers .....	90
b) Die richtige Zuordnung des Insolvenzrisikos des Garantieauftraggebers .....	91
3. Der nur einzelfallbezogene Rückforderungsanspruch der Garantiebank nach der Rechtsprechung des BGH .....	94
a) Wegfall des Wagnisses nach Zahlung der Garantiesumme (BGH WM 1961, 204) .....	94
b) Verringerung des Wagnisses nach Eintritt des Garantiefalles (BGH WM 1984, 633) .....	95
4. Gesamtwürdigung .....	96

IV. Der Rückforderungsanspruch der Garantiebank kraft ausdrücklicher Vereinbarung im Garantievertrag (Rückforderungsklausel) .....	98
1. Das Erfordernis einer ausdrücklichen Vereinbarung im Garantievertrag .....	98
2. Die Abgrenzungsproblematik gegenüber der Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	99
a) Die Annäherung beider Vertragstypen und die einschlägige Diskussion .....	99
b) Der unterschiedliche Streitgegenstand im Rückforderungsprozess .....	100
aa) Die Differenzierung zwischen dem Nichteintritt des materiellen Garantiefalles und sonstigen Mängeln des Valutaverhältnisses .....	100
bb) Die Bedenken von Canaris bezüglich einer Ungleichbehandlung von Nichteintritt des materiellen Garantiefalles und sonstigen Mängeln des Valutaverhältnisses .....	103
cc) Ergebnis: Der engere Rahmen des Rückforderungsanspruchs des Garanten (auf erstes Anfordern) im Vergleich zu dem des Bürgen (auf erstes Anfordern) .....	104
c) Die unterschiedliche Beweislastverteilung im Rückforderungsprozess .....	104
aa) Der beklagte Gläubiger als beweispflichtig bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	104
bb) Der klagende Garant als beweispflichtig bei der Garantie auf erstes Anfordern .....	106
3. Die typologische Einordnung einer Garantie „auf erstes Anfordern“ mit der Aufnahme einer Rückforderungsklausel zugunsten der Garantiebank .....	106
a) Die Schaffung einer Mischform zwischen einfacher und auf erstes Anfordern zahlbar gestellter Garantie .....	106
b) Von typischer Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB) zur typischen Garantie auf erstes Anfordern: die verschiedenen Stufen der Bezugnahme des jeweiligen Sicherungsmittels auf das Valutaverhältnis .....	110

**§ 6. Die Frage der Rückforderungsberechtigung des Garantierauftraggebers auf vertraglicher Grundlage bei Nichtbestehen der gesicherten Forderung . . . . . 111**

I. Meinungsstand und Überblick der vorgebrachten Argumentation .....	111
II. Der angebliche Treuhandcharakter der Garantiebeschaffungsklausel bzw. der Garantie .....	113
1. Die rechtliche Konstruktion der Treuhandgeschäfte – insbesondere der Sicherungstreuhandschaften .....	113
2. Die Ablehnung der fiduziarischen Natur der Garantie auf erstes Anfordern .....	117
a) Die überschießende Rechtsmacht des Begünstigten als Begründungsansatz .....	117
b) Die fehlende Rechtsübertragung und die Zulassung überschießender Rechtsmacht als typisches Problem aller nichtakzessorischen bzw. abstrakten Konstruktionen. ....	117

