

# **BVGer B-741/2007 vom 20. Dezember 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-741\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-741_2007)

FR: TAF B-741/2007 du 20 décembre 2007

IT: TAF B-741/2007 del 20 dicembre 2007

## **Regeste**

Exportrisikogarantie, Investitionsrisikogarantie

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Verfügung der Kommission der Schweizerischen Exportrisikogarantie vom 13. Dezember 2006 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. f Bundesverwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 37 ff. VGG i.V.m. Art. 44 ff. VwVG) für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 2**

Am 1. Januar 2007 ist das neue Exportrisikoversicherungsgesetz vom 16. Dezember 2005 (SERVG, SR 946.10) in Kraft getreten (AS 2006 1812). Es löste das alte Bundesgesetz über die Exportrisikogarantie vom 26. September 1958 (ERGG, SR 946.11; AS 1959 391, 1973 1024, 1978 1985, 1981 56, 1992 288 Anhang Ziff. 63, 1996 2444) ab. Auf den selben Zeitpunkt hin ist auch die Verordnung über die Exportrisikogarantie vom 15. Juni 1998 (ERGV, SR 946.111; AS 1998 1624, 2000 187 Art. 21 Ziff. 10) durch die Verordnung über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV-V, SR 946.101) ersetzt worden. Gemäss den Übergangsbestimmungen in Art. 38 SERVG werden Garantien, die vor Inkrafttreten des Exportrisikoversicherungsgesetzes erteilt wurden, auch nach bisherigem Recht beurteilt. Die Garantieverfügung des seco erging am 17. März 2006. Massgebend für die vorliegende Streitsache sind somit die bis Ende 2006 gültigen materiellen Bestimmungen des ERGG und der ERGV.

### **E. 3**

Auf den 1. Januar 2007 erlangte die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV) eigene Rechtspersönlichkeit und übernahm die Aktiven und Passiven des Fonds der ehemaligen Schweizerischen Exportrisikogarantie (ERG) sowie alle Rechte und Pflichten derselben (vgl. Art. 39 SERVG). Damit ist die SERV als Nachfolgeinstitution der ERG in die Parteistellung der Vorinstanz in das hier zu beurteilende Verfahren eingetreten.

#### **E. 4**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Exportrisikogarantie das Risiko einer unberechtigten Zahlungsverweigerung durch die Garantin, die Bank M. \_\_\_\_\_, abdeckt, da es sich bei ihr um eine staatliche Bank handelt. Umstritten ist jedoch, ob auch das Risiko einer Zahlungsverweigerung durch die private Bestellerin K. \_\_\_\_\_ versichert ist oder nicht. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, das seco habe in seiner Garantieverfügung das Delkredererisiko uneingeschränkt eingeschlossen. Damit habe es auch das Delkredererisiko in Bezug auf die private Bestellerin versichert. Die Beschwerdeführerin sei daher in ihrem berechtigten Vertrauen in diese Verfügung zu schützen.

#### **E. 4.1**

Richtig ist, dass die Garantieverfügung 06-9227/1 unter den gedeckten Risiken nur den nicht weiter spezifizierten Ausdruck "Delkredererisiko" aufführt. Indessen enthält die Verfügung auch folgenden Passus: "Gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26.9.1958 und der Verordnung vom 15.6.1998 über die Exportrisikogarantie und gestützt auf die Angaben des in der Adresse genannten Gesuchstellers/Garantienehmers wird die Exportrisikogarantie unter den aufgeführten Bedingungen gewährt. Diese Garantie deckt einen eingetretenen Verlust oder Zahlungsrückstand, soweit er gemäss den angeführten Erlassen und den allfälligen zusätzlichen Bedingungen und Einschränkungen unter die ERG fällt." Dem Garantiesuch war überdies folgende Erklärung beigelegt gewesen, die von der Beschwerdeführerin unterschrieben zu bestätigen gewesen war: "Der Gesuchsteller bestätigt, vom Bundesgesetz vom 26.9.1958 über die Exportrisikogarantie und den dazugehörigen Verordnungen Kenntnis genommen zu haben."

#### **E. 4.2**

Die Garantieverfügung enthält somit keine ausdrückliche Zusicherung, dass auch eine Zahlungsverweigerung der privaten Bestellerin zum gedeckten Risiko gehören würde, wie dies die Beschwerdeführerin darstellt. Vielmehr weist die Verfügung ausdrücklich darauf hin, dass Verluste nur im Rahmen der einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen gedeckt seien.

