

Bilanzrecht

Bilanzrechtliche Bewertung Hermes-gesicherter Auslandsforderungen

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von WESTPHALEN, Köln

Stichworte: *Auslandsforderungen / Hermes-Kreditversicherung / Bewertung / Rechtsnatur und wirtschaftliche Bedeutung der Hermesversicherung / Unterschied zu Bürgschaft und Versicherungsvertrag / „Wirtschaftlicher Wert“ der Hermes-Kreditversicherung geringer als bei der Delkredereversicherung*

Bei Exportgeschäften, insbesondere bei der Lieferung von Maschinen, großen Investitionsgütern oder ganzen Industrieanlagen¹, wird immer wieder von deutschen Exporteuren die Einräumung eines Lieferantenkredits verlangt. Die Laufzeit derartiger Finanzierungen beträgt – für gewöhnlich – fünf Jahre, gerechnet ab Auslieferung bzw. Fertigstellung der Anlage; es ist jedoch durchaus möglich, daß die Laufzeit derartiger Finanzierungen bis zu 10 Jahren ausmacht, mitunter geht sie sogar darüber hinaus. Lieferantenkredite können von den deutschen Exporteuren – Bankiers wider Willen, die sie sind – nur dann erfüllt werden, wenn sie die Möglichkeit haben, sich selbst zu refinanzieren, was in der Regel über die AKA Ausfuhrkredit-Gesellschaft mbH geschieht². Die AKA – aber auch die Hausbanken – machen die Refinanzierung grundsätzlich davon abhängig, daß der deutsche Exporteur seine Auslandsforderungen bei der Hermes-Kreditversicherungs-AG gegen politische und wirtschaftliche Risiken abgesichert hat³. Indessen bedienen sich deutsche Exporteure auch dann der Möglichkeit, ihre Exportforderungen bei der Hermes-Kreditversicherung-AG – gegen politische und wirtschaftliche Risiken – abzusichern, sofern keine Refinanzierung vorgenommen wird, weil entweder das spezifische „Länderrisiko“ oder das besondere „Bestellerrisiko“ als so hoch angesehen wird, daß es kaufmännisch sinnvoll erscheint, dieses gegen Zahlung einer Prämie versicherungsmäßig abzudecken. Das eine wie das andere hat dazu beigetragen, daß die Bedeutung der staatlichen Hermes-Kreditversicherung⁴ stetig gewachsen ist.

Indessen stellt sich für den deutschen Exporteur die Frage, ob es bilanzrechtlich zulässig ist, die hermes-versicherten Auslandsforderungen – im Hinblick auf das wirtschaftliche Risiko – genauso zu bewerten, d. h. ggf. eine Wertberichtigung vorzunehmen, wie dies in den Fällen geschieht, in denen keine Hermes-Deckung besteht. Anders gewendet: Ist das Bestehen einer Hermes-Deckung bei der bilanziellen Bewertung von Auslandsforderungen besonders zu berücksichtigen – mit der Folge, daß eine Wertberichtigung dieser Forderungen wegen besonderer, am Bilanzstichtag erkennbar gewordener – wirtschaftlicher – Risiken zulässig ist? Gerade in Zeiten – zwangsläufig – gesteigerter Exportaktivitäten deutscher Unternehmer hat die Antwort auf diese Frage keineswegs nur akademische Bedeutung, sondern besitzt unmittelbare praktische Relevanz: Würde nämlich die Frage verneint werden müssen, dann wäre der deutsche Exporteur darauf angewiesen, hermes-gedckte Auslandsforderungen – auch bei einem wirtschaftlichen Schadensfall – wegen des bestehenden Versicherungsschutzes in voller Höhe zu bilanzieren – abzüglich des üblichen Schadens-Selbstbetrags⁵.

I. Die Entscheidung des RFH vom 28. 10. 1931⁶

Soweit erkennbar, liegt zu der hiermit aufgeworfenen bilanzrechtlichen Frage keine höchstrichterliche Entscheidung des BFH vor, so daß – wie auch aus der Literatur erkennbar wird⁷ – auf das Urteil des RFH vom 28. 10. 1931⁸ abzustellen ist. Zwar ist auch diese Entscheidung – für das hier interessierende Problem – nicht in vollem Umfang präjudiziell, doch ist – bezogen auf die wirtschaftlichen Risiken, um die es hier ausschließlich geht – das Vorhandensein einer Delkredere-Versicherung, wie noch zu zeigen sein wird, in wesentlichen Zügen mit der Existenz einer Hermes-Versicherung vergleichbar. Demnach ist auf Basis dieses Urteils des RFH davon auszugehen: Eine Delkredere-Versicherung ist nicht „durch höhere Bewertung der Außenstände, sondern durch Aktivierung der Prämie, soweit sie für einen Zeitraum nach dem Bilanzstichtage gezahlt sind, zu berücksichtigen“⁹, wie der Leitsatz dieses Urteils erkennen läßt. Und in den Urteilsgründen heißt es hierzu:

„Dagegen erscheint es nicht richtig, den Umstand, daß sich eine Firma laufend gegen Debitorenausfälle versichert hat, grundsätzlich in der Weise zu berücksichtigen, daß das Delkredere niedriger geschätzt wird. Ohne Kenntnis der Versicherungsbedingungen kann man nicht feststellen, ob die Wirkung der Versicherung wirtschaftlich einer Bürgschaft für gewisse Forderungen gleichkommt oder auch nur ähnlich ist. Nur eine derartige Wirkung könnte zu einer unmittelbaren Berücksichtigung der Versicherung bei Bewertung der Debitoren führen; sie wären dann wirtschaftlich tatsächlich besser, als wenn die Versicherung nicht bestände. So wird es aber bei der Debitorenversicherung nicht liegen“¹⁰.

Geht man davon aus, daß dieses Urteil des RFH präjudizielle Wirkung besitzen könnte, so ist im folgenden zu klären: Ist die Wirkung der Hermes-Versicherung – bezogen auf wirtschaftliche Risiken – „wirtschaftlich einer Bürgschaft“ für gewisse Forderungen gleichzusetzen oder einer Bürgschaft „auch nur ähnlich“, oder ist eine Parallelität zur typischen Delkredere-Versicherung anzunehmen?

- 1 Hierzu neuestens *Joussen*, Der Industrieanlagen-Vertrag, Heidelberg 1981.
- 2 Hierzu *Graf von Westphalen*, Rechtsprobleme der Exportfinanzierung, Heidelberg 1978, 2. Aufl., S. 220 ff.; *Harries*, AWD 1973 S. 1 ff.; *Voigt*, Handbuch der Exportfinanzierung, Frankfurt 1979, 2. Aufl., S. 71 ff.
- 3 Hierzu Ziff. 20 der „Kreditrichtlinien“ der AKA.
- 4 Hierzu neuestens *Stolzenburg*, Risikoreduzierung durch staatliche Exportkreditversicherung, in: Praxis des Außenhandels – Sonderreihe der Bundesstelle für Außenhandelsinformation, 1981, der von einer „geradezu explosionsartig“ angestiegenen Risikosituation spricht (Vorwort).
- 5 Hierzu *Rau*, DB 1968 S. 1463; *Rose*, BB 1968 S. 1323 ff. jeweils m. w. N.
- 6 RStBl 1932 S. 308.
- 7 Siehe Fn. 5; vgl. auch *Güldenagel*, DB 1972 S. 1043 ff.; *Jebens*, DB 1975 S. 1043 ff.; *Grüne*, FR 1968 S. 85 ff. jeweils m. w. N.
- 8 Siehe Fn. 6.
- 9 Ebenda.
- 10 Ebenda.