III. Die zur Begründung eines vertraglichen Rückforderungsanspruchs des Garantieforderers gezogene Parallele zur Bürgschaft auf erstes Anfordern und Sicherungsgrundschuld und ihre Fehlerhaftigkeit . . . . .	121
1. Die dogmatische Ungleichbehandlung der Garantie auf erstes Anfordern im Vergleich zur Bürgschaft auf erstes Anfordern und zur Sicherungsgrundschuld . . . . .	121
2. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern: eigener oder abgetretener Rückforderungsanspruch des Hauptschuldners gegen den Gläubiger? . . . . .	122
a) Der eigene vertragliche Rückforderungsanspruch des Hauptschuldners gegen den Gläubiger als Freistellungsanspruch von seiner Regressschuld gegenüber dem Bürgen . . . . .	122
b) Der Freistellungsanspruch des Hauptschuldners als vertraglicher Schadensersatzanspruch und die einschlägige Diskussion bei der Garantie auf erstes Anfordern . . . . .	124
c) Die Abtretung des Rückforderungsanspruchs des Bürgen gemäß § 667 BGB . . . . .	127
3. Die Sicherungsgrundschuld: Der Rückforderungsanspruch des Grundstückseigentümers . . . . .	128
a) Die verschiedenen Grundlagen des Rückforderungsanspruchs im Überblick . . . . .	128
b) Die Untauglichkeit der Parallele zur Sicherungsgrundschuld zur Begründung eines vertraglichen Rückforderungsanspruchs des Garantieforderers . . . . .	129
IV. Die Frage der ergänzenden Auslegung der Garantiebeschaffungsabrede . . . . .	132
1. Die ergänzende Vertragsauslegung als Instrument zur Ausfüllung einer Vertragslücke und ihr Verhältnis zum dispositiven Recht . . . . .	132
2. Die Frage des Rückforderungsanspruchs des Garantieforderers im Wege ergänzender Auslegung der Garantiebeschaffungsabrede . . . . .	134
a) Auslegung „einer solchen“ Sicherungsabrede . . . . .	134
b) Auslegung „dieser“ Sicherungsabrede . . . . .	135
V. Rückforderungsanspruch des Schuldners als Ersatzanspruch auf Grundlage des Auftragsrechts? . . . . .	136
1. Zurückgreifen auf Wertungen des Auftragsrechts im Verhältnis des Schuldners zum Begünstigten . . . . .	136
2. Die Ablehnung eines Aufwendungsersatzanspruchs des Schuldners . . . . .	137
<b>3. Kapitel: Der Bereicherungsausgleich nach Herausbildung von Fallgruppen</b> . . . . .	<b>139</b>
<b>§ 7. Der Bereicherungsausgleich bei Mängeln des Valutaverhältnisses</b> . . . . .	<b>139</b>
I. Der formelle Garantiefall als Rechtsgrund der Garantieforderung bei Garantien „auf erstes Anfordern“ . . . . .	139
II. Die Aktivlegitimation des Garantieforderers zur Rückforderung der materiell unberechtigt ausgezahlten Garantiesumme . . . . .	141
1. Austragung aller Streitigkeiten in Bezug auf den gesicherten Anspruch ausschließlich im Valutaverhältnis . . . . .	141

2. Gegenstand des Rückforderungsprozesses zwischen Garantierauftraggeber und Begünstigtem und Verteilung der Beweislast . . . . .	143
3. Nachträgliche Erfüllung der gesicherten Forderung durch den Garantierauftraggeber: nachträglicher Wegfall des Rechtsgrunds gem. § 812 Abs. 1, S. 2, Fall 1 BGB ? . . . . .	144
4. Einschränkung des Rückforderungsanspruchs des Garantierauftraggebers durch zusätzliche Risikoübernahme . . . . .	145
III. Die dogmatische Zuordnung des Rückforderungsanspruchs des Garantierauftraggebers zum System des Bereicherungsrechts . . . . .	146
1. Die Problematik der Rechtfertigung einer Leistungskondiktion im Hinblick auf die zentrale Stellung des Leistungsbegriffs . . . . .	146
2. Die Versuche zur Konstruktion eines Leistungsverhältnisses durch Zurechnung der Garantiezahlung zur Person des Garantierauftraggebers . . . . .	149
a) Die Bankgarantie als modifizierte angenommene Anweisung . . . . .	149
b) Die Lehre der Güterbewegung bzw. des zweckbestimmten Leistungsbegriffs . . . . .	150
c) Die Zahlung der Bank als Beschaffungsleistung des Garantierauftraggebers . . . . .	150
3. Kritische Würdigung . . . . .	151
a) Keine angenommene Anweisung . . . . .	151
b) Der Garant als „Dritter“ im Sinne von § 267 BGB? . . . . .	154
c) Keine Beschaffungsleistung des Garantierauftraggebers . . . . .	157
4. Die Rechtfertigung der Leistungskondiktion durch Abstandnehmen vom Leistungsbegriff: die Theorie des kondiktionsauslösenden Mangels . . . . .	158
a) Rückabwicklung „entlang den Kausalverhältnissen“ und die entscheidenden Wertungsgesichtspunkte . . . . .	158
b) Anwendbarkeit auf die Bankgarantie auf erstes Anfordern . . . . .	161
c) Die Garantiezahlung als Leistung mit Elementem sowohl der Anweisung i.w.S. als auch der Drittleistung i.S.v. § 267 BGB und die sich daraus ergebenden Wertungen für die bereicherungsrechtliche Behandlung . . . . .	163
5. Das Zurückgreifen auf die Wertungen der Einheitslehre . . . . .	166
a) Tragende Idee und Grundvoraussetzungen des Bereicherungsanspruchs . . . . .	166
b) Die Parteien der Bereicherungsklage bei der Garantie auf erstes Anfordern . . . . .	168
IV. Übereinstimmung des Ergebnisses mit der bei einer Bankgarantie auf erstes Anfordern bestehenden Interessenlage . . . . .	169
1. Erhaltung der Rechte gegen den Vertragspartner im Valutaverhältnis . . . . .	169
a) Aufrechnungsmöglichkeiten und Zurückbehaltungsrechte des Begünstigten gegen den Auftraggeber . . . . .	169
b) Die Auswirkung der Vorleistung des Begünstigten auf die Rückabwicklung eines nichtigen Grundvertrages . . . . .	170
c) Die abweichende Lösung bei der Bürgschaft und ihre Rechtfertigung . . . . .	172