#### **E. 4.3**

Gemäss ERGG kann der Bund die Übernahme von Exportaufträgen, bei denen der Zahlungseingang mit besonderen Risiken verbunden ist, durch Gewährung einer Garantie erleichtern (Art. 1 ERGG). Nach Art. 3 ERGG besteht eine Exportrisikogarantie in der Zusicherung einer teilweisen Deckung eines allfälligen Verlustes oder Rückstandes im Zahlungseingang zu Gunsten des Exporteurs oder eines Dritten für bestimmte Exportgeschäfte. Der den Deckungsumfang der abgegebenen Exportrisikogarantie umschreibende Art. 4 ERGG lautet: "Die Garantie umfasst, unter Vorbehalt eines abweichenden Entscheides im einzelnen Fall, die teilweise Deckung von Verlusten, die verursacht werden durch Ereignisse und Umstände wie: a. ... b. Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsverweigerung von Staaten, Gemeinden, anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften sowie von ganz oder überwiegend solchen gehörenden oder öffentliche Aufgaben erfüllenden Betrieben des privaten Rechts; c. Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsverweigerung von Staaten, Gemeinden, anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Notenbanken, staatlichen oder privaten Banken, welche die Forderung durch eine Zahlungsgarantie gesichert oder ein unwiderrufliches Akkreditiv eröffnet haben;

d. ..." Art. 5 ERGG nennt die Sachverhalte, welche nicht unter den Deckungsumfang der Exportrisikogarantie fallen, und bestimmt: "Durch die Garantie nicht gedeckt sind Verluste, die a. ... b. infolge Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsverweigerung privater Besteller entstanden sind, c. ..." Nichts Entgegenstehendes geht auch aus Art. 3 ERGV hervor. Dieser bestimmt unter dem Titel "Risiken": "1 Folgende Risiken sind versicherbar: a. ... b. Delkredererisiko in bezug auf den Besteller oder den Garanten: Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsverweigerung von: 1. Staaten, Gemeinden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, 2. Betrieben des privaten Rechts, die ganz oder überwiegend öffentlich-rechtlichen Körperschaften gehören oder öffentliche Aufgaben erfüllen, 3. geprüfte Banken; c. ..."

#### **E. 4.4**

Diese Regelungen in Gesetz und Verordnung sind von ihrem Wortlaut her eindeutig: Das Risiko der Zahlungsunfähigkeit oder der Zahlungsverweigerung eines privaten Bestellers ist grundsätzlich von der Deckung durch die Exportrisikogarantie ausgenommen. Zwar kann der Versicherungsnehmer eine zumindest mittelbare Deckung seines Risikos durch die Exportrisikogarantie erreichen, indem er die Forderung durch eine Zahlungsgarantie oder ein unwiderrufliches Akkreditiv einer Bank sichern kann, die ihrerseits versicherbar sind. Diese Möglichkeit ändert indessen nichts daran, dass auch im Fall einer derartigen Absicherung das Delkredererisiko des privaten Bestellers an sich nicht versicherbar ist. Versicherbar ist - nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung - nur das Delkredererisiko der Garantin bzw. der eröffnenden Bank. Diese Differenzierung ergibt sich nicht nur aus dem eindeutigen Wortlaut, sie war auch vom historischen Gesetzgeber bewusst so gewollt (vgl. Botschaft zur Änderung von Artikel 4 Buchstabe c des Bundesgesetzes über die Exportrisikogarantie vom 24. Mai 1995 [Botschaft], Bundesblatt [BBl] 1995 III 1307f., 1312; Wolfram Kuoni in Schweizer Schriften zum Bankenrecht [Bd. 78], Die Exportrisikogarantie des Bundes, Zürich 2004, S. 173 f.). Angesichts dieser klaren Ausgangslage erweist sich die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin, auch das Delkredererisiko eines privaten Bestellers sei versicherbar, als offensichtlich unzutreffend.

#### **E. 4.5**

Angesichts dieses Verweises in der Garantieverfügung kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, soweit sie sinngemäss geltend macht, das *seco* habe entgegen der klaren Rechtslage auch das Delkredererisiko in Bezug auf die private Bestellerin versichert.

#### **E. 5**

Zu klären bleibt somit die Frage, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Ersatz ihres Verlustes aus der Zahlungsverweigerung der Bank M.\_\_\_\_\_ hat. Unbestritten ist diesbezüglich, dass die Bank M.\_\_\_\_\_ eine Bank im Sinn von Art. 4 Bst. c ERGG ist, weshalb das Delkredererisiko in Bezug auf sie an sich versichert ist. Ebenfalls unbestritten ist die gültige Eröffnung der Akkreditive durch die Bank M.\_\_\_\_\_ im Auftrag der K.\_\_\_\_\_ zu Gunsten der Beschwerdeführerin. Hingegen macht die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin habe die Zahlungsverweigerung durch die Bank M.\_\_\_\_\_ selbst verschuldet, weil sie die Vertragsbedingungen nicht eingehalten habe. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies; sie stellt sich auf den Standpunkt, sie habe ihren Vertrag mit der K.\_\_\_\_\_ korrekt erfüllt und die Zahlungsverweigerung der Bank M.\_\_\_\_\_ sei rechtsmissbräuchlich.

#### **E. 5.1**

Verluste, die der Exporteur wegen vertragswidrigen Verhaltens selbst zu vertreten hat, sind von der Deckung durch die Exportrisikogarantie ausgeschlossen (Art. 5 Bst. a ERGG). Zudem haben Exporteur und Garantienehmer gemäss Art. 10 ERGG alle durch die Umstände gebotenen Massnahmen zu treffen, um einen Verlust zu vermeiden.

