

PRAKTISCHE INFORMATIONEN



HERMESDECKUNGEN SPEZIAL NOVEMBER 2008

Avalgarantie

EXPORTKREDITGARANTIE DER
BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

► **Hermesdeckungen**

► HERMESDECKUNGEN SPEZIAL

Avalgarantie

Exporteure müssen häufig – um erfolgreich an Ausschreibungen teilnehmen oder Aufträge ausführen zu können – Vertragsgarantien für ihre ausländischen Auftraggeber beibringen. Derartige Garantien, im Sprachgebrauch des Finanzdienstleistungssektors auch als „Avale“ bezeichnet, werden traditionell von Banken und Kautionsversicherern gestellt. Da diese den Exporteuren ihre Bonität quasi nur „leihen“ und im Falle der Inanspruchnahme hinsichtlich der gezogenen Garantiebeträge erfolgreich beim Exporteur Regress nehmen wollen, machen sie ihre Bereitschaft zur Stellung dieser Garantien maßgeblich von deren Bonität abhängig. Mit der Avalgarantie beteiligt sich die Bundesregierung an dem für die Garantiesteller bestehenden Regressrisiko und stärkt damit deren Bereitschaft, den vorhandenen Avalbedarf zu befriedigen. Zugleich leistet sie damit einen Beitrag zur Verbesserung der Liquidität der Exporteure.

I. HINTERGRUND

Vor Einführung der Avalgarantie konnten nur die mit Avalen verbundenen auslandsbezogenen Risiken beim Bund über eine so genannte Vertragsgarantiedeckung abgesichert werden. Diese schützt den Exporteur in der Weise, als der Bund eine Entschädigung in Höhe von 95 % leistet, wenn die Garantie politisch motiviert oder unberechtigt gezogen wird und daraufhin der Garantiesteller den Exporteur seinerseits auf Ersatz des gezogenen Garantiebetrages in Anspruch nimmt. Im Ergebnis handelt es sich primär um eine Absicherungsmöglichkeit für den Exporteur und schließt daher nur die Fälle ein, in denen der Exporteur nicht selbst die Ziehung verursacht hat. Es ist keine Versicherung gegen das eigene Vermögen. Das beim Garantiesteller liegende Risiko, dass der Exporteur im Falle der Ziehung der Garantie den dann entstehenden Aufwendungsersatzanspruch des Garantiestellers nicht erfüllen kann, hat die Vertragsgarantiedeckung folglich nicht im Auge. In den Genuss der Vertragsgarantiedeckung kann zwar auch der Garantiesteller durch Abtretung der potenziellen Entschädigungsansprüche kommen, aber eben nur hinsichtlich der erwähnten Risiken und gerade nicht hinsichtlich des Risikos, das im Regelfall auch den Regress gegen den Exporteur scheitern lassen wird: die berechtigte Ziehung der Garantie aus wirtschaftlichen Gründen in der Sphäre des Exporteurs (fair calling), also dann, wenn der Exporteur die Ziehung selbst verursacht hat.

Die Avalgarantie des Bundes schafft hier Abhilfe. Der Bund ist unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich bereit, den Garantiestellern den Großteil des Regressrisikos auf den Exporteur – bis zu 80 % – abzunehmen. Namentlich die Banken ordnen dieses Risiko als Kreditrisiko ein (Avalkredit). Sie belasten deshalb



die Kreditlinien des Exporteurs in gleicher Weise wie im Falle von Geldkrediten, verlangen ggf. Sicherheiten – z. B. in Gestalt eines Bardepots – oder lehnen die Avalstellung auch gänzlich ab, wenn die Kreditlinien an ihre Grenzen stoßen. Eine Avalgarantie wirkt dem entgegen: Eine bestehende Kreditlinie wird insoweit entweder nicht belastet oder sie wird um den entsprechenden Avalgarantiebetrug erhöht und kann bei Bedarf für Geldkredite in Anspruch genommen werden. Sicherheiten werden verzichtbar und können für andere Zwecke eingesetzt werden. Bei ausgereizten Kreditlinien kann die erforderliche Avalstellung wieder möglich werden. Die Avalgarantie eröffnet so Liquiditätsspielräume bzw. vermeidet den Entzug von Liquidität und kommt vor allem mittelständischen Unternehmen zugute, bei denen die festgesetzten Kreditlinien naturgemäß kleiner dimensioniert sind.

Bei der Avalgarantie handelt es sich um eine stille und uneingeschränkte Risikobeteiligung in Form einer Rückgarantie: Die Bundesregierung lässt den Garantiesteller im Außenverhältnis zum Begünstigten allein auftreten und überlässt diesem auch die gesamte Administration. Sie erstattet dem Garantiesteller in jedem Fall der Garantieinanspruchnahme und sofort den gezogenen Betrag entsprechend der übernommenen Quote. Für diese Risikobeteiligung stellt die Bundesregierung keine eigene Prämie in Rechnung. Sie verlangt vielmehr – nach Vorabzug eines Anteils für den beim Garantiesteller im Außenverhältnis anfallenden administrativen Aufwand – eine ihrer übernommenen Quote entsprechende Beteiligung an der Aval(risiko)prämie des Garantiestellers. Für den Exporteur ist die Avalgarantie somit kostenneutral.