2. Die Heraushaltung der Bank aus Streitigkeiten zwischen den Parteien des Valutaverhältnisses . . . . .	172
3. Erhaltung der richtigen Rollenverteilung im Prozess . . . . .	173
4. Zusammenfassung aller Streitigkeiten in einer Auseinandersetzung als Gebot der Prozessökonomie? . . . . .	174
<b>§ 8. Der Bereicherungsausgleich bei Mängeln des Deckungsverhältnisses . . . . .</b>	<b>175</b>
I. Mängel des Deckungsverhältnisses zwischen der Garantiebank und dem Garantierauftraggeber . . . . .	175
1. Der Rückgriff der Bank und das Spannungsverhältnis zwischen Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	175
a) Der Bereicherungsanspruch der Bank . . . . .	175
b) Die Problematik des Ausgleichs nach §§ 683, 670 BGB . . . . .	176
2. Der eventuelle Einwendungsverlust des Schuldners aus dem Valutaverhältnis . . . . .	179
a) Die Problematik des „aufgedrängten Regresses“ im Bereich der Drittleistung i.S.v. § 267 BGB . . . . .	179
b) Übertragung der maßgeblichen Wertungen auf die Bankgarantie . . . . .	180
II. Das Fehlen des Garantierauftrags: die Theorie von den Zurechnungs- bzw. Gültigkeitsmängeln und die Frage ihrer Anwendbarkeit auf die Bankgarantie . . . . .	181
1. Die am Modell der Anweisung entwickelte Theorie von den Zurechnungs- bzw. Gültigkeitsmängeln . . . . .	181
a) Die eine Direktkondition der Bank rechtfertigenden Zurechnungsmängel . . . . .	181
b) Die Gültigkeitsmängel als Mittelgruppe zwischen bloßen Mängeln des Deckungsverhältnisses und Zurechnungsmängeln . . . . .	183
2. Die Frage der Übertragung der gewonnenen Ergebnisse auf die Bankgarantie . . . . .	185
a) Die Stellung der herrschenden Meinung . . . . .	185
b) Abweichende Würdigung: die Maßgeblichkeit des Garantievertrages für die Rechtfertigung der Vermögensverschiebung zwischen Bank und Begünstigtem . . . . .	186
c) Die Notwendigkeit einer differenzierten Lösung . . . . .	189
aa) Mängel, die sich auf das Geschäftsbesorgungsverhältnis beschränken . . . . .	189
bb) Überschreitung der der Bank eingeräumten Geschäftsführungsbefugnisse . . . . .	189
<b>§ 9. Die bereicherungsrechtliche Behandlung der Doppelmängel . . . . .</b>	<b>190</b>
I. Zur Problemstellung . . . . .	190
1. Die möglichen Rückabwicklungslösungen . . . . .	190
2. Die am Modell der Anweisung i.w.S. entwickelten Grundsätze und die vergleichbare Rechtslage mit den Fällen der fehlenden Anweisung . . . . .	191
3. Die Parallele mit der nicht veranlassten Drittleistung i.S.v. 267 BGB falls gleichzeitig die zu tilgende Schuld nicht besteht . . . . .	192
II. Die Lösung der „Kondition der Kondition“ . . . . .	193