## **E. 5.2**

Bevor geprüft werden kann, ob sich die Beschwerdeführerin vertragskonform verhalten hat oder ob sie die Zahlungsverweigerung der Bank M. \_\_\_\_\_ durch ihr eigenes vertragswidriges Verhalten zu vertreten hat, ist zuerst abzuklären, welches der massgebende Vertrag ist.

### **E. 5.2.1**

In sachverhaltlicher Hinsicht ist unbestritten, dass die Bank M. \_\_\_\_\_ neben den von ihr eröffneten Akkreditiven keine anderen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdeführerin eingegangen ist. Das Grundgeschäft zwischen der Beschwerdeführerin und der Bestellerin könnte daher für die Bank M. \_\_\_\_\_ nur dann bzw. insoweit rechtlich verbindlich sein, als sich dieser Zusammenhang aus den Akkreditiven selbst ergeben würde.

### **E. 5.2.2**

Ein entsprechender, ausdrücklicher Verweis auf dieses Grundgeschäft ist in den Akkreditiven nicht enthalten. Zu prüfen ist daher, ob sich dieser Zusammenhang auch ohne ausdrücklichen Verweis aus den Umständen ergibt.

### **E. 5.2.3**

Weder in der Schweiz noch in den meisten anderen Ländern findet sich eine spezifische Regelung des Dokumentenakkreditivs. Im Zuge der wachsenden Bedeutung des Akkreditivs im grenzüberschreitenden Handel nach dem ersten Weltkrieg sah sich die Internationale Handelskammer (ICC [International Chamber of Commerce]) veranlasst die "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive" (ICC-Publikation Nr. 500; nachfolgend: ERA 500) zu entwerfen. Diese ERA 500 gelten für alle Dokumentenakkreditive, in deren Akkreditivtext sie einbezogen sind. Voraussetzung für deren Anwendbarkeit auf ein konkretes Vertragsverhältnis ist somit eine entsprechende Privatvereinbarung (Arthur Meier-Hayoz/Hans Caspar von der Crone, Wertpapierrecht, 2. Aufl., Bern 2000, § 31 Rz. 45 ff.).

### **E. 5.2.4**

Die von der Bank M. \_\_\_\_\_ eröffneten Akkreditive vom 6. und 25. Dezember 2005 enthalten einen dementsprechenden Hinweis auf die Gültigkeit der ERA 500 für die von ihr eröffneten Akkreditive. Auch in den Schreiben vom 7. und 27. Dezember 2006 an die Beschwerdeführerin weist die Bank Z. \_\_\_\_\_ darauf hin, dass die Akkreditive der Bank M. \_\_\_\_\_ den Bestimmungen der ERA 500 unterliegen. Diese Richtlinien - in der damals geltenden Fassung - bilden damit Vertragsinhalt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.393/2005 vom 9. November 2006 E. 1 in fine). Zur Bestimmung der Rechte und Pflichten aus einem Dokumentenakkreditiv sind somit in erster Linie die Regeln der internationalen Handelskammer anwendbar. Sind Normen der ERA 500 auslegungs- oder ergänzungsbedürftig, darf der Richter sich dabei nicht primär an dispositives, nationales Recht halten. Vielmehr sind die Handelsbräuche des internationalen Verkehrs herbeizuziehen, um eine international einheitliche Auslegung und Anwendung zu gewährleisten. Nur dort wo Rechtsfragen von der ERA nicht geregelt werden, ist auf das

durch Kollisionsrecht zu bestimmende nationale Recht abzustellen (Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., § 31 Rz. 47 mit weiteren Hinweisen). Unter Littera A. ("General Provisions and Definitions") definieren die ERA 500 allgemeine Begriffe. Art. 3. ERA 500 äussert sich zum Verhältnis von Akkreditiv gegenüber Verträgen und führt aus, dass Akkreditive, ihrer Natur zufolge, von Kauf- oder anderen Verträgen unabhängige Rechtsgeschäfte darstellen. Dies selbst dann, wenn in Akkreditiven auf solche Verträge in irgendeiner Weise Bezug genommen wird (jens Nielsen, in Schriftenreihe der internationalen Wirtschaft [Bd. 41], Neue Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive: Kommentar zu den Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive 1993 [ERA 500], Heidelberg 1994, Art. 3 Rz. 10).

### **E. 5.2.5**

Massgebend für die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin gegenüber der Bank M.\_\_\_\_\_ vertragskonform verhalten hat oder nicht bzw. ob sie die Zahlungsverweigerung der Bank M.\_\_\_\_\_ allenfalls wegen ihres eigenen vertragswidrigen Verhaltens zu vertreten hat (vgl. Art. 5 Bst. a ERGG), sind somit ausschliesslich die durch die Bank M.\_\_\_\_\_ eröffneten Akkreditive. Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Beschwerdeführerin und der K.\_\_\_\_\_ sind dagegen vollständig irrelevant. Das Argument der Beschwerdeführerin, die Vereinbarung zwischen ihr und der Käuferin, K.\_\_\_\_\_ habe - abweichend von der Formulierung in den Akkreditiven - eine Lieferung "ex-works Switzerland" vorgesehen, welche mit der rechtzeitigen Versendung ab der Schweiz am 10. respektive 15. März 2006 eingehalten worden sei, ist daher grundsätzlich unbehelflich.