II. Grundzüge der Hermes-Deckung

Hermes-Deckungen werden üblicherweise entweder als „Bürgschaften“ oder als „Garantien“ bezeichnet¹¹ – ein Befund, der die Bedeutung der zuvor aufgeworfenen Frage durchaus bestätigt: Sind also Hermes-Deckungen – schon aufgrund formaljuristischer Erwägungen – einer Bürgschaft im Sinn der §§ 765 ff. BGB oder gar einer Garantie gem. § 305 BGB vergleichbar, so daß die Existenz einer Hermes-Versicherung zu einer unmittelbaren Berücksichtigung eben dieser Versicherung bei der Bewertung der Debitoren führen muß – mit der weiteren Folge, daß Wertberichtigungen insoweit unzulässig sind?

1. Formen der Hermes-Versicherung – Rechtsnatur

a) Die gedeckten Risiken

Bei der Hermes-Versicherung wird grundsätzlich zwischen „Bürgschaften“ einerseits und „Garantien“ andererseits unterschieden. Von „Bürgschaften“ ist dann die Rede, wenn sog. Regierungsgeschäfte vorliegen, d. h. wenn der Vertragspartner des deutschen Exporteurs eine ausländische Regierung oder eine sonstige ausländische Körperschaft des öffentlichen Rechts ist¹². Handelt es sich hingegen um die Indeckungnahme von Geschäften mit Privaten, spricht man von „Garantien“¹³. Ohne auf das System der Hermes-Versicherungen im einzelnen einzugehen¹⁴, ist – bezogen für Exportgeschäfte – von Erheblichkeit: Es gibt Allgemeine Bedingungen für die Übernahme von „Garantien“, welche die Deckung des sog. „Fabrikationsrisikos“ sowie die Deckung des sog. „Ausfuhrisikos“ zum Gegenstand haben¹⁵; und es gibt Allgemeine Bedingungen für die Übernahme von „Bürgschaften“¹⁶, ebenfalls bezogen auf das sog. „Fabrikationsrisiko“¹⁷ sowie das sog. „Ausfuhrisiko“¹⁸. Das sog. „Fabrikationsrisiko“ bezieht sich – sowohl bei „Bürgschaften“ als auch bei „Garantien“ – auf den Eintritt des Versicherungsfalles bis zum Versand der Ware, während das sog. „Ausfuhrisiko“ den Eintritt des Versicherungsfalles nach Versendung der Ware bis zum Eingang der Zahlung beim deutschen Exporteur zum Gegenstand hat¹⁹. Während der Deckungsschutz der Hermes-Versicherung sich beim „Fabrikationsrisiko“ auf die Selbstkosten der im Exportvertrag vereinbarten Lieferungen und Leistungen des deutschen Exporteurs bezieht, erstreckt sich die Deckung beim „Ausfuhrisiko“ auf die als Preis vereinbarte Geldforderung, also auf den Rechnungswert der Ware, einschließlich der Kreditzinsen und evtl. Beträge aus vereinbarten Preisgleitklauseln²⁰.

Sowohl beim „Fabrikationsrisiko“ als auch beim „Ausfuhrisiko“ wird ein im einzelnen in den Bedingungen definierter Katalog politischer und wirtschaftlicher Risiken erfaßt. Bei den politischen Risiken sind dies: Krieg, kriegerische Ereignisse, Maßnahmen außerdeutscher Regierungen sowie – insbesondere – Zahlungsverbot, Moratorium, Nichtkonvertierung und Transferverbot, einschließlich Beschlagnahme, Verlust und Beschädigung der Ware infolge politischer Ereignisse²¹. Die von der Hermes-Versicherung umfaßten wirtschaftlichen Risiken sind: Bei „Garantien“, also bei privaten Bestellern, das Risiko der Insolvenz, einschließlich Konkurs, Vergleich, fruchtloser Zwangsvollstreckung – also: Ereignisse, welche deswegen als „Garantiefall“ zu qualifizieren sind, „wenn und soweit die Forderung gegen den ausländischen Schuldner uneinbringlich wird“. Ist indessen der ausländische Besteller ein ausländischer Staat bzw. eine ausländische Körperschaft des öffentlichen Rechts, dann liegt ein wirtschaftlicher „Bürgschaftsfall“ vor, wenn gem. § 6 Abs. 2 Ziff. 1 der Allgemeinen Bedingungen (B) der ausländische Schuldner die gegen ihn gerichtete Geldforderung „6 Monate nach ihrer Fälligkeit nicht erfüllt hat“, was insoweit als „Uneinbringlichkeit“ bezeichnet wird²².

Für die nachfolgenden Untersuchungen ist – ausschließlich – der wirtschaftliche Risikofall, sowohl bei „Garantien“ als auch bei „Bürgschaften“, heranzuziehen. Nur soweit es der einheitliche Gesamtzusammenhang erfordert, werden et-

waige Besonderheiten der politischen Risiken kurz aufgezeigt. Im Vordergrund aber steht die Antwort auf die Frage: Ist der deutsche Exporteur – im Hinblick auf einen drohenden wirtschaftlichen Garantie- bzw. Bürgschaftsfall – berechtigt, ungeachtet der bestehenden Hermes-Deckung den Wert der zugrunde liegenden Exportforderung bilanziell überhaupt niedriger anzusetzen?

b) Rechtsnatur einer hermes-gedeckten „Bürgschaft“ bzw. „Garantie“

Anerkanntermaßen²³ ist es nicht zulässig, die gebräuchliche Terminologie: „Bürgschaft“ einerseits und „Garantie“ andererseits zum Ansatzpunkt juristischer Definition zu nehmen. Denn diese Unterscheidung hat bei der Hermes-Versicherung ausschließlich historische Gründe, und die Bedingungswerke ähneln einander sehr stark. Ungeachtet dieses Befundes kommen als mögliche Vertragstypen für die Hermes-Versicherung die Bürgschaft gem. §§ 765 ff. BGB, der Garantievertrag gem. § 305 BGB sowie der Versicherungsvertrag in Betracht²⁴.

aa) Unterschiede zur Bürgschaft gem. §§ 765 ff. BGB

Gerade weil die als präjudiziell angesehene RFH-Entscheidung vom 28. 10. 1931²⁵ eine „unmittelbare Berücksichtigung der Versicherung bei der Bewertung der Debitoren“ dann für zulässig erachtet, wenn und soweit die Wirkung der Versicherung „wirtschaftlich eine Bürgschaft für gewisse Forderungen gleichkommt oder auch nur ähnlich ist“²⁶, ist es von Wichtigkeit, zunächst insoweit eine Abgrenzung vorzunehmen. Das Wesenselement einer Bürgschaft gem. §§ 765 ff. BGB ist: sie ist eine akzessorische Verbindlichkeit. Folglich ist die Bürgschaft vom Bestand der Hauptschuld abhängig. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Inhalts als auch hinsichtlich des Umfangs der Bürgschaftsverpflichtung; die Bürgschaft ist vom Bestand der Hauptschuld dauernd abhängig, und sie erlischt dann, wenn die Hauptschuld zum Erlöschen gebracht wird²⁷. Aufgrund des Prinzips der Akzessorietät stehen dem Bürgen die Einreden und Einwendungen des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger gem. § 768 BGB zu. Folglich hat auch der Bürge gem. § 770 BGB insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht, als der Hauptschuldner das Recht hat, das seinem Vertrag zugrunde liegende Rechtsgeschäft gegenüber den Bürgen anzufechten. Das gleiche gilt, sofern sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Gerade diese Leistungsverweigerungsrechte sind typischer Ausdruck des Grundsatzes der Akzessorietät, der das gesamte Bürgschaftsrecht der §§ 765 ff. BGB beherrscht. Auch ist der Bürge gem. §§ 765, 767 BGB nicht zur Zahlung verpflichtet, wenn und soweit in der Person des Schuldners ein Leistungsbefreiungstatbe-

11 Hierzu *Christopeit*, Hermes-Deckungen, München 1968, S. 14 ff.; vgl. auch *Nielsen*, BuB Rdnr. 5/183 ff.; *Graf von Westphalen*, a.a.O. (Fn. 2), S. 209 ff.