II. RECHTLICHE KONSTRUKTION

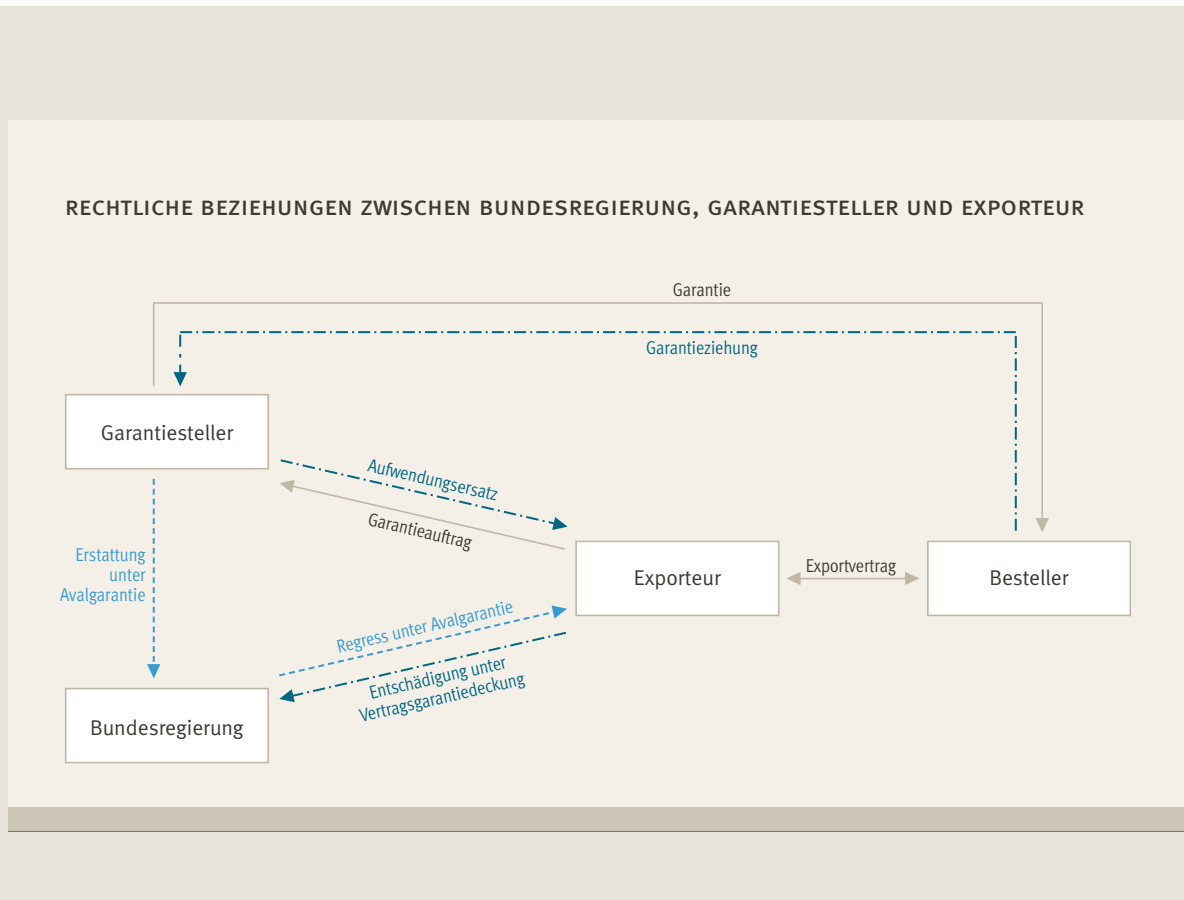
Von der rechtlichen Konstruktion her ist zwischen dem Verhältnis des Bundes zum Garantiesteller einerseits und zum Exporteur (Deckungsnehmer) andererseits zu unterscheiden. Beide Rechtsverhältnisse sind im Gewährleistungsvertrag der Bundesregierung mit dem Exporteur geregelt:

Aus der im Gewährleistungsvertrag der Bundesregierung mit dem Exporteur verankerten Avalgarantie erwirbt der Garantiesteller einen unmittelbaren, garanti gleichen Anspruch gegen die Bundesregierung auf anteilige Erstattung des gezogenen Garantiebetrags (Vertrag zugunsten Dritter). Den Garantiesteller treffen unter dem Gewährleistungsvertrag keine eigenen echten Verpflichtungen. Er muss allerdings im eigenen Interesse bestimmte Bedingungen erfüllen, um die Avalgarantie wirksam werden zu lassen. Dazu gehört u. a. die Abgabe einer Avalgarantie-Verpflichtungserklärung (s. u. IV.7.). Erst in deren Rahmen geht es auch um Verpflichtungen des Garantiestellers.