### **E. 5.3**

Aktenkundig ist folgender Sachverhalt bezüglich der eröffneten Akkreditive und der späteren Weigerung der Bank M.\_\_\_\_\_, diese Akkreditive zu honorieren: Am 6. Dezember 2005 eröffnete die Bank M.\_\_\_\_\_ ein erstes unwiderrufliches Dokumentenakkreditiv Nr. 01/0057146/S/05 (nachfolgend: Akkreditiv Nr. 146) zu Gunsten der Beschwerdeführerin über Fr. 283'866.-. Am 7. Dezember 2005 teilte die Bank Z.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin die Ausstellung des Akkreditivs Nr. 146 mit. In ihrem Schreiben wies sie die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Akkreditivbedingungen sorgfältig auf ihre Erfüllbarkeit zu überprüfen seien und bei Abweichungen von den getroffenen Vereinbarungen beim Auftraggeber auf schnellstem Weg eine entsprechende Abänderung zu veranlassen sei. Nur vollkommen akkreditivkonforme Dokumente würden eine rasche und reibungslose Erledigung des Geschäftsfalles garantieren. Im Besonderen erklärte die Bank Z.\_\_\_\_\_, dass sie der eröffnenden Bank M.\_\_\_\_\_ eine Mitteilung gesandt habe, dass gemäss dem Akkreditiv eine "Ocean Bill of Lading" benötigt werde und die Verladung respektive der Versand ab der Schweiz ("Field 44A: Loading on Board/Dispatch/Taking in Charge at/from... Switzerland") erfolgen solle. Dies sei jedoch nicht möglich, da die Schweiz ein vom Festland umschlossenes Land sei. Sie habe daher die Bank M.\_\_\_\_\_ gebeten, Feld 44A auf "Any European port" zu berichtigen. Weiter empfahl sie der Beschwerdeführerin, diesbezüglich mit der Auftraggeberin Kontakt aufzunehmen. Am 25. Dezember 2005 eröffnete die Bank M.\_\_\_\_\_ ein zweites unwiderrufliches Dokumentenakkreditiv Nr. 01/0057299/S/05 (im Folgenden: Akkreditiv Nr. 299) zu Gunsten der Beschwerdeführerin über Fr. 77'066.-. Mit Mitteilung vom 27. Dezember 2005 bestätigte die Bank Z.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin die Eröffnung dieses zweiten Akkreditivs. Die Mitteilung vom 27. Dezember 2005 enthielt die selben Hinweise wie das Schreiben der Bank Z.\_\_\_\_\_ an die Beschwerdeführerin vom 7.

Dezember 2005. Am 23. Februar 2006 sandte die Bank M. \_\_\_\_\_ einen Zusatz zum Akkreditiv Nr. 146 vom 6. Dezember 2005, gemäss dem die Position 44A ("Loading on Board/Dispatch/Taking in Charge at/from...") von "Switzerland" auf "Any European port" und die Position 44C ("Latest Day of Shipment") von "060118" (18. Januar 2006) auf "060310" (10. März 2006) geändert würden. Zum Akkreditiv Nr. 299 vom 25. Dezember 2005 liess sich die Bank M. \_\_\_\_\_ nicht weiter vernehmen. Mit Schreiben vom 30. März 2006 ersuchte die Bank Z. \_\_\_\_\_ die Bank M. \_\_\_\_\_, die Ermächtigung des Auftraggebers einzuholen, um die eingereichten Dokumente aufzunehmen, obwohl sie folgende Unstimmigkeiten aufwies: Zu späte Verschiffung, Abweichung des Bruttogewichts auf dem Konnossement und Fehlen der Akkreditivnummer auf dem Ursprungszertifikat (late shipment/gross weight on B/L differs/Cert. Of Origin does not show L/C no.). Mit Swift vom 3. April 2006 verweigerte die Bank M. \_\_\_\_\_ die Honorierung der Akkreditive Nr. 146 und Nr. 299. Sie monierte bezüglich Akkreditiv Nr. 146 sieben Abweichungen zwischen Akkreditivinhalt und den an sie übermittelten Dokumenten, insbesondere eine verspätete Verschiffung, voneinander abweichende Gewichtsangaben in einzelnen Dokumenten, Angaben in U.S.-Dollar anstelle von Schweizer Franken und fehlende Dokumente. Bezüglich Akkreditiv Nr. 299 rügte die Bank M. \_\_\_\_\_ fünf Abweichungen, insbesondere eine verspätete Verschiffung und unterschiedliche Verladehäfen in einzelnen Dokumenten. Mit Schreiben vom 22. August 2006 erkundigte sich die Bank M. \_\_\_\_\_ bei der Bank Z. \_\_\_\_\_ über das weitere Vorgehen in dieser Sache. Am 29. Oktober übersandte die Bank M. \_\_\_\_\_ die nicht aufgenommenen Dokumente zu den beiden Akkreditiven Nr. 146 und Nr. 299 zu ihrer Entlastung wiederum der Bank Z. \_\_\_\_\_.