12 *Schallehn*, Garantien und Bürgschaften der Bundesrepublik Deutschland zur Förderung der deutschen Ausfuhr, Loseblattsammlung, II, Rdnrn. 7 ff.

13 Ebenda Rdnrn. 3 ff.

14 Siehe Fn. 11.

15 Statt aller *Schallehn*, a.a.O. (Fn. 12), III Rdnr. 1 ff. – Fabrikationsrisiko-Deckung; ebenda, IV Rdnr. 1 ff. – Ausfuhrisiko-Deckung.

16 *Schallehn*, a.a.O. (Fn. 12), XVII – Anlage 4 (FB).

17 Hierzu auch *Nielsen*, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 5/190 ff.

18 *Schallehn*, a.a.O. (Fn. 12), XVII – Anlage 5 (B).

19 Hierzu auch *Christopeit*, Hermes-Deckungen, a.a.O. (Fn. 11), S. 26 ff. m. w. N.

20 Vgl. auch *Stolzenburg*, a.a.O. (Fn. 4), S. 7 f.

21 *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 28 ff. m. w. N.

22 *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 40 f.

23 *Graf von Westphalen*, a.a.O. (Fn. 2), S. 210 f.; *Nielsen*, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 5/188.

24 Hierzu auch *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 265 f.

25 Siehe Fn. 6.

26 Ebenda.

27 Statt aller *Palandt/Thomas*, § 765 Anm. 3 m. w. N.

stand im Sinn des § 275 Abs. 2 BGB eintritt, wie z. B. die Verhängung einer Devisensperre. Selbstverständlich kann sich auch der Bürge gem. §§ 765, 767 BGB mit Erfolg darauf berufen, wenn und soweit die Verpflichtung des Schuldners aus dem Hauptvertrag nicht entstanden oder erloschen ist. Und es fügt sich in dieses Bild, daß der Bürge gem. § 768 BGB auch berechtigt ist, die Einrede der Verjährung – bezogen auf die Verpflichtung des Schuldners – gegenüber dem Gläubiger zu erheben²⁸.

Alle diese Gesichtspunkte treffen auf eine Hermes-Versicherung nicht zu. Insbesondere ist sie nicht akzessorisch²⁹. Gegenstand der Hermes-Versicherung ist vielmehr, dem deutschen Exporteur den Erhalt seiner Geldforderung gegenüber ausländischen Schuldern – abzüglich eines im einzelnen festgelegten Selbstbehalts – bei Vorliegen konkreter (versicherter) Tatbestände zu gewährleisten³⁰. Mehr noch: Die Bürgschaft gem. §§ 765 ff. BGB ist typologisch und entsprechend ihrer Interessenlage „schuldnerbezogen“³¹; im Vordergrund des „Interesses“ des Bürgen steht also die Person des Schuldners. Folglich ist auch die Leistung des Bürgen stets Ersatz für die Nichterfüllung der Hauptpflicht des Schuldners; ihr Umfang entspricht der Ersatzpflicht, die den Schuldner selbst trifft, sofern er nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt³². Demgegenüber: Die Hermes-Versicherung ist keineswegs auf die „Person“ des Schuldners bezogen³³, sondern das Exportgeschäft soll gegen bestimmte, im einzelnen spezifizierte Risiken abgesichert werden. Insoweit liegt eine mittelbare Sicherung der Exportforderung vor.

bb) Unterschiede zum Versicherungsvertrag

Das Wesenselement eines Versicherungsvertrages ist: Die zur Risikodeckung erforderlichen Mittel werden unter Berücksichtigung einer versicherungsmathematischen Kalkulation „von der Gesamtheit der einem solchen Risiko Unterliegenden aufgebracht“³⁴. Für die Bejahung eines Versicherungsvertrages ist das Prinzip der Gefahrengemeinschaft typisch³⁵. Die „Prämien“ – in der Hermes-Versicherung Entgelte genannt – sind indessen für alle Auslandsmärkte einheitlich ausgestaltet; es gibt keine länderspezifischen „Risikogruppen“³⁶. Es gilt vielmehr ein relativ leicht durchschaubares und kalkulierbares Entgelt-System, wobei die Entgelte für „Bürgschaften“ niedriger sind als die für „Garantien“. Wesentlich ist jedoch: Die vereinnahmten Entgelte fließen dem Bundeshaushalt zu; mögliche Überschüsse, die erwirtschaftet werden, führen nicht zu Rücklagen oder Rückstellungen, wie das für einen Versicherungsvertrag typisch wäre³⁷. Und auch etwaige Leistungen im Schadensfall werden dem Bundeshaushalt entnommen; mit anderen Worten: „Die Quelle der Schadensleistungen sind nicht die Mittel der Versicherten, sondern der Bundeshaushalt, der seinerseits von allen möglichen Quellen gespeist wird“³⁸. Demzufolge besteht in der Literatur Einvernehmen darüber: Die Hermes-Versicherung ist – rechtlich gewertet – nicht als Versicherungsvertrag zu qualifizieren³⁹.

cc) Die Hermes-Versicherung als besonderer Garantievertrag

Es besteht Einvernehmen darüber, den Hermes-Versicherungsvertrag als Vertrag „sui generis“ zu bewerten⁴⁰. Der Unterschied zur Bankgarantie, welche auf „erstes Anfordern“ fällig gestellt ist, liegt auf der Hand. Denn diese ist ein typisches Sicherungsinstrument, welche dann die Leistungspflicht des Garanten auslöst, wenn das in der Garantie im einzelnen bezeichnete Ereignis eintritt; ist die Garantie auf „erstes Anfordern“ zahlbar gestellt, so reicht bereits die Anforderung des Begünstigten aus, um die Zahlungspflicht der Bank auszulösen⁴¹. Ist hingegen die Zahlungspflicht der Bank von weiteren Erfordernissen abhängig gemacht, welche der Begünstigte bei Inanspruchnahme der Bankgarantie erfüllen muß, dann können die Grenzen zwischen einer abstrakten Bankgarantie und einer akzessorischen Bürgschaft fließend werden⁴². Doch ist der Hermes-

Versicherungsvertrag keineswegs eine abstrakte, vom Entstehen und Bestehen der Exportforderung unabhängige Verpflichtung des Bundes⁴³, sondern nur insoweit als besonderer Garantievertrag im Sinn von § 305 BGB zu qualifizieren, als die Schadensleistung das Vorliegen bestimmter, in den Bedingungen im einzelnen bezeichneter Ereignisse voraussetzt, welche insgesamt darauf ausgerichtet sind, dem deutschen Exporteur den Erhalt der versicherten Forderung – abzüglich eines Selbstbehalts – zu gewährleisten. So gesehen soll das „Interesse“ des deutschen Exporteurs gesichert werden⁴⁴.