Sobald die Bundesregierung wegen einer Ziehung der Garantie den vorerwähnten Erstattungsanspruch des Garantiestellers erfüllt hat, entsteht zu ihren Gunsten gegen den Exporteur ein Regressanspruch. Da eine Avalgarantie immer nur in Kombination mit einer Vertragsgarantiedeckung übernommen wird, steht diesem Regressanspruch potenziell ein gegenläufiger Entschädigungsanspruch des Exporteurs (und Deckungsnehmers) aus der Vertragsgarantiedeckung gegenüber. Der Umstand, dass sich hier Anspruch und Gegenanspruch gegenüberstehen und sich quasi gegeneinander „verrechnen“ können, führt zu einem verzögerten Regress der Bundesregierung.

Die Struktur macht das Schaubild auf der nächsten Seite deutlich.

► HERMESDECKUNGEN SPEZIAL
Avalgarantie



III. VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE ÜBERNAHME EINER AVALGARANTIE

1. ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN

Avalgarantien können grundsätzlich für alle Exportgeschäfte übernommen werden, die generell die Voraussetzungen für die Übernahme einer Exportkreditgarantie des Bundes erfüllen. Ausgeschlossen sind Avalgarantien demgemäß u. a. dann, wenn nach Land und Fristigkeit das Exportgeschäft im Bereich der so genannten marktfähigen Risiken liegt.



Avalgarantien stehen für alle Vertragsgarantien zur Verfügung, für die auch eine Vertragsgarantiedeckung in Betracht kommt: für Bietungs-, Anzahlungs-, Liefer-/Leistungs- und Gewährleistungsgarantien, für befristete und unbefristete Garantien sowie bei direkten und indirekten Garantien.

Eine Risikobeteiligungsquote der Bundesregierung von über 80 % ist nicht, eine darunter liegende Quote ohne weiteres möglich. Die Quote bezieht sich nur auf den nominalen Avalbetrag und nicht auch auf sonstige Forderungspositionen wie Zinsen, Schadenersatz oder Kosten. Anders ist dies lediglich bei Anzahlungsgarantien: Wenn diese auf den Anzahlungsbetrag berechnete Zinsen einschließen, kann sich auch die Avalgarantie darauf erstrecken.

Avalgarantien sind nur zusammen mit einer Vertragsgarantiedeckung möglich, da andernfalls ein potenziell gegenläufiger Entschädigungsanspruch, der sachlich den zeitlich verzögerten Regress der Bundesregierung gegen den Exporteur rechtfertigt, entfielen. Insoweit gelten alle Voraussetzungen für die Übernahme einer Vertragsgarantiedeckung auch für die Avalgarantie. Daraus ergibt sich grundsätzlich – ausgenommen die Bietungsgarantie – insbesondere das Erfordernis einer so genannten Hauptdeckung in Gestalt einer parallelen Lieferantenkreditdeckung; es sei denn, aufgrund der Zahlungsbedingungen für die Exportforderung bestehen keine absicherungsfähigen Risiken. Die Fälle mit in diesem Sinne nicht absicherungsfähigen Risiken sind dabei nicht nur auf den klassischen Typus der Deviseninländerhaftung in Gestalt eines von einer deutschen Bank bestätigten Akkreditives beschränkt, sondern betreffen mittlerweile eine ganze Reihe weiterer Konstellationen. Ist die Lieferantenkreditdeckung zwar beantragt, aber noch nicht entscheidungsreif, hindert dies grundsätzlich auch die Übernahme der Vertragsgarantiedeckung mit der Avalgarantie. Ausnahmen sind nur bei besonderen Umständen im Einzelfall möglich.

Auch bei Anzahlungsgarantien bedarf es einer parallelen Vertragsgarantiedeckung, wenn zusätzlich eine Avalgarantie übernommen werden soll. Die herkömmliche Deckungstechnik, derartige Anzahlungsgarantien nicht als solche gegenständlich durch eine Vertragsgarantiedeckung abzusichern, sondern dadurch, dass die erhaltene Anzahlung im Rahmen einer Fabrikationsrisikodeckung nicht von den zu deckenden Selbstkosten abgezogen wird, ist insoweit nicht möglich (vergl. u. V.2.).

2. ANTRAG UND ANTRAGSPRÜFUNG

Die Übernahme einer Avalgarantie ist vom Exporteur auf einem besonderen Antragsformular zu beantragen. Der Antrag ist üblicherweise zusammen mit dem Antrag auf Indekungnahme des Exportgeschäfts (Fabrikationsrisiko- und/oder Lieferantenkreditdeckung sowie Vertragsgarantiedeckung) zu stellen, kann aber auch noch im Nachhinein für Exportgeschäfte gestellt werden, die mit diesen Deckungen bereits ausgestattet sind. Damit lassen sich durch Altgeschäfte ausgeschöpfte Avalkreditlinien nachträglich für ggf. nicht zur Indekungnahme durch die Bundesregierung bestimmtes Neugeschäft entlasten. Dies gibt den Exporteuren eine gewisse Flexibilität an die Hand und schwächt die Wirkung des Junktims von Vertragsgarantiedeckung und Avalgarantie ab.

