

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120213_d_ch_b_01 vom 13. Februar 2012

FINMA Versicherungsrecht, 2012-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120213_d_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120213_d_ch_b_01 du 13 février 2012

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120213_d_ch_b_01 del 13 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

BGG), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-- (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die Beschwerde ist somit unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3), ebenso wenig auf Vorbringen, die in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne dass dazu eine taugliche Sachverhaltsrüge im vorstehenden Sinne substantiiert wird, oder auf Rügen, die auf solchen Vorbringen aufbauen.

E. 2.2

Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie in ihrer Beschwerdebegründung von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht oder diese erweitert, ohne substantiiert Ausnahmen von der Sachverhaltsbindung gemäss Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG geltend zu machen. Damit ist die Beschwerdeführerin nicht zu hören.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem diese von einer Substanziierungspflicht der Begünstigten ausgegangen sei, obwohl dies im Garantieverprechen nicht vorgesehen sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts könne der Garant der Begünstigten keine anderen Einreden entgegenhalten als diejenigen, die aus dem Garantievertrag hervorgingen. Dabei sei vom Wortlaut der

entsprechenden Klausel auszugehen. Dieser Grundsatz der Garantiestrenges folge aus der Unabhängigkeit der Garantie von den dieser zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen. Würde der Begünstigten unabhängig vom Wortlaut des Garantieverprechens stets eine Substanziierungspflicht auferlegt, verliere der Grundsatz der Garantiestrenges inhaltlich jegliche Bedeutung. Einwendungen aus dem Grundverhältnis könnten nur auf das Garantieverhältnis durchschlagen, wenn der Abruf der Garantie geradezu rechtsmissbräuchlich erfolge.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat ausgeführt, in der Lehre sei umstritten, ob der Begünstigte bei Inanspruchnahme der Garantie das Ereignis, welches den Garantiefall auslöse, auch dann näher umschreiben müsse, wenn der Garantietext keine oder nur eine allgemein formulierte Erklärung enthalte. Die rechtsmissbräuchliche Ausnützung einer formalen Rechtsposition sei nicht zulässig, weshalb auf eine Pflicht des Begünstigten zur Substanziierung des Garantiefalls auch beim Vorliegen eines Garantieverprechens mit Sofortzahlungsklausel und Ausschluss von Einreden und Einwendungen nicht verzichtet werden könne. Sonst wäre der Nachweis des Rechtsmissbrauchs derart erschwert, dass der Garant dem Begünstigten den Einwand der rechtsmissbräuchlichen Garantieziehung kaum je entgegenhalten könnte. An die Substanziierung seien indessen keine allzu grossen Ansprüche zu stellen. Es genüge, wenn der Begünstigte den Tatbestand, welcher den Eintritt des Garantiefalls auslöse, kurz umschreibe, indem er z.B. bei einer Erfüllungsgarantie angebe, dass er diese wegen mangelhafter oder verzögerter Werkausführung in Anspruch nehme. Vorliegend habe die Begünstigte lediglich die Garantie angefordert und die formelle Erklärung einer Vertragsverletzung durch die Beschwerdeführerin abgegeben. Dies genüge für die durch die Beschwerdeführerin vorzunehmende grobe Prüfung der Frage, ob die Ziehung der Garantie rechtsmissbräuchlich erfolge, in keiner Weise. Eine nähere Spezifizierung sei erst am 25. Juli 2007 und damit nach Ablauf der Garantie erfolgt. Da die Beschwerdeführerin trotz ihres Rechts auf Zahlungsverweigerung die Garantiesumme in Verletzung ihrer vertraglichen Sorgfaltspflichten ausbezahlt habe, stehe ihr gegen die Beklagte kein Regressrecht zu. Damit könne die Frage offen bleiben, ob überhaupt eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Garantie erfolgt sei.

E. 3.2

Wird eine Garantie i.S.v. Art. 111 OR ausgestellt, so ist der Garant unbesehen eines allfälligen Streites über den Grundvertrag zur Zahlung verpflichtet, sofern die im Garantieverprechen umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 131 III 511 E. 4.2 S. 524; 122 III 321 E. 4a S. 322; 122 III 273 E. 3a/aa S. 275). Die Unabhängigkeit der Garantie findet ihre Grenzen dort, wo sie offensichtlich rechtsmissbräuchlich beansprucht wird (BGE 131 III 511 E. 4.6). In diesem Fall ist der in Anspruch genommene Garant nicht nur berechtigt, sondern gegenüber dem Garantiesteller auch verpflichtet, die Zahlung zu verweigern (BGE 122 III 321 E. 4a S. 322 f.).