Zusammenfassend ist folglich festzuhalten: Die Hermes-Versicherung ist keine Bürgschaft im Sinn der §§ 765 ff. BGB, weil es sich hierbei nicht um eine akzessorische Verbindlichkeit des Bundes handelt. Sie ist aber auch kein Versicherungsvertrag, weil – ungeachtet des Grundsatzes, daß sich Entgelte und Schadensleistungen decken sollen – die Entgelte dem Bundeshaushalt zufließen, aus dem auch die Schadensleistungen erfolgen, so daß der für den Versicherungsvertrag maßgebliche Grundsatz der Wagnisgemeinschaft der Versicherten durchbrochen wird. Schließlich ist aber auch die Hermes-Versicherung keine abstrakte Garantie im Sinn des § 305 BGB, weil die Gewährleistung des Bundes vom Entstehen und Bestehen der Geldforderung des deutschen Exporteurs abhängig ist⁴⁵, so gesehen sind insbesondere keine Parallelen zur Bankgarantie zu ziehen, welche auf „erstes Anfordern“ des Begünstigten zahlbar gestellt ist. Gleichwohl wird man die Hermes-Versicherung als einen durch die „Allgemeinen Bedingungen“ im einzelnen konkretisierten Garantievertrag im Sinn des § 305 BGB bewerten können, weil der deutsche Exporteur von einem bestimmten – wirtschaftlichen oder politischen – Risiko schadlos gehalten werden soll. Freilich ist auch anzumerken, daß dem Bund – im Gegensatz zu der Verpflichtung eines Garanten – ein eigenes sachlich-wirtschaftliches Interesse an der Übernahme der Garantie-Verpflichtung fehlt, weil die Hermes-Versicherung anerkanntermaßen auch wirtschaftspolitische Zielsetzungen verfolgt⁴⁶. So gesehen ist auch die Hermes-Versicherung keine Geschäftsbesorgung im Auftrag und im Interesse des deutschen Exporteurs, obwohl dieser – dies sei zugegeben – die Fazilitäten der Hermes-Versicherung im eigenen Interesse vielfältig nutzt.

2. Wirtschaftliche Bedeutung der Hermes-Versicherung

Da der RFH in seiner Entscheidung vom 28. 10. 1931⁴⁷ auf die „Versicherungsbedingungen“ abgehoben hat, um die

28 Statt aller *Palandt/Thomas*, § 768 Anm. 2 m. w. N.

29 Vgl. auch *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 266 ff.

30 Vgl. auch *Nielsen*, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 5/189.

31 Hierzu insbesondere *Boetius*, Der Garantievertrag, Diss. München 1966, S. 40; *Graf von Westphalen*, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, Heidelberg 1982, S. 56.

32 Hierzu auch *Kleiner*, Bankgarantie, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 76 ff.

33 So auch *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 267.

34 *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11).

35 Vgl. *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 268.

36 Dem steht freilich nicht entgegen, daß – im Einzelfall – eine Erhöhung der Selbstbeteiligung verlangt wird, sofern dies erforderlich ist, um der Risikolage im Schuldnerland Rechnung zu tragen; vgl. auch *Stolzenburg*, a.a.O. (Fn. 4), S. 7.

37 *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11).

38 Ebenda.

39 Hierzu auch *Graf von Westphalen*, a.a.O., S. 210 f.

40 *Nielsen*, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 5/189; *Graf von Westphalen*, a.a.O.

41 Hierzu auch *Graf von Westphalen*, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, S. 145 ff.; hierzu neuestens auch *Hein*, Der Zahlungsanspruch des Begünstigten einer Bankgarantie „auf erstes Anfordern“, Diss. Gießen 1982.

42 *Graf von Westphalen*, a.a.O., S. 121 ff. m. w. N.

43 *Christopeit*, a.a.O. (Fn. 11), S. 267 f.

44 *Graf von Westphalen*, a.a.O. (Fn. 41), S. 211.

45 Ebenda.

46 Vgl. auch *Stolzenburg*, a.a.O. (Fn. 41), S. 4 f.

47 Siehe Fn. 6.

„Wirkung der Versicherung“ „wirtschaftlich“ – im Hinblick auf die wirtschaftliche Einordnung der Delkrede-Versicherung – zu beleuchten, erscheint es im Rahmen des gestellten Themas erforderlich, die wirtschaftliche Bedeutung der Hermes-Versicherung, bezogen auf die Absicherung des wirtschaftlichen Garantie- bzw. Bürgschaftsfalls, im einzelnen darzustellen. Denn nur aufgrund einer derartigen Analyse kann die Frage abschließend beantwortet werden, inwieweit – bezogen auf den wirtschaftlichen Risikofall – das Bestehen einer Hermes-Versicherung eine Wertberichtigung der zugrunde liegenden Forderung des deutschen Exporteurs ermöglicht oder verbietet.

a) Die mögliche Nichtigkeit der Hermes-Versicherung

Von ganz besonderer praktischer Bedeutung ist: Die Hermes-Versicherung prüft erst im Schadensfall, ob ein Entschädigungsanspruch besteht. Auch wird erst in diesem Zeitpunkt die Frage untersucht, ob eine etwa gewährte Hermes-Versicherung nicht deswegen nichtig ist, weil das zugrunde liegende Exportgeschäft gegen zwingende Bestimmungen des Bestellerlandes verstoßen hat. So heißt es z. B. in § 4 der „Bedingungen für die Übernahme von Ausfuhrgarantien“:

„Forderungen aus Lieferungen von Waren, deren Ausfuhr aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder deren Einfuhr in das Bestimmungsland gegen ein bestehendes Verbot verstößt, werden nicht garantiert. Eine etwa übernommene Garantie ist nichtig.“

Ähnlich heißt es in § 4 der „Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Bürgschaften“:

„Forderungen aus Lieferungen von Waren, deren Ausfuhr aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder deren Einfuhr in das Bestimmungsland gegen ein bestehendes Verbot verstößt, werden nicht verbürgt. Eine etwa übernommene Bürgschaft ist nichtig.“