Dem ausgefüllten Antragsformular ist vom Exporteur eine Selbstauskunft über sein Unternehmen, seine wirtschaftlichen Verhältnisse, das Avalvolumen sowie den technischen Reifegrad der dem Exportgeschäft zugrunde liegenden Liefergegenstände beizufügen. Die Prüfung der risikomäßigen Vertretbarkeit erfolgt unabhängig von der Prüfung des Garantiestellers. Sie beruht wesentlich auf der Selbstauskunft und erfasst mögliche Ziehungen der Garantie sowohl aus wirtschaftlichen als auch aus technischen Gründen (Bonität und Performance).

► HERMESDECKUNGEN SPEZIAL

Avalgarantie

Äußerste Grenze für die Übernahme von Avalgarantien ist pro Exporteur ein Betrag von EUR 80 Mio., der durch eine oder mehrere Avalgarantien ausgeschöpft werden kann. Maßgeblich ist der Betrag, welcher der von der Bundesregierung übernommenen Quote entspricht. Der maximale Obligorahmen von EUR 80 Mio. ist eine äußerste Grenze, die vom Bund für den einzelnen Exporteur je nach individueller Risikoeinschätzung auch niedriger angesetzt werden kann.

3. BERECHTIGTE GARANTIESTELLER

Als Garantiesteller kommen deutsche Banken bzw. deutsche Kautionsversicherer und (unter bestimmten Voraussetzungen) auch ausländische Banken in Betracht. Begünstigte aus einer Avalgarantie können damit nach deutschem Recht gegründete Kreditinstitute/Versicherer mit Sitz in Deutschland oder ausländische Kreditinstitute/Versicherer mit einer Zweigniederlassung in Deutschland sein, wenn die Garantiestellung von der Zweigniederlassung erfolgt. Seit Februar 2011 können auch ausländische Banken, die berechtigt wären, eine Finanzkreditdeckung zu erhalten, als Garantiesteller auftreten und die Vorteile der Avalgarantie nutzen.

IV. RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN BUNDESREGIERUNG UND GARANTIESTELLER**1. ANSPRUCH DES GARANTIESTELLERS AUS DER AVALGARANTIE**

Der Anspruch des Garantiestellers ist im Gewährleistungsvertrag der Bundesregierung mit dem Exporteur als Deckungsnehmer verankert und wird dem Garantiesteller in einem an ihn gerichteten gesonderten Schreiben ausdrücklich bestätigt (so genanntes Bestätigungsschreiben).

Der Anspruch aus einer wirksam gewordenen und wirksam gebliebenen Avalgarantie ist begründet, wenn die Vertragsgarantie – gleich aus welchem Grund – vom Besteller (Begünstigter aus der Vertragsgarantie) formal ordnungsgemäß gezogen wird. Die Höhe richtet sich nach der konkret übernommenen und im Gewährleistungsvertrag bzw. Bestätigungsschreiben dokumentierten Quote. Über die eigene Quote des Garantiestellers hinaus gibt es keine Selbstbeteiligung. Der Anspruch wird in der Währung des Gewährleistungsvertrags erfüllt, und zwar innerhalb von zehn Bankarbeitstagen nach schriftlicher Anforderung sowie der Erklärung und des Nachweises der Zahlung an den Begünstigten unter der Vertragsgarantie aufgrund formal ordnungsgemäßer Inanspruchnahme. Es handelt sich im Grundsatz um ein unbedingtes, auf erstes Anfordern zu erfüllendes Zahlungsverprechen der Bundesregierung an den Garantiesteller.

2. BETEILIGUNG DER BUNDESREGIERUNG AN DER AVALPRÄMIE

Voraussetzung für die Übernahme der Avalgarantie ist die Bereitschaft des Garantiestellers, die dem Exporteur in Rechnung gestellte Avalprämie mit der Bundesregierung zu teilen. Da der Garantiesteller die gesamten Aufwände der Administration im Außenverhältnis zum Be-



günstigsten aus der Vertragsgarantie allein trägt, darf er von der kalkulierten Avalprämie eine Fronting-Gebühr von 10 % abziehen. Die restliche Avalprämie von 90 % ist dann im Verhältnis der Quoten zu teilen.