#### **E. 5.4**

Bezüglich der Bestimmung der Begriffe "Dokumente" und "Waren/Dienstleistungen/andere Leistungen" hält Art. 4. ERA 500 fest, dass bei Akkreditivgeschäften sich alle Beteiligten mit Dokumenten und nicht mit Waren, Dienstleistungen oder anderen Leistungen, auf welche sich die Dokumente möglicherweise beziehen, befassen. In diesem Artikel spiegelt sich auch das Prinzip der Dokumentenstrenge wieder (Thomas Koller/Christa Kissling in Berner Bankenrechtstag 2000 [Bd. 7], Anweisung und Dokumentenakkreditiv im Zahlungsverkehr, Bern 2000, III. A. 4. a., S. 91 f.; Urteil des Bundesgerichts 4C.393/2005 vom 9. November 2006 E. 4.4). Dieses Prinzip verlangt eine strikte Observanz der Akkreditivbedingungen für und gegen den Begünstigten (Nielsen, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 14 ff. Rz. 86). Nach allgemeiner Akkreditivpraxis werden Dokumente von der Akkreditivbank auf Vollständigkeit (im Sinne von Vollzähligkeit der Dokumente entsprechend den Akkreditivbedingungen) auf formelle (äussere) Ordnungsmässigkeit und Übereinstimmung nach Art und Inhalt mit den Akkreditivbedingungen geprüft. Sodann dürfen sich die Dokumente ihrer äusseren Aufmachung nach nicht widersprechen. Nicht zu kümmern braucht sich die Akkreditivbank um die materielle (inhaltliche) Richtigkeit (Koller/Kissling, a.a.O., III. B. 2., S. 100; Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., § 31 Rz. 18:). Die Akkreditivbank darf nur gegen solche Dokumente Zahlung leisten, die sich nach dieser Prüfung mit den im Akkreditiv vorgeschriebenen Dokumenten übereinstimmend erweisen. Zudem haben Dokumenten- und Warengeschäft, von der Bank her gesehen, nichts miteinander zu tun (Theodor Bühner, Sicherungsmittel im Zahlungsverkehr, Zürich 1997, S. 70 und Beispielen auf S. 77). Wenn die Bank inhaltliche Unrichtigkeit vermutet, darf sie grundsätzlich akkreditivkonforme Dokumente ebenso wenig ablehnen, wie sie beim Nachweis vollständiger und ordnungsgemässer Erfüllung des Warengeschäfts Dokumente

aufnehmen darf, die den Akkreditivbedingungen nicht entsprechen (zum Ganzen: Nielsen, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 13 ff. Rz. 86 ff. mit reichhaltiger Kasuistik; Urteil des Bundesgerichts 4C.393/2005 vom 9. November 2006 E. 3.1).

#### **E. 5.5**

Die beiden Akkreditive Nr. 146 und Nr. 299 verlangten unter anderen Bedingungen das Beibringen einer "Ocean Bill of Lading" mit Verlade- oder Versendeort "Switzerland" und einem spätesten Verladedatum 18. Januar 2006 bzw. 15. März 2006. Auch das Amendment für das Akkreditiv Nr. 146 verlangte eine "Ocean Bill of Lading", aber mit dem Verlade- oder Versendeort "Any European port" und dem spätesten Verladedatum 10. März 2006.

#### **E. 5.6**

Gemäss Art. 23. a. ERA 500 weist eine "Ocean Bill of Lading" den Versand von Hafen zu Hafen aus. Bezüglich Verlade- und Versendedaten hält Art. 23 a. ii. ERA 500 fest: "Wenn ein Akkreditiv ein Konossement für eine Hafen-zu-Hafen-Verladung verlangt, nehmen die Banken, sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist, ein wie auch immer bezeichnetes Dokument an, das ... ii. ausweist, dass die Ware an Bord eines namentlich genannten Schiffes verladen oder auf einem namentlich genannten Schiff verschifft worden ist; die Verladung an Bord eines namentlich genannten Schiffes oder die Verschiffung auf einem namentlich genannten Schiff kann durch einen vorgedruckten Wortlaut auf dem Konossement ausgewiesen werden, wonach die Ware an Bord eines namentlich genannten Schiffes verladen oder auf einem namentlich genannten Schiff verschifft worden ist; in diesem Fall gilt das Ausstellungsdatum des Konossements als Datum der Verladung an Bord und als Verladedatum; in allen anderen Fällen muss die Verladung an Bord eines namentlich genannten Schiffes durch einen Vermerk auf dem Konossement nachgewiesen werden, an dem die Ware an Bord verladen worden ist; in diesem Fall gilt das Datum des An-Bord-Vermerks als Verladedatum; In allen anderen Fällen muss die Verladung an Bord eines namentlich genannten Schiffes durch einen Vermerk auf dem Konossement nachgewiesen werden, der das Datum angibt, an dem die Ware an Bord verladen worden ist; in diesem Fall gilt das Datum des An-Bord-Vermerks als Verladedatum; ..."