III. Zur Möglichkeit einer Direktkondition der Bank gegen den Begünstigten („Durchgriff“)	194
1. Die Besonderheit der vorliegenden Fallkonstellation	194
2. Die maßgeblichen Wertungen	196
a) Der entstehende Wertungswiderspruch bei Ablehnung einer Direktkondition der Bank	196
b) Die den Analogieschluss rechtfertigende Ähnlichkeit der „isolierten“ Garantie mit dem abstrakten Schuldversprechen i.S.v. § 780 BGB	197
c) Ausnahme vom Grundsatz des Gleichlaufs zwischen Einwendungsmöglichkeiten und Rückforderungsansprüchen	199
<b>§ 10. Die Rechtslage bei der Insolvenz des Garantief Auftraggebers</b>	<b>200</b>
I. Der Bereicherungsausgleich je nach Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung	200
1. Ausführung des Garantief Auftrags vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	200
2. Ausführung des Garantief Auftrags nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	203
a) Redlichkeit der Bank	203
b) Kenntnis der Bank	204
c) „Kennenmüssen“ der Bank	205
II. Die Problematik eines Vorzugsrechts der Garantiebank in der Insolvenz des Garantief Auftraggebers	205
1. Zur Fragestellung	205
2. Der Wertverfolgungsgedanke als Lösungsvorschlag zur gerechten Regelung des Interessenkonfliktes mehrerer Massegläubiger	208
a) Die Entwicklung der Wertverfolgungslehre	208
b) Die Anwendbarkeit der Wertverfolgungslehre auf den Bereicherungsanspruch des Garantief Auftraggebers bzw. auf den bereits an ihn vom Begünstigten zurückgezahlten Garantiebetrag	210
3. Die Frage des Anspruchs der Bank gegen den Auftraggeber auf Abtretung seines Rückforderungsanspruchs gegen den Begünstigten	211
a) Einleitende Bemerkungen zur Problematik	211
b) Keine „unbegründete“ Begünstigung der sonstigen Massegläubiger	212
c) Haftungskredit statt Geldzuwendung an den Garantief Auftraggeber	213
d) Ergebnis: kein Wertverfolgungsrecht zugunsten der Garantiebank	214
<b>§ 11. Mängel des Garantieverhältnisses: das Zahlungsverweigerungsrecht der Garantiebank als Voraussetzung eines eigenen Rückforderungsanspruchs</b>	<b>216</b>
I. Zulässige Einwendungen gegen die Zahlungsanforderung des Gläubiger	216
1. Die Bedeutung des Einwendungsdurchgriffs für die Rückforderung der Bank	216
2. Die wichtigsten Fälle zulässiger Einwendungen der Garantiebank	218
a) Gültigkeitseinwendungen	218
b) Inhaltseinwendungen	219
c) Persönliche Einwendungen	222

II. Insbesondere der Einwand des Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB . . . . .	224
1. Zulässigkeit und dogmatische Einordnung des Rechtsmissbrauchseinwands . . . . .	224
2. Die Voraussetzungen zur Geltendmachung des Rechtsmissbrauchseinwands . . . . .	227
a) Der Ausnahmecharakter des Einwands und die Formel des BGH . . . . .	227
b) Präzisierung in rechtlicher Hinsicht (rechtliche Evidenz des Missbrauchs) . . . . .	228
c) Präzisierung in tatsächlicher Hinsicht (liquider Beweis des Missbrauchs) . . . . .	229
d) Die besondere Schwere des Mangels im Valutaverhältnis . . . . .	231
e) Die Frage des Verschuldens des Begünstigten . . . . .	231
3. Die Rückforderung des trotz Missbrauchs ausgezahlten Betrages . . . . .	232
a) „Liquide“ Beweisbarkeit des Missbrauchs . . . . .	232
b) Nicht „liquide“ Beweisbarkeit des Missbrauchs. . . . .	233
<b>§ 12. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .</b>	<b>234</b>
I. (§§ 2–4) . . . . .	234
II. (§§ 5–6) . . . . .	236
III. (§§ 7–11) . . . . .	239
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>243</b>