Die Bundesregierung akzeptiert grundsätzlich die Prämienkalkulation des Garantiestellers. Im Rahmen einer Avalgarantie-Verpflichtungserklärung verpflichtet sie den Garantiesteller allerdings dazu, eine marktübliche Avalprämie in Rechnung zu stellen. Gemeint ist damit diejenige Prämie, die der Garantiesteller auch ohne die Risikoteilung mit der Bundesregierung berechnen würde. Maßgebliche Bemessungsgrundlage für die aufzuteilende Prämie ist derjenige Prämienteil, der sich auf den nominalen Vertragsgarantiebtrag (bei Anzahlungsgarantien zuzüglich Zinsen, soweit diese eingeschlossen sind) bezieht. Der Garantiesteller muss der Bundesregierung eine Kopie der Rechnung an den Exporteur übermitteln. Sind Garantiesteller und Begünstigter der Avalgarantie nicht identisch (z. B. Rückgarantie der Hausbank für Vertragsgarantie durch eine Landesbank oder Drittbank), ist Berechnungsgrundlage der beim Begünstigten (Hausbank) verbleibende Anteil an der Avalprämie. In diesem Fall muss der Begünstigte eine Kopie der Rechnung des Garantiestellers übermitteln. Die Zahlung des auf die Bundesregierung entfallenden Anteils an der Avalprämie hat in der Währung zu erfolgen, in der sie beim Exporteur erhoben wird.

Der Umstand, dass Avalprämien üblicherweise laufzeitabhängig als Jahresprämien in Rechnung gestellt werden, kann über die Erstprämie hinaus zu Folgeprämien führen. Für sie gilt die Teilungsregelung entsprechend.

3. WIRKSAMKEIT DER AVALGARANTIE

Die Verpflichtung der Bundesregierung aus einer Avalgarantie hängt letztlich nur von der schlichten, grundunabhängigen Inanspruchnahme des Garantiestellers

ab. Der Bund will deshalb erstens zeitnah wissen, ob er in dieser Verpflichtung steht, und zweitens seinen Prämienanteil erhalten haben, wenn die Verpflichtung für ihn „scharf“ geworden ist. Denn einem begründeten Erstattungsanspruch könnte er angesichts der garantieglichen Ausgestaltung eine etwaige Nichtzahlung nicht mehr entgegenhalten. Damit erklärt sich, dass eine übernommene Avalgarantie erst dann wirksam wird, wenn vier Wirksamkeitsbedingungen erfüllt werden. Die Erfüllung dieser z.T. fristgebundenen Wirksamkeitsbedingungen hat sämtlich der Garantiesteller in der Hand.

Die Avalgarantie wird wirksam, wenn

- ▶ die Vertragsgarantie vom Garantiesteller herausgelegt ist,
- ▶ die Herauslegung vom Garantiesteller unter Verwendung eines Formblattes („Mitteilung über die Herauslegung von Vertragsgarantien und Ankündigung der Zahlung von Avalprovisionen“) dem Bund spätestens 20 Bankarbeitstage nach Herauslegung angezeigt wird,
- ▶ der Anteil der Bundesregierung an der Avalprämie in voller Höhe spätestens 20 Bankarbeitstage nach Mitteilung über die Herauslegung des Avals an sie gezahlt wird und
- ▶ der Garantiesteller spätestens mit der Mitteilung über die Herauslegung der Vertragsgarantie rechtsverbindlich eine Avalgarantie-Verpflichtungserklärung abgibt.

Bei den zuvor genannten Fristen handelt es sich um materielle Ausschlussfristen. Werden sie versäumt, steht unweigerlich fest, dass die Avalgarantie endgültig nicht wirksam wird. Eine Heilung der Säumnis ist ausgeschlossen. Aus Klarstellungsgründen wird dem Garantiesteller und dem Deckungsnehmer schriftlich mitgeteilt, wenn die Avalgarantie wegen Fristversäumnis keine Wirksamkeit erlangt hat.

► HERMESDECKUNGEN SPEZIAL

Avalgarantie

Die Nichtzahlung bzw. die nicht rechtzeitige Zahlung der Erstprämie hat über die fehlende Wirksamkeit der Avalgarantie hinaus keine weiteren Folgen.

Ist die Avalgarantie durch Zahlung der Erstprämie wirksam geworden, verliert sie diesen Status erst dann wieder, wenn die Bezahlung des Bundesanteils an den gegenüber dem Gewährleistungsnehmer (Exporteur) innerhalb eines Kalenderjahres fällig gewordenen Folgeprämien nicht spätestens am Ende des jeweiligen Kalenderjahres erfolgt. Die Bundesregierung kann nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere unter Berücksichtigung der Gründe für eine nicht fristgemäße Bezahlung und der Dauer der Verspätung sowie des während der Verspätung eingetretenen Risikos, jedoch davon absehen, sich auf die Unwirksamkeit zu berufen.

Die Fristen sind an dem als typisch unterstellten Ablauf orientiert, dass Vertragsgarantien erst dann herausgelegt werden, wenn die Avalgarantie übernommen und dies dem Garantiesteller durch das Bestätigungsschreiben mitgeteilt worden ist. Bei atypischen Abläufen (Garantieherauslegung bereits vor Übernahme der Avalgarantie) werden sie ggf. im Einzelfall modifiziert. Dies gilt auch für Fälle, in denen Avalgarantien im Nachhinein übernommen werden. Die Frist von 20 Bankarbeitstagen für die Zahlung der anteiligen Avalprämie beginnt hier erst mit Zugang des Bestätigungsschreibens beim Garantiesteller.