#### **E. 5.7**

Im vorliegenden Fall reichte die Beschwerdeführerin der Bank Z.\_\_\_\_\_ zwei "Ocean Bills of Lading" ein. Der An-Bord-Vermerk datiert jedoch in beiden Fällen vom 23. März 2006. Die Diskrepanz zu den in den beiden Akkreditiven vorgeschriebenen spätesten Verladedaten 18. Januar 2006 und 10. März 2006 bzw. dem im Amendment erlaubten spätesten Verladedatum 15. März 2006 ist offensichtlich.

#### **E. 5.8**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die "Ocean Bill of Lading" weise "Zurzach/Switzerland" als Übernahmeort aus und erfülle daher die Voraussetzungen eines im Sinne von Art. 23. a. iii. a ERA 500 aufnahmefähigen Dokuments, denn der Übernahmeort Zurzach entspreche dem im Akkreditiv festgeschriebenen Verladeort ("Loading on Board/Dispatch/Taking in Charge at/from..."), nämlich "Switzerland". Der Abänderung von Akkreditiv Nr. 146 durch das Amendment habe sie nicht zugestimmt, weshalb die dadurch bewirkte Änderung des Übernahmeortes in "Any European Port" ungültig sei. Ob die Beschwerdeführerin der durch das Amendment vorgeschlagenen Änderung zugestimmt hat oder nicht, ist im vorliegenden Fall nicht relevant. Die beiden Akkreditive Nr. 146 und Nr. 299 verlangten das Beibringen einer "Ocean Bill of Lading"

mit Verlade- oder Versendeort "Switzerland" und einem spätesten Verladedatum 18. Januar 2006 bzw. 15. März 2006. Auch das Amendment für das Akkreditiv Nr. 146 verlangte eine "Ocean Bill of Lading", aber mit dem Verlade- oder Versendeort "Any European port" und dem spätesten Verladedatum 10. März 2006. Der Übernahmeort ("Place of Receipt") ist nicht identisch mit dem Verladehafen ("Port of Loading"). Art. 23. a. iii. a ERA 500 erlaubt zwar die Übernahme an einem anderen Ort als dem Verladehafen, der Übernahmeort wird damit aber nicht zum Verladehafen und vermag diesen auch nicht zu substituieren. Dieser muss der Ort sein, an welchem die Ware an Bord eines Hochseeschiffes verbracht wurde (vgl. Nielsen, a.a.O., Art. 23 Rz. 191 f.), da es sich bei einer "Ocean Bill of Lading" um ein Dokument handelt, das den Hafen-zu-Hafen-Transport auszuweisen hat. Der Unterschied zwischen dem Übernahme- und dem Verladehafen ist im vorliegenden Fall insofern wesentlich, als die Bank M. \_\_\_\_\_ nicht einen falschen Übernahmeort, sondern ein zu spätes Verladedatum ("Date of Shipment") gerügt hat. Nach den vorgenannten, eindeutigen Bestimmungen von Art. 23 a. ii. ERA 500 gilt nicht das Datum der Übernahme am Übernahmeort, sondern nur das Verladedatum am Verladeort als "Date of Shipment", sofern der Nachweis durch ein Seekonnossement zu erbringen ist. Eine "Ocean Bill of Lading" mit Verladedatum erst am 23. März 2006 war daher weder nach dem ursprünglichen Akkreditiv Nr. 146 noch nach dem Amendment akkreditivkonform.

#### **E. 5.9**

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die eingereichten "Ocean Bills of Lading" in Bezug auf das vorgeschriebene späteste Verladedatum weder die Bedingungen der Akkreditive Nr. 146 und Nr. 299 noch diejenigen des Amendments zum Akkreditiv Nr. 146 erfüllten. Bereits allein aufgrund dieser Unstimmigkeit war die Bank M. \_\_\_\_\_ berechtigt, die Dokumente nicht aufzunehmen. Unter diesen Umständen braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob auch die übrigen Rügen der Bank M. \_\_\_\_\_ begründet waren oder nicht.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Bank M. \_\_\_\_\_ habe zwar mitgeteilt, dass sie die Akkreditivdokumente ablehne, im Folgenden aber die Dokumente dennoch aufgenommen und während Monaten einbehalten. Damit habe die Bank M. \_\_\_\_\_ ihr verunmöglicht, über die Dokumente und damit die Waren anderweitig zu verfügen, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Folge habe, dass die eröffnende Bank sich nicht mehr auf mangelnde Akkreditivkonformität der Dokumente berufen könne und zur Bezahlung verpflichtet sei.