E. 3.3

In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass der Begünstigte einer Garantie mit Sofortzahlungsklausel ("auf erstes Anfordern") bei Inanspruchnahme das Ereignis, welches den Garantiefall auslöst, auch dann näher umschreiben muss, wenn der Garantietext keine oder nur eine allgemein formulierte Erklärung verlangt (MAURO SPAINI, Die

Bankgarantie und ihre Erscheinungsformen bei Bauarbeiten, 2000, S. 102; CLAUS-WILHELM CANARIS, Grosskommentar HGB, Bankvertragsrecht, Erster Teil, 4. Aufl. 1988, N. 1130, je mit Hinweisen). Dies wird damit begründet, dass die rechtsmissbräuchliche Ausnützung einer formalen Rechtsposition nicht zulässig sei (SPAINI, a.a.O., S. 102). Ohne eine gewisse Substanziierung könne die Bank keine Schlüssigkeitsprüfung vornehmen und habe auch keine Grundlage für die Erkenntnis eines etwaigen Rechtsmissbrauchs (CANARIS, a.a.O., N. 1130 S. 767). Dem wird entgegengehalten, eine Substanziierungspflicht widerspreche der streng formalisierten Betrachtungsweise, die allein auf den Wortlaut der Garantieklausel abstelle (CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2. Aufl. 2008, S. 600 N. 96; JÜRGEN DOHM, Bankgarantien im internationalen Handel, 1985, N. 198 f.). Die Voraussetzungen für den Abruf der Garantiesumme würden einzig durch das Garantieverprechen festgelegt (ANDRES BÜSSER, Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten, 1997, N. 896 ff.; BEAT

KLEINER, Bankgarantie, 4. Aufl. 1990, N. 21.04 f., 21.09; DANIEL GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4. Aufl. 2000, S. 341). Bestünden keine weiteren Zahlungsvoraussetzungen und Formvorschriften, so werde die Zahlungspflicht der Garantin mit dem Empfang der formlosen Abruferklärung ausgelöst (DIETER ZOBL, Die Bankgarantie im schweizerischen Recht, in: Berner Bankrechtstag, Personalsicherheiten, 2007, S. 45 f.).

E. 3.4

In Bezug auf den Eintritt des Garantiefalls gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine streng formalisierte Betrachtungsweise, die allein auf den Wortlaut der Garantieklausel abstellt. Der Begünstigte muss dem Garanten gegenüber nur die (aber auch alle) Voraussetzungen erfüllen, die in der jeweiligen Garantieklausel als Bedingung für das Entstehen der Zahlungspflicht des Garantens ihm gegenüber festgelegt sind (BGE 122 III 321 E. 4a S. 322; 122 III 273 E. 3a). So kann der Garant etwa keine Vorleistungen verlangen, die sich nicht eindeutig aus dem Garantietext ergeben (Urteil 4C.144/2003 vom 10. September 2003 E. 2.2).

E. 3.5

Diese Grundsätze sind nicht vereinbar mit einer Verpflichtung des Begünstigten, den Eintritt des Garantiefalls über den Wortlaut der Garantieklausel hinausgehend näher zu substanziieren. Es liegt vielmehr in der Verantwortung der Garantin, sämtliche Voraussetzungen für die Auszahlung der Garantiesumme im Garantieverprechen aufzuführen. Der Begünstigte ist insofern in seinem Vertrauen auf den Inhalt des Garantieverprechens zu schützen (vgl. Urteil 4C.144/2003 vom 10. September 2003 E. 2.2). Vorliegend wurden zum Abruf der Garantie eine schriftliche Zahlungsaufforderung der Z. _____ AG und eine schriftliche Bestätigung vorausgesetzt, wonach die Beschwerdegegnerin ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz konnte die Beschwerdeführerin von der Z. _____ AG nicht eine über den Wortlaut des Garantieverprechens hinausgehende Substanziierung verlangen, inwiefern der Vertrag verletzt worden sei. Indem die Vorinstanz mit dieser Begründung eine Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflichten der Beschwerdeführerin angenommen und folglich deren Regressrecht verneint hat, hat sie Bundesrecht verletzt.

E. 4

Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil diverse Fragen offen gelassen, so insbesondere diejenige, ob der Baugarantie- Versicherungsvertrag vom 12./13. April 2006 auslegungsbedürftig sei und in welchem Sinn er gegebenenfalls auszulegen sei. Über den Inhalt dieses Vertrags bestehen im vorinstanzlichen Urteil keine Feststellungen. Damit fehlen dem Bundesgericht die tatsächlichen Grundlagen für einen reformatorischen Entscheid, weshalb die Sache an das Kantonsgericht zur Ergänzung des Sachverhalts und neuem Entscheid zurückzuweisen ist.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.