4. HAFTUNG DER BUNDESREGIERUNG UNTER DER AVALGARANTIE

Von der Wirksamkeit der Avalgarantie ist die Haftung der Bundesregierung zu trennen. Im Normalfall, wenn die Vertragsgarantie bei Zugang des Bestätigungsschreibens noch nicht herausgelegt ist, beginnt diese bereits mit deren Herauslegung und stimmt insoweit mit dem objektiven Risikobeginn für den Garantiesteller überein. Der Haftungsbeginn setzt damit früher als die Wirksamkeit der Avalgarantie gemäß der oben aufgelisteten Wirksamkeitsbedingungen ein. Dies bedeutet: Wird die Garantie bereits vor Wirksamkeit der Avalgarantie gezogen, ist diese Risikorealisation formal bereits erfasst und begründet mit Wirksamkeitseintritt den Erstattungsanspruch gegen die Bundesregierung. Wird die Avalgarantie z. B. wegen Fristsäumnis hingegen nicht wirksam, geht die bereits begonnene Haftung ins Leere. Für Vertragsgarantien, die bei Zugang des Bestätigungsschreibens bereits herausgelegt sind, beginnt die Haftung erst im Zugangszeitpunkt mit der Folge, dass davor stattfindende Ziehungen nicht abgesichert wären.

Bis zur Herauslegung kann die Bundesregierung bei Eintritt Gefahr erhöhender Umstände Vertragsgarantien von der Avalgarantie ausschließen. Maßgeblich ist der Zugang der entsprechenden Erklärung. Vertragsgarantien, die zu diesem Zeitpunkt bereits herausgelegt sind, werden von der Erklärung nicht mehr erfasst. Ab objektivem Risikobeginn ist der Garantiesteller also vor einseitigen „Widerrufen“ der Bundesregierung geschützt.



5. ERLÖSCHEN DER AVALGARANTIE

Die Avalgarantie erlischt in drei Fällen:

- ▶ Folgeprämien werden nicht rechtzeitig gezahlt.
- ▶ Auf Veranlassung des Exporteurs als Avalauftraggeber wird nachträglich eine Risiko erhöhende Änderung der Vertragsgarantie hinsichtlich ihres Umfangs und/oder ihrer Dauer ohne Zustimmung der Bundesregierung vorgenommen. Davon sind nicht erfasst: risikorelevante Änderungen, die bereits bei Übernahme der Avalgarantie erkennbar dem Grunde und der Höhe nach in den Regelungen der Vertragsgarantie angelegt waren, sowie einseitig vom Begünstigten verlangte Garantieverlängerungen (extend or pay).
- ▶ Die Haftung des Garantiestellers endet.

6. BETEILIGUNG DER BUNDESREGIERUNG AN KOSTEN DES GARANTIESTELLERS

Die Verpflichtung der Bundesregierung beschränkt sich grundsätzlich auf die Erstattung des auf ihn gemäß seiner übernommenen Quote entfallenden Anteils am gezogenen Garantiebetrug. Kosten, die dem Garantiesteller im Zuge der Herauslegung der Garantie entstehen, sind durch die Fronting-Gebühr, die der Garantiesteller von der Avalprämie abziehen darf, abgegolten. Die Bundesregierung beteiligt sich lediglich an denjenigen Kosten, die im Zusammenhang mit der Abwehr einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme des Garantiestellers aus der Vertragsgarantie entstehen und hinsichtlich derer dem Garantiesteller aus dem Vertragsverhältnis mit dem Exporteur ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht.

7. AVALGARANTIE-VERPFLICHTUNGSERKLÄRUNG DES GARANTIESTELLERS

Die rechtzeitige Abgabe einer Avalgarantie-Verpflichtungserklärung durch den Garantiesteller gehört zu den vier Wirksamkeitsbedingungen. Auf wesentliche sich daraus ergebende Pflichten des Garantiestellers ist im Rahmen der vorstehenden Ausführungen bereits hingewiesen worden. Darüber hinaus regelt sie

- ▶ die (eigene) Verpflichtung des Garantiestellers zur Zahlung des der Bundesregierung für die Dauer der Wirksamkeit der Avalgarantie zustehenden Anteils an den Folgeprämien,
- ▶ die quotenmäßige Beteiligung der Bundesregierung an Erlösen aus der Verwertung von Sicherheiten, die sich der Garantiesteller vom Exporteur – isoliert für die in Rede stehende Garantie – hat einräumen lassen,
- ▶ die Notwendigkeit einer Zustimmung, wenn die Rechte aus der Avalgarantie abgetreten werden sollen,
- ▶ die Verpflichtung des Garantiestellers, keinen Rückgriff gegen den Exporteur zu nehmen, soweit der Erstattungsanspruch gegen die Bundesregierung besteht. Zudem muss zwischen dem Garantiesteller und dem Exporteur vereinbart sein, dass der Aufwendungsersatzanspruch erlischt, soweit der Garantiesteller Erstattungszahlungen von der Bundesregierung endgültig erhalten hat. Grund: Der Exporteur soll im Falle der Garantiezuhaltung nicht sich überlappenden Ansprüchen aus zwei Richtungen ausgesetzt sein, was aber möglich wäre, weil die Bundesregierung parallel zum Aufwendungsersatzanspruch des Garantiestellers einen eigenständigen Regressanspruch regelt. Der Aufwendungsersatzanspruch des Garantiestellers muss allerdings insoweit aufrecht erhalten bleiben, als dies zur Realisierung etwaig bestellter Sicherheiten erforderlich ist.