#### **E. 6.1**

Zu dieser Frage hält Art. 14 ERA 500 fest: "... d. i. Wenn sich die eröffnende Bank und/oder die etwaige bestätigende Bank oder eine für sie handelnde benannte Bank zur Zurückweisung der Dokumente entscheidet, muss sie eine entsprechende Mitteilung, unverzüglich, jedoch nicht später als am Ende des siebten Bankarbeitstages nach dem Tag des Dokumentenerhalts durch Telekommunikation oder, wenn dies nicht möglich ist, auf anderem schnellen Weg geben. Diese Mitteilung ist an die Bank zu richten, von der sie die Dokumente erhalten hat, oder an den Begünstigten, wenn sie die Dokumente unmittelbar von diesem erhalten hat. ii. Diese Mitteilung muss alle Unstimmigkeiten nennen, aufgrund derer die Bank die Dokumente zurückweist, und muss auch besagen, ob die Dokumente zur Verfügung des Einreichers gehalten oder ihm zurückgesandt werden. iii. ... e. Wenn die eröffnende Bank und/oder die etwaige bestätigende Bank nicht gemäss den Bestimmungen

dieses Artikels handelt/oder wenn sie die Dokumente weder zur Verfügung des Einreichers hält noch diesem zurücksendet, kann die eröffnende Bank und/oder die etwaige bestätigende Bank nicht geltend machen, dass die Dokumente nicht den Akkreditiv-Bedingungen entsprechen."

### **E. 6.2**

Die Dokumente wurden am 30. März 2006 von der Bank Z.\_\_\_\_\_ der Bank M.\_\_\_\_\_ zur Aufnahme übersandt. Mit 2 Swift-Mitteilungen an die Bank Z.\_\_\_\_\_ vom 3. April 2006 nannte die Bank M.\_\_\_\_\_ sieben Unstimmigkeiten betreffend Akkreditiv Nr. 146 sowie fünf Unstimmigkeiten in Bezug auf Akkreditiv Nr. 299. Bezüglich der weiteren Verfügung über die zugesandten Dokumente teilte sie mit, dass sie die Dokumente zur Verfügung halte ("Disposal of Documents /HOLD"). Mit 2 weiteren Swift-Mitteilungen vom 22. August 2006 bezüglich Akkreditiv Nr. 146 und Nr. 299 teilte die Bank M.\_\_\_\_\_ der Bank Z.\_\_\_\_\_ mit, dass die entsprechenden Rechnungen weiterhin unbezahlt geblieben seien und erbat um Instruktionen betreffend des weiteren Vorgehens. Die Dokumente würden auf Gefahr der Beschwerdeführerin weiterhin zur Verfügung gehalten. Am 29. Oktober 2006 und unter vorgängiger, letztmaliger Nachfrage am 23. Oktober 2006 über das weitere Vorgehen retournierte die Bank M.\_\_\_\_\_ die kompletten Dokumente an die Bank Z.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.3**

Die Bank M.\_\_\_\_\_ hat somit innerhalb der 7-tägigen Frist die Aufnahme der Dokumente verweigert und mitgeteilt, dass sie die Dokumente zur Verfügung der Einreicherin zurückhalte. Dieses Verhalten entspricht einer der beiden in Art. 14 Bst. d. ERA 500 vorgesehenen Alternativen für das korrekte Vorgehen einer Akkreditivbank, welche die Dokumente zurückweist. Es kann keine Rede davon sein, dass die Bank M.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin die Dokumente vorenthalten hätte, als diese sie eingefordert bzw. die Aushändigung an einen Bevollmächtigten verlangt hätte. Vielmehr ist der Umstand, dass die Dokumente während Monaten bei der Bank M.\_\_\_\_\_ lagen und dementsprechend niemand über die im Bestimmungshafen eingetroffenen Waren verfügen konnte, einzig darauf zurückzuführen, dass die Beschwerdeführerin nach der Nichtaufnahme der Dokumente durch die Bank M.\_\_\_\_\_ völlig passiv blieb und keinerlei Anweisungen bezüglich der weiteren Verfügung über die Dokumente gab. Aus dem Verhalten der Bank M.\_\_\_\_\_ kann die Beschwerdeführerin daher nichts zu Gunsten ihres Rechtsstandpunktes ableiten.

### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Bank M.\_\_\_\_\_ wäre eigentlich verpflichtet gewesen, die Akkreditive so zu verfassen, dass sie den Vereinbarungen des Grundgeschäfts der Beschwerdeführerin mit der K.\_\_\_\_\_ entsprochen hätten. Wenn sie dies nicht getan habe und nachher die Dokumente wegen Detailpunkten zurückgewiesen habe, obwohl die Vertragserfüllung durch die Beschwerdeführerin den Vereinbarungen mit der K.\_\_\_\_\_ entsprochen habe, habe die Bank M.\_\_\_\_\_ sich rechtsmissbräuchlich verhalten.

### **E. 7.1**

Wie bereits dargelegt, stellen die von ihr eröffneten Akkreditive die einzige vertragliche Verpflichtung der Bank M.\_\_\_\_\_ gegenüber der Beschwerdeführerin dar. Eine Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass die Akkreditivbedingungen den Bestimmungen des Kaufvertrages zwischen der K.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführerin entsprachen, kann aus

den Akkreditiven selbst nicht abgeleitet werden. Im Verhältnis zur Beschwerdeführerin oblag der Bank M.\_\_\_\_\_ daher keine derartige Pflicht, deren Verletzung ihr zum Vorwurf gemacht werden könnte. Aus diesem Grund braucht in diesem Verfahren auch nicht weiter abgeklärt zu werden, inwieweit die - aktenmässig nicht belegten - Behauptungen der Beschwerdeführerin zum Inhalt dieses Kaufvertrages überhaupt zutreffen.