Die besondere Problematik dieser Bestimmung liegt nicht darin, daß der deutsche Exporteur gehalten ist, die gesetzlichen Ausfuhrbestimmungen zu respektieren; denn diese Bestimmungen sind ihm im Regelfall vertraut. Viel problematischer ist es, daß eine Hermes-Versicherung auch dann „nichtig“ ist, soweit der jeweilige Import gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot des Bestellerlandes verstößt, weil das damit verbundene Risiko für den deutschen Exporteur häufig nicht ohne weiteres im vorhinein überschaubar ist. Juristisch gewertet handelt es sich hierbei um die kollisionsrechtlich überaus schwierige Frage, ob und inwieweit zwingende Bestimmungen des Bestellerlandes auch dann zu berücksichtigen sind, falls die Parteien, was sie können, den zugrunde liegenden Exportvertrag einem bestimmten Recht unterworfen haben⁴⁸. Obwohl die Rechtsprechung früher – in Übereinstimmung mit Teilen der Literatur⁴⁹ – die Auffassung vertreten hatte, ausländisches öffentliches Recht sei schlechthin nicht außerhalb der eigenen Landesgrenzen anzuwenden⁵⁰, ist dieses Prinzip in neuerer Zeit erkennbar modifiziert worden⁵¹. Dogmatisch betrachtet folgt die BGH-Judikatur einer von Kegel⁵² entwickelten Theorie: Bei einem Verstoß gegen schuldstatut-fremde politische und wirtschaftspolitische Gesetze oder Maßnahmen, welche das Bestellerland, z. B. auch zum Schutz der eigenen Wirtschaft in Form von Einfuhrverboten erlassen hat, ist regelmäßig bei einem Verstoß der Parteien gegen eine dieser Bestimmungen zunächst Sittenwidrigkeit im Sinn von § 138 BGB zu prüfen. Ob aufgrund dieses Tatbestandes eine Nichtigkeitssanktion eingreift, ist davon abhängig, ob der ausländische Staat sich durchsetzen kann – ein Ergebnis, welches jedenfalls dann zu bejahen ist, falls der Schuldner/Exporteur im jeweiligen Bestellerland Vermögen, z. B. in Form einer Forderung, besitzt⁵³. Auf der gleichen Linie liegt es, wenn der jeweils zu beurteilende Fall Anlaß gibt, die Nichtigkeitssanktion wegen Verstoßes gegen ein bestehendes Gesetz im Sinn von § 134 BGB zu untersuchen.

Verstößt aber ein Exportkontrakt gegen bestimmte Gesetze des Bestellerlandes, dann sind diese gesetzlichen Gebots- oder Verbotsnormen auf Basis des deutschen Kollisionsrechts auch dann vom deutschen Exporteur zu beachten, wenn der ausländische Staat die Möglichkeit hat, sich gegenüber dem deutschen Exporteur durchzusetzen. Dies ist deswegen regelmäßig zu bejahen, weil ja – nach dieser Theorie – der zugrunde liegende Exportvertrag wegen Verstoßes gegen eine dieser öffentlich-rechtlichen Normen des Bestellerlandes entweder wegen Sittenwidrigkeit oder wegen Gesetzeswidrigkeit im Sinn der §§ 134, 138 BGB nichtig ist. Denn aufgrund dieses rechtlichen Resultats ist der ausländische Importeur/Zahlungsschuldner nicht in der Lage, die von ihm „geschuldete“ Gegenleistung zu erbringen. Vielmehr greift der Gesichtspunkt der rechtlichen Unmöglichkeit⁵⁴ im Sinn der §§ 275, 323 Abs. 1 BGB ein: Die dem ausländischen Schuldner obliegende Geldleistung ist deswegen unmöglich, weil der zugrundeliegende Exportvertrag gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot des Bestellerlandes verstößt. Der ausländische Schuldner hat also schlechthin nicht die Möglichkeit, den Vertrag seinerseits zu erfüllen, ohne gegen Normen der eigenen Rechtsordnung zu verstoßen. Umgekehrt: Liegt der Fall so, daß eine erteilte Importgenehmigung vom Bestellerstaat widerrufen oder ein „neues“ Einfuhrverbot des Bestellerlandes verhängt wird, dann liegt – so gesehen – rechtliche Unmöglichkeit im Sinn der §§ 275, 323 Abs. 1 BGB auf seiten des leistungspflichtigen Exporteurs vor, so daß bereits für ihn ein Leistungsfreiungstatbestand eingreift – mit der Folge, daß auch der ausländische Schuldner von der Erbringung der Gegenleistung frei wird.

Gleichwohl ist der deutsche Exporteur im Rahmen der Hermes-Versicherung gehalten, das insoweit vorhandene Rechtsrisiko seines Exportgeschäfts zu übernehmen. Verstößt der zugrunde liegende Exportvertrag gegen ein gesetzliches Verbot des Importlandes – angefangen vom Erfordernis einer Devisentransferegenehmigung, der Erteilung einer Importlizenz, der Registrierung von Verträgen etc. – dann ist die erteilte Hermes-Versicherung „nichtig“, was die Konsequenz der Bestimmung von § 4 der „Allgemeinen Bedingungen“ sowohl im Garantie- als auch im Bürgschaftsbezug ist. Der deutsche Exporteur ist also gehalten, das sog. „Störpotential“ des ausländischen Rechts, insbesondere das des Bestellerlandes bei der Gestaltung seines Exportvertrages von vornherein auszuschalten; tut er dies nicht, ist eine vom Bund übernommene Hermes-Versicherung – was allerdings erst im Schadensfall geprüft wird – „nichtig“. Die einzige Möglichkeit, wie sich der deutsche Exporteur gegen dieses Risiko absichern kann, ist, eine „legal opinion“ von einem renommierten ausländischen Anwaltsbüro, welches im Bestellerland residiert, zu erbitten⁵⁵. Ziel und Zweck einer derartigen „legal opinion“ ist es, den bereits verhandelten, aber noch nicht rechtsverbindlich unterzeichneten Exportvertrag daraufhin überprüfen zu lassen, ob und inwieweit dort enthaltene vertragliche Regelungen gegen gesetzliche Verbotsnormen des ausländischen Bestellerlandes verstoßen, wobei – selbstverständlich – der in einer derarti-

48 Hierzu *Graf von Westphalen*, a.a.O. (Fn. 41), S. 212 f. m. w. N.

49 *Serick*, *RabelsZ* 18 S. 633 ff.; *Mann*, FS für Wahl, Heidelberg 1973, S. 139, 141 ff.; vgl. auch *Graf von Westphalen*, a.a.O. (Fn. 42), S. 66 f. m. w. N.

50 Hierzu auch *BGH*, 17. 12. 1959, *BGHZ* 31 S. 367, 371; *OLG Frankfurt*, 5. 3. 1971, *NJW* 1972 S. 398; *Soergel/Kegel*, Vorbem. 283 ff. vor Art. 7 EGBGB; *Palandt/Heldrich*, Vorbem. 4 vor Art. 12 EGBGB.

51 *BGH*, 21. 12. 1960, *AWD* 1961 S. 102; *BGH*, 24. 5. 1962, *AWD* 1962 S. 208.

52 *Soergel/Kegel*, a.a.O.

53 Hierzu auch *Graf von Westphalen*, a.a.O. (Fn. 42), S. 69 f. m. w. N. 54 *RG*, 13. 11. 1917, *RGZ* 91 S. 260; im einzelnen auch *Garcke*, *Der Anwendungsbereich des öffentlichen Außenwirtschaftsrechts*, Göttingen 1973, S. 73 ff.

55 Hierzu insbesondere *Nielsen*, *BuB Rdnr.* 5/200; vgl. auch *Janderl/Du Mesnil de Rochemont*, *Die legal Opinion im Rechtsverkehr mit den USA*, *RIW/AWD* 1976 S. 332.

gen „legal opinion“ zu beantwortende Fragenkatalog beliebig breit gefächert sein kann. Doch ist einschränkend darauf aufmerksam zu machen: Ist die erstellte „legal opinion“ ihrerseits fehlerhaft, so ist der deutsche Exporteur – im praktischen Ergebnis – auf eine Schadensersatzsanktion gegen das ausländische Anwaltsbüro beschränkt. Er kann gegenüber der Hermes-Versicherung indessen nicht einwenden, ihn treffe kein Verschulden daran, daß der von ihm abgeschlossene Exportvertrag gegen ein zwingendes Gebot oder Verbot des ausländischen Bestellerstaates verstieß, weil er alles in seiner Macht Stehende getan habe, um sich über die Risiken der ausländischen Rechtsordnung zu unterrichten. Denn die Textierung von § 4 der „Allgemeinen Bedingungen“ ist insoweit eindeutig; es ist die Nichtigkeits-sanktion, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Umstand vom deutschen Exporteur zu vertreten wäre.

b) Inhalt und Bedeutung des wirtschaftlichen Garantie- und Bürgschaftsfalls

Unter der Voraussetzung, daß die Hermes-Versicherung nicht gemäß § 4 der Bürgschafts- bzw. Garantie-Bedingungen „nichtig“ ist, kommt es maßgeblich darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Garantie- bzw. Bürgschaftsfalls vorliegen.

aa) Begrifflicher Inhalt

Ausgangspunkt des wirtschaftlichen Garantiefalles ist, daß die Geldforderung des deutschen Exporteurs im Sinn von § 6 der „Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Ausfuhrgarantien“ (G) „uneinbringlich“ ist. „Uneinbringlichkeit“ im Sinn dieser Bestimmungen liegt dann vor:

„wenn mit Bezug auf das Vermögen des Schuldners oder dessen Nachlaß

- 1) ein Konkursverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt worden ist oder
- 2) ein amtliches Vergleichsverfahren eröffnet worden ist oder
- 3) ein außeramtlicher Vergleich (Stundungs-, Quoten- oder Liquidationsvergleich) abgeschlossen worden ist oder
- 4) eine Zwangsvollstreckung wegen der garantierten Forderung nicht zur vollen Befriedigung geführt hat oder
- 5) infolge nachgewiesener ungünstiger Umstände selbst eine teilweise Bezahlung aussichtslos erscheint, insbesondere eine Zwangsvollstreckung oder ein Konkursantrag keinen Erfolg versprechen“.

In § 6 Abs. 3 der „Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Ausfuhrgarantien“ (G) ist geregelt, welcher Zeitpunkt für den „Eintritt des Garantiefalles“ jeweils heranzuziehen ist.

Liegt hingegen eine Hermes-Bürgschaft vor, so ist der wirtschaftliche Garantiefall ebenfalls als Tatbestand der „Uneinbringlichkeit“ bezeichnet. Gemäß § 6 Abs. 2 der „Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Bürgschaften“ (B) liegt „Uneinbringlichkeit“ dann vor:

- „1) Wenn der ausländische Schuldner die Forderung sechs Monate nach ihrer Fälligkeit nicht erfüllt hat;
- 2) wenn der ausländische Abnehmer bei einem Geschäft mit der Zahlungsbedingung ‚Kasse gegen Dokumente‘ die Dokumente nicht innerhalb von sechs Monaten nach Ankunft der Ware im Schuldnerland gegen Zahlung aufgenommen hat.“

Als maßgeblicher Zeitpunkt kommt für den Eintritt des wirtschaftlichen Bürgschaftsfalles gem. § 6 Abs. 3 der „Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Bürgschaften“ (G) der Tag in Betracht,

„an dem sechs Monate ohne Bezahlung nach der zuletzt mit dem Schuldner vereinbarten Fälligkeit der Forderung verstrichen sind“.

bb) Wirtschaftliche Bedeutung dieser Bestimmungen

„Uneinbringlichkeit“ der Forderung ist praktisch – sowohl im Bereich des wirtschaftlichen Garantie- und Bürgschafts-

falls – gleichbedeutend mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des Verzugs gem. § 284 Abs. 1 BGB. Erforderlich ist mithin, daß die Geldforderung des deutschen Exporteurs „fällig“ ist. Nach eindeutiger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist dies jedoch nur dann anzunehmen, wenn dem ausländischen Importeur/Besteller aus dem zugrunde liegenden Vertrag – oder aus anderen Rechtsgeschäften mit dem deutschen Exporteur – keine Gegenrechte zustehen, insbesondere nicht das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB oder das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB bzw. das der §§ 369 ff. HGB. Anerkanntermaßen beseitigt bereits das Vorliegen von Gegenrechten die wesentlichen Voraussetzungen des Verzugs, daß nämlich die Forderung im Sinn von § 284 Abs. 1 BGB „fällig“ ist⁵⁶.

Demzufolge reicht es aus, wenn der ausländische Importeur/Besteller Gegenrechte vorbringt, und zwar auch dann, wenn diese gar nicht bestehen. Unter dieser Voraussetzung ist dann die zugrundeliegende Geldforderung des deutschen Exporteurs „bestritten“, mithin: sie ist noch nicht „fällig“ im Sinn von § 284 Abs. 1 BGB. Konsequenz ist dann: Es liegt weder ein wirtschaftlicher Garantie- noch ein wirtschaftlicher Bürgschaftsfall vor; die Forderung ist eben nicht – oder noch nicht – „uneinbringlich“. Bestätigt wird diese Auffassung – nicht zuletzt – auch durch die Kommentierung von Schallehn⁵⁷, der ausführt:

„Er (der ausländische Importeur/Besteller) kann Mängelrügen geltend machen wollen oder verhält sich schikanös, um unter Bruch des Vertrages aus seinen Verpflichtungen herauszukommen. Derartige Vorkommnisse stellen aber keineswegs einen wirtschaftlichen Garantiefall dar.“

Diese Erkenntnis wird auch von Nielsen⁵⁸ unterstrichen. Abzuleiten ist daraus: Die praktisch wesentlichen Fälle der Nichtzahlung von Auslandsforderungen durch ausländische Importeure/Besteller sind nicht Gegenstand der durch die Hermes-Versicherung abgedeckten wirtschaftlichen Risiken. Hinzuzunehmen ist dabei nämlich auch die zutreffende Erkenntnis, welche von Schallehn⁵⁹ vorgebracht wird:

„Die Erfahrung (im Hinblick auf den Nachweis der Illiquidität bei Aussichtslosigkeit der Zwangsvollstreckung) hat gezeigt, daß bis jetzt die klassischen wirtschaftlichen Garantiefälle, nämlich Konkurs, Vergleich etc., relativ wenig vorkommen. In der Praxis überwiegen die Fälle, in denen ein ausländischer Abnehmer wegen Illiquidität die Verschiffungsdokumente nicht aufnimmt oder die Wechsel nicht einlöst, und zwar ohne daß einer der in Tz 43 Buchst. aa – dd erwähnten Fälle (nämlich: die der Uneinbringlichkeit der Forderung) vorliegt“ (Ergänzungen vom Verfasser).

cc) Die Notwendigkeit von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen

Demzufolge führt kein Weg daran vorbei: Der deutsche Exporteur ist gehalten, unter Berücksichtigung der vertraglichen Vereinbarungen mit seinem Besteller ein rechtskräftiges Urteil zu erstreiten, um – zunächst – die Voraussetzungen der „Uneinbringlichkeit“ der Forderung herbeizuführen, d. h. im Ergebnis durch richterliches Urteil zu erreichen, daß die vom ausländischen Importeur/Besteller geltend gemachten Gegenrechte nicht bestehen und somit nicht geeignet sind, die Tatbestandsvoraussetzungen der Fälligkeit im Sinn von § 284 Abs. 1 BGB zu sperren.

Der deutsche Exporteur ist jedoch nur dann in der Lage, ein – rechtskräftiges und vollstreckbares – Urteil zu erreichen, wenn und soweit im Exportvertrag die besonderen Probleme internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen berücksichtigt worden sind. Insbesondere müssen insoweit auch die Voraussetzungen von § 328 ZPO im einzelnen vorliegen,

56 Statt aller Palandt/Heinrichs, § 284 Anm. 2 m. w. N.; vgl. auch Graf von Westphalen, a.a.O. (Fn. 42), S. 81 ff.

57 Schallehn, a.a.O. (Fn. 12), V, Rdnr. 52.

58 Nielsen, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 5/207.

59 Schallehn, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 50.

d. h. es muß – wenigstens – die Gegenseitigkeit verbürgt sein⁶⁰.

Erfahrungsgemäß sind jedoch deutsche Exporteure häufig überfordert, diese überaus komplizierten Rechtsfragen im einzelnen – vor Abschluß des Vertrages – zu untersuchen, zumal auch das Institut der „legal opinion“ noch Seltenheitswert besitzt. Die entscheidende Schwierigkeit ist zudem: Bei Gerichtsstandsvereinbarungen ist in der Regel – mangels ausreichender staatsvertraglicher Sonderregelungen – auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinn von § 328 ZPO abzustellen, deren Ergebnis häufig – mangels vorhandener Präjudizien – ungewiß ist. Der deutsche Exporteur nimmt daher – verständlicherweise – Zuflucht zur Vereinbarung von Schiedsgerichtsklauseln. Indessen ist anzumerken: Soweit dies geschieht, trägt der deutsche Exporteur – grundsätzlich – das Risiko aus der Vereinbarung einer Schiedsgerichtsklausel selbst⁶¹. Auf diesen Sachverhalt wird der deutsche Exporteur schon bei Indeckungnahme des Geschäfts aufmerksam gemacht – ein Tatbestand, der übrigens auch dann gilt, wenn und soweit das Vertragsverhältnis ausländischem Recht unterliegt⁶². Daraus aber ergibt sich: Ungeachtet der Tatsache, daß bei internationalen Verträgen – wegen der leichter durchzuführenden Vollstreckung – Schiedsgerichtsvereinbarungen typisch sind, werden sie von der Hermes-Versicherung nicht in gleicher Weise anerkannt wie Gerichtsstandsvereinbarungen, was allerdings, wie der Vollständigkeit halber angemerkt werden muß, vor allem für den politischen Risikofall unmittelbare Relevanz besitzt. Doch ist anzufügen, daß – jedenfalls beim wirtschaftlichen Bürgschaftsfall – die Trennlinie zwischen politischen und wirtschaftlichen Risiken fließend ist.

Letzten Endes ist also der deutsche Exporteur darauf angewiesen, die tatbestandlichen Voraussetzungen der „Uneinbringlichkeit“ zunächst dadurch nachzuweisen, daß er ein rechtskräftiges Gerichts- bzw. Schiedsgerichtsurteil erstreitet. Liegt dieses vor, dann ist – bezogen auf den wirtschaftlichen Bürgschaftsfall – davon auszugehen, daß gem. § 6 Abs. 1 Ziff. 2 der „Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Bürgschaften“ (B) „Uneinbringlichkeit“ dann vorliegt, wenn und soweit der ausländische Importeur/Besteller die titulierte Forderung sechs Monate nach Rechtskraft des Urteils nicht bezahlt hat. Beim wirtschaftlichen Garantiefall ist dies indessen anders; hier ist es erforderlich, daß der deutsche Exporteur die – weitere – Voraussetzung erfüllt, nämlich: nachweist, daß – um ein Beispiel herauszugreifen – Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den ausländischen Importeur/Besteller fruchtlos ausgefallen sind. Dies bringt es mit sich, daß ein Gerichts- bzw. Schiedsgerichtsurteil auch zum Zweck der Vollstreckung zuvor im Land des Importeurs/Bestellers anerkannt werden muß (vgl. §§ 722, 723 ZPO). Denn nur unter dieser Voraussetzung hat ein – ausländisches – Gerichtsurteil die gleichen Wirkungen wie ein inländisches.

dd) Zusammenfassung

Der wirtschaftliche Wert einer Hermes-Versicherung ist – bezogen auf den wirtschaftlichen Garantie- bzw. Bürgschaftsfall – erst dann vorhanden, wenn der deutsche Exporteur den Nachweis erbringt, daß die zugrundeliegende Geldforderung „fällig“ im Sinn von § 284 Abs. 1 BGB ist; sie ist erst dann „uneinbringlich“, wenn und soweit – bei etwa bestehenden Gegenrechten des Importeurs/Bestellers – ein rechtskräftiges Urteil erstritten wurde, aus dem sich ergibt, daß die vom ausländischen Importeur/Besteller reklamierten Gegenrechte nicht bestehen, daß also – so gesehen – die Geldforderung einredefrei ist. Erst wenn dies der Fall ist, kann der deutsche Exporteur – bei Vorliegen eines wirtschaftlichen Bürgschaftsfalls – davon ausgehen, daß sechs Monate nach Vorlage eines rechtskräftigen Urteils die „Uneinbringlichkeit“ der Exportforderung feststeht, so daß die Entschädigung der Hermes-Versicherung eingreift. Soweit der deutsche Exporteur indessen geltend macht, daß ein wirtschaftlicher Garantiefall gegeben ist, muß er darüber

hinaus dafür Sorge tragen, daß das jeweilige Urteil im Land des Importeurs/Bestellers zur Anerkennung gebracht wird, weil erst dann Zwangsvollstreckungsmaßnahmen möglich sind, welche das Ergebnis zeitigen können: Die Zwangsvollstreckungsmaßnahme war im Ergebnis fruchtlos. Kein Zweifel, das eine wie das andere ist ein langer Weg, den der deutsche Exporteur zurücklegen muß.

3. Unterschiede zur Delkredere-Versicherung

Nachdem im Vorstehenden versucht wurde, die – wirtschaftliche – Bedeutung der Hermes-Deckung aufzuzeigen, erscheint es nunmehr geboten, die Grundzüge einer Delkredere-Versicherung – den Unterschied der Hermes-Deckung verdeutlichend – herauszuarbeiten.

a) Grundzüge der Delkredere-Versicherung

Die Delkredere-Versicherung – auch Debitoren- oder Kreditversicherung genannt – dient der Absicherung gegen Verluste aus dem Ausfall von Forderungen, sofern – während der Dauer des Versicherungsvertrages – ein Forderungsausfall als Folge der Zahlungsunfähigkeit der in der Versicherung im einzelnen bezeichneten Schuldners/Kunden entsteht⁶³. Der Versicherungsfall tritt in dem Augenblick ein, in welchem über das Vermögen des Schuldner/Kunden das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet worden ist oder wenn sonstige – gleichwertige – Tatbestände vorliegen, wie z. B. Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse. Steht der Forderungsausfall fest, ist der Versicherer verpflichtet, Zahlung – abzüglich eines vereinbarten Selbstbehalts – zu leisten. Soweit Leistung erfolgt, geht die Forderung des Versicherungsnehmers gegenüber seinem Schuldner/Kunden auf den Versicherer über (vgl. § 67 VVG). Regelmäßig wird die Delkredere-Versicherung jeweils für ein Kalender- bzw. Geschäftsjahr abgeschlossen. Zur Konsequenz hat dies, daß lediglich der – jeweils versicherte – Zeitraum erfaßt wird, was in der Sache voraussetzt, daß die Laufzeit der Forderung nicht über das Ende des jeweiligen Versicherungszeitraums hinausreicht. Ist dies allerdings der Fall, weil mittel- oder längerfristige Forderungen Gegenstand der Deckung sind, dann ist es geboten, daß der Versicherungsnehmer die Versicherung so lange erneuert bzw. aufrecht erhält, als dies – zur Absicherung des Ausfallrisikos – erforderlich ist.

b) Unterschiede zur Hermes-Versicherung

Im Gegensatz zur Hermes-Versicherung erfaßt die Delkredere-Versicherung ausschließlich wirtschaftliche Risiken; demgegenüber deckt die Hermes-Versicherung auch politische Risiken, wie z. B. die sog. KTZM-Risiken⁶⁴. Eine isolierte Versicherung des politischen Ausfallrisikos ist bei der Hermes-Versicherung genauso wenig möglich wie die isolierte Versicherung des wirtschaftlichen Risikos.

Die Aktivitäten der – privaten – Delkredere-Versicherer beziehen sich in erster Linie auf Europa sowie auf die – stabilen – Märkte in Übersee⁶⁵. Nicht erfaßt werden alle Exportgeschäfte mit Staatshandelsländern, wie sie für den Ost-West-Handel typisch sind⁶⁶. Demgegenüber bezieht sich die Hermes-Versicherung auch – und man kann sagen: vor allem – auf solche Exportgeschäfte, die mit Bestellern in sog. „Risikoländern“ abgeschlossen werden, z. B. auf den Ostblock, auf die arabischen Staaten etc.

60 Hierzu im einzelnen Schütze, Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland, Herne/Berlin 1973; derselbe, Internationales Zivilprozeßrecht, Berlin/New York 1980 jeweils mit umfassenden Nachweisen.

61 Schallehn, a.a.O. (Fn. 12), V Rdnr. 14 f.

62 Ebenda.

63 Vgl. Rau, DB 1968 S. 1463.

64 Vgl. Christopheit, a.a.O. (Fn. 11), S. 28 ff.

65 Hierzu Stolzenburg, a.a.O. (Fn. 4), S. 3.

66 Ebenda.

Zu erwähnen ist schließlich auch: Die Hermes-Versicherung wird für die Laufzeit eines bestimmten Export-Geschäftes abgeschlossen; die jeweilige Export-Forderung ist Gegenstand der Deckung. Im Gegensatz zur Delkredere-Versicherung ist die Versicherung nicht auf den Zeitraum eines Jahres bezogen. Auch ist das „Entgelt“ bei der Hermes-Versicherung – unabhängig vom jeweiligen „Länderrisiko“ – stabil; die Prämien bei der Delkredere-Versicherung werden demgegenüber individuell berechnet, ein Ergebnis, welches auch auf der Tatsache beruht, daß der Versicherer zugunsten des Versicherungsnehmers gewisse Service-Funktionen im Hinblick auf Kreditprüfung und Kreditüberwachung – bezogen auf die jeweiligen im Versicherungsschein aufgeführten Schuldner/Kunden – übernimmt⁶⁷.

c) Schlußfolgerung

Aus diesen hier nur kurz aufgezeigten unterschiedlichen Merkmalen einer Delkredere-Versicherung und der Hermes-Versicherung ist abzuleiten: Wirtschaftlich betrachtet ist die Hermes-Versicherung – bezogen auf die Abdeckung des wirtschaftlichen Risikofalls – durchaus problematischer als eine Delkredere-Versicherung. Denn die Hermes-Dekung bezieht sich – für gewöhnlich – nicht auf die Versicherung von etwaigen Forderungsausfällen von Schuldnern, die im westeuropäischen oder nordamerikanischen Kontinent ihren Wohnsitz haben. Folglich ist sowohl die Durchsetzung eines in Deutschland gegen den ausländischen Schuldner erstrittenen Urteils als auch der Nachweis der Eröffnung des Konkurs- bzw. des Vergleichsverfahrens bei Bestehen einer Delkredere-Versicherung grundsätzlich einfacher: Innerhalb der (alten) EWG besteht das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; und auch die Gegenseitigkeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland einerseits und den verschiedenen nordamerikanischen Einzelstaaten andererseits dürfte – jedenfalls im wesentlichen – im Sinn von § 328 ZPO als verbürgt anzusehen sein⁶⁸. Anders gewendet: Besteht eine Delkredere-Versicherung, dann ist es für den deutschen Exporteur – in aller Regel – wesentlich leichter, den Eintritt des Versicherungsfalles nachzuweisen als in den Fällen, in denen eine Hermes-Versicherung – bezogen auf etwaige „Risikoländer“ – vorliegt. Vielfach wird es nämlich in diesen Fällen dem deutschen Exporteur nur sehr schwer – wenn überhaupt – möglich sein, den Nachweis des Versicherungsfalles durch Vorlage eines im Bestellerland anerkannten Titels, einschließlich der entsprechenden amtlichen Bestätigung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu erreichen. Mit einem Wort: Die Schwierigkeiten der Rechtsverfolgung – sie sind indessen Voraussetzung für den Nachweis des Versicherungsfalles – sind bei Bestehen einer Hermes-Versicherung – bezogen auf die Abdeckung des wirtschaftlichen Risikos – tendenziell wesentlich höher als bei einer Delkredere-Versicherung. Insoweit realisiert sich indessen keineswegs – nur – ein „Mangel“ der Hermes-Dekung im Verhältnis zur – privaten – Delkredere-Versicherung, sondern es wird hier vielmehr deutlich: Die Bundesrepublik Deutschland verfolgt mit der Hermes-Versicherung auch wirtschaftspolitische, exportfördernde Ziele, die notwendigerweise der privaten Versicherungswirtschaft in dieser Form nicht möglich sind.

III. Die weiterhin zu beachtende Präjudizwirkung der Entscheidung des RFH vom 28. 10. 1931⁶⁹

Faßt man die zuvor gewonnenen Resultate zusammen, dann ergibt sich: Wirtschaftlich betrachtet ist die Hermes-Versicherung keine Bürgschaft im Sinne der §§ 765 ff. BGB; sie ist auch kein Rechtsinstitut, welches der Bürgschaft ähnlich ist. Vielmehr handelt es sich bei der Hermes-Versicherung – rechtlich bewertet – um einen besonderen Gewährleistungsvertrag im Sinn von § 305 BGB, dessen – wirtschaftliche – Bedeutung für den deutschen Exporteur/Versicherungsnehmer indessen wegen der Besonderheit der länderspezifischen

Risiken und der damit verknüpften Rechtsverfolgungsprobleme tendenziell weniger vorteilhaft ist im Fall einer (eigentlich nicht vergleichbaren) Delkredere-Versicherung, welche sich allerdings regelmäßig „nur“ auf den Forderungsausfall gegenüber einem westeuropäischen oder nordamerikanischen Schuldner/Kunden bezieht. Daraus könnte man bereits das Ergebnis ableiten: Der deutsche Exporteur ist berechtigt, trotz Bestehens einer Hermes-Dekung etwaige Export-Forderungen – bezogen auf das wirtschaftliche Garantie- bzw. Bürgschaftsrisiko – wertmäßig zu berichtigen, sofern hierfür Anlaß besteht. Er ist nicht gehalten, von einer für notwendig erachteten Wertberichtigung deswegen Abstand zu nehmen, weil eine Hermes-Dekung besteht.

Indessen läßt diese