► HERMESDECKUNGEN SPEZIAL

Avalgarantie

V. RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN BUNDESREGIERUNG UND DECKUNGSNEHMER (EXPORTEUR)

1. REGRESSANSPRUCH DER BUNDESREGIERUNG

Prägend für das Rechtsverhältnis zwischen Bundesregierung und Deckungsnehmer in Bezug auf die Avalgarantie ist der Regressanspruch des Bundes gegen den Exporteur. Er entspricht in der Sache dem Aufwendungsersatzanspruch des Garantiestellers aus der Inanspruchnahme der Garantie. Er ist begründet, wenn die Bundesregierung unter der Avalgarantie Erstattungszahlungen an den Garantiesteller leistet, und zwar in Höhe der konkreten Zahlungen. Sofort fällig ist er nur in bestimmten Fällen. Ansonsten wird er für die Dauer von sechs Monaten – gerechnet von der Zahlung des Bundes an den Garantiesteller – gestundet. Voraussetzung für die Stundung ist allerdings, dass der Deckungsnehmer über die Zahlungsverpflichtung ein abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 BGB auf einem vorbereiteten Formblatt abgibt.

Die gegen abstraktes Schuldanerkenntnis gewährte Stundung soll dem Deckungsnehmer Zeit geben, die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs unter der parallelen Vertragsgarantiedeckung nachzuweisen. Gelingt dieser Nachweis bis zum Ablauf der Stundungsfrist, werden die Ansprüche gegeneinander aufgerechnet. Eine Stundung kommt deshalb nicht in Betracht, wenn von vornherein feststeht, dass eine Entschädigung unter der Vertragsgarantiedeckung gänzlich ausgeschlossen werden kann oder zumindest für eine bestimmte von der Bundesregierung quotengemäß erstattete Position im Rahmen einer Vertragsgarantiedeckung vom Deckungsumfang her nicht vorgesehen ist. Diese Fälle des Sofortregresses sind im Gewährleistungsvertrag wie folgt aufgelistet:

- ▶ Ein Eigen- oder Fremdantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Deckungsnehmers ist gestellt oder ein solches Verfahren wurde eröffnet oder seine Eröffnung mangels Masse abgewiesen oder es steht unstreitig fest, dass die der Vertragsgarantiedeckung zugrunde liegende Garantie aus wirtschaftlichen Gründen rechtmäßig (fair calling) in Anspruch genommen wurde, oder
- ▶ der Exporteur hat nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns alles Zumutbare getan, um eine Ziehung der Garantie zu verhindern, oder
- ▶ der Exporteur hat die Avalgarantie durch unvollständige und/oder unrichtige Angaben erwirkt oder
- ▶ die Bundesregierung musste im Rahmen der Avalgarantie Zinsen und/oder Kosten im Zusammenhang mit der Abwehr einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme an den Garantiesteller erstatten (der Sofortregress betrifft insoweit nur diese Positionen).

Um ggf. die Verrechnungsfähigkeit von Regressanspruch und Entschädigungsanspruch sicherzustellen, wird der Regressanspruch der Bundesregierung trotz gewährter Stundung auf jeden Fall in dem Moment fällig, in dem der gegenläufige Entschädigungsanspruch fällig ist. Da die von der Bundesregierung unter einer Avalgarantie übernehmbare Quote mit maximal 80 % in jedem Fall niedriger ist als die Deckungsquote von 95 % unter einer Vertragsgarantiedeckung, bedeutet dies grundsätzlich, dass in Erfüllung des Entschädigungsanspruchs eine überschüssige Zahlung an den Exporteur (Deckungsnehmer) erfolgt.

Kann der Exporteur innerhalb der Stundungsfrist nicht nachweisen, dass die Entschädigungsvoraussetzungen der Vertragsgarantiedeckung vorliegen, oder treten während der Stundungsfrist die oben in den ersten drei Tires aufgelisteten Voraussetzungen für einen Sofortregress ein, wird der Regressanspruch – ggf. unter Nutzung des



abstrakten Schuldanerkenntnisses – durchgesetzt. Er ist vom Exporteur sofort auf die bloße Geltendmachung hin zu erfüllen. Die Erhebung von Einreden und Einwendungen einschließlich möglicher Aufrechnungen ist ausgeschlossen und bleibt ggf. einem Nachverfahren vorbehalten. Der Regressanspruch umfasst zusätzlich die Verzinsung des an den Garantiesteller geleisteten Betrages. Es gilt der Refinanzierungszinssatzes des Bundes.

Ist beim Exporteur sofort, innerhalb der Stundungsfrist oder nach deren Ablauf vom Bund Regress genommen worden, bleibt davon die Vertragsgarantiedeckung unberührt. Können die Voraussetzungen des danach potenziell bestehenden Entschädigungsanspruchs vom Exporteur später doch noch nachgewiesen werden, wird die Entschädigung in voller Höhe unter Berücksichtigung der geltenden Selbstbeteiligung von 5 % geleistet.

2. MODIFIZIERUNG DER VERTRAGSGARANTIEDECKUNG BEI ANZAHLUNGSGARANTIEEN

Es ist oben bereits darauf hingewiesen worden, dass die herkömmliche Deckungstechnik bei der Absicherung der Risiken aus Anzahlungsgarantien (keine gegenständliche Deckung durch eine Vertragsgarantiedeckung, sondern Absicherung als Selbstkosten innerhalb einer Fabrikationsrisikodeckung) bei Übernahme von Avalgarantien nicht möglich ist. Avalgarantien sind immer nur zusammen mit einer parallelen Vertragsgarantiedeckung denkbar.

Um bei der notwendigen gegenständlichen Deckung einer Anzahlungsgarantie konditionell das gleiche Ergebnis wie bei der herkömmlichen Deckungstechnik zu erzielen, muss zusätzlich zur Vertragsgarantiedeckung eine Fabrikationsrisikodeckung hinzutreten. Ein Verlust des Anzahlungsbetrages außerhalb einer Ziehung ist dann über die Fabrikationsrisikodeckung, ein Verlust

durch Ziehung in jedem Fall und vorrangig über die Vertragsgarantiedeckung abgesichert. Um durch das Nebeneinander von zwei Deckungen für quasi denselben Betrag nicht zu doppelten Prämienkosten zu kommen, ist die Vertragsgarantiedeckung bei paralleler Fabrikationsrisikodeckung in deren Prämie mit eingeschlossen. Die bei herkömmlicher Deckungstechnik automatisch bestehende Entschädigungsbegrenzung auf die Selbstkosten wird bei der Vertragsgarantiedeckung durch eine ergänzende dokumentierte Klausel sichergestellt. Diese Entschädigungsbegrenzung ist für den Fall erforderlich, dass die entschädigungsfähigen Selbstkosten niedriger sind als der gezogene Vertragsgarantiebetrag, weil andernfalls die Entschädigung des Exporteurs (Anzahlungsgarantiebetrag) höher ausfallen würde, als sich sein tatsächlicher Schaden (nicht mehr durch die Anzahlung abgedeckte Selbstkosten) darstellt.

Wenn ein Exporteur den Deckungsschutz einer Vertragsgarantiedeckung als ausreichend ansieht, kann er alternativ auch auf eine Fabrikationsrisikodeckung generell verzichten oder eine solche zwar nehmen, den Anzahlungsbetrag jedoch von den zu deckenden Selbstkosten absetzen lassen. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass dann Verluste des Garantiebetrages ausschließlich nur durch eine Ziehung gedeckt sind. Umgekehrt ist für die Absicherung des Anzahlungsgarantiebetrages nur die Prämie für die Vertragsgarantiedeckung zu zahlen. Im Rahmen eines Fabrikationsrisikoschadens würde der Anzahlungsbetrag immer von den angefallenen Selbstkosten abgezogen werden. Die erwähnte Entschädigungsbegrenzung bei der Vertragsgarantiedeckung würde auch hier gelten.

Dr. Roland Scheibe

Auslandsgeschäftsabsicherung der Bundesrepublik Deutschland

Die Bundesregierung unterstützt mit den Förderinstrumenten Exportkredit- und Investitions Garantien sowie Garantien für Ungebundene Finanzkredite die Auslandsaktivitäten der deutschen Wirtschaft und sichert dadurch Wachstum und Arbeitsplätze. Hierfür übernimmt die Bundesrepublik Deutschland wirtschaftliche und politische Risiken aus Exportgeschäften sowie politische Risiken bei Auslandsinvestitionen. Darüber hinaus können wirtschaftliche und politische Risiken von ungebundenen Finanzkrediten bei Projekten mit besonderem staatlichen Interesse abgesichert werden.

Mit der Geschäftsführung dieser Fördermaßnahmen hat die Bundesregierung ein Mandatarkonsortium, bestehend aus der Euler Hermes Kreditversicherungs-AG und der PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, beauftragt.



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Technologie

UNSERE PARTNER



EULER HERMES
Kreditversicherung



**Euler Hermes
Kreditversicherungs-AG**
Exportkreditgarantien der
Bundesrepublik Deutschland

Postadresse

22746 Hamburg

Besucheradresse

Gasstraße 27
Hamburg - Bahrenfeld

Telefon: +49 (0)40 / 88 34-90 00

Telefax: +49 (0)40 / 88 34-91 75

info@exportkreditgarantien.de

www.agaportal.de

Außendienst: Berlin, Frankfurt,
Hamburg, Köln, München, Stuttgart