### **E. 7.2**

Ob allenfalls die K.\_\_\_\_\_ verpflichtet gewesen wäre, die Bank M.\_\_\_\_\_ dazu zu veranlassen, die Akkreditivbedingungen den Bestimmungen des Kaufvertrages zwischen der K.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführerin anzupassen, ist eine Frage, die in diesem Verfahren nicht beantwortet zu werden braucht, da - wie dargelegt - eine allfällige Zahlungsverweigerung der privaten Bestellerin durch die Exportrisikogarantie nicht versichert ist und eine allfällige Verletzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen durch die K.\_\_\_\_\_ für das vorliegende Verfahren daher nicht relevant sind.

### **E. 7.3**

Die Frage stellt sich jedoch, ob die Beschwerdeführerin allenfalls selbst verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass allfällige Diskrepanzen zwischen den Bestimmungen des Kaufvertrages und den Akkreditivbedingungen rechtzeitig ausgeräumt worden wären.

#### **E. 7.3.1**

Gemäss Art. 10 ERGG haben der Exporteur und Garantiennehmer alle durch die Umstände gebotenen Massnahmen zu treffen, um einen Verlust zu vermeiden. Art. 22 ERGV präzisiert dazu: "Zu den Sicherungsmassnahmen nach Art. 10 ERGG gehören alle zumutbaren Vorkehren zur Verhütung oder Beschränkung von Verlusten im Sinne einer sorgfältigen Geschäftsführung."

#### **E. 7.3.2**

Die Bank Z.\_\_\_\_\_ forderte die Beschwerdeführerin bereits anlässlich der Mitteilung der Eröffnung der Akkreditive am 7. und 27. Dezember 2005 ausdrücklich auf, die Akkreditivbedingungen sorgfältig auf ihre Erfüllbarkeit zu überprüfen und, sofern Abweichungen mit den getroffenen Vereinbarungen festgestellt würden, beim Auftraggeber eine Abänderung zu verlangen. Nur vollkommen akkreditivkonforme Dokumente garantierten eine rasche und reibungslose Geschäftsabwicklung. Die Bank Z.\_\_\_\_\_ wies die Beschwerdeführerin zusätzlich darauf hin, dass die Akkreditive eine "Ocean Bill of Lading" verlangten, was in Kombination mit dem Verlade- bzw. Versandort "Switzerland" nicht möglich sei. Wenn die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen nicht realisierte, dass die Akkreditivbestimmungen eine andere Art der Vertragsabwicklung vorsahen als sie selbst beabsichtigte, ist das ihrer eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben. Hätte sie das in Art. 22 ERGV vorausgesetzte Ausmass an Kontrolle und Sorgfalt geübt, so hätte sie selbst lange vor der Versendung der Ware feststellen müssen, dass die in den Akkreditiven verlangte "Ocean Bill of Lading" nicht dem von ihr geplanten kombinierten Transport entsprach und ein wesentlich anderes Versanddatum ab Zurzach voraussetzte als dies bei einer "Combined Bill of Lading" oder "Through Bill of Lading" der Fall gewesen wäre. Sie wäre daher in der Lage gewesen, rechtzeitig vor der Versendung der Ware die Diskrepanzen beheben zu lassen oder aber die Ware entsprechend den Akkreditivbestimmungen zu versenden. Wäre die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht nachgekommen, die Akkreditivbestimmungen genau zu kontrollieren und mit ihrer Vertragsabwicklung in Übereinstimmung zu bringen, wäre es

der Bank M.\_\_\_\_\_ gar nicht möglich gewesen, sich auf offensichtliche Diskrepanzen zwischen den Akkreditivbestimmungen und den eingereichten Dokumenten zu berufen. Dass der Bank M.\_\_\_\_\_ dies vorliegend möglich war, hat daher die Beschwerdeführerin zu vertreten.

#### **E. 7.4**

Insofern kann die Frage offen bleiben, ob sich die Bank M.\_\_\_\_\_ in irgendeiner Form rechtsmissbräuchlich verhalten hat oder nicht, als sie sich auf die Diskrepanzen zwischen den Akkreditivbestimmungen und den eingereichten Dokumenten berief und ihre Zahlung an die Beschwerdeführerin verweigerte, da sich diese Frage gar nicht gestellt hätte, wenn die Beschwerdeführerin ihren Sorgfaltspflichten gemäss Art. 10 ERGG und Art. 22 ERGV gebührend nachgekommen wäre.

#### **E. 8**

Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin somit als unbegründet; ein Rechtsanspruch auf Entschädigung ihres Schadens durch die Exportrisikogarantie besteht nicht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei, weshalb ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 10**

Obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 1 VGKE). Keinen solchen Anspruch haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Partei auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Vorinstanz ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit, die in ihrer Organisation und Betriebsführung selbständig ist und eine eigene Rechnung führt (Art. 3 SERVG). Die angefochtene Verfügung wurde jedoch in Erfüllung der ihr bzw. der damals noch ihrer Vorgängerorganisation übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes erlassen. Die Vorinstanz ist somit eine Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. c VwVG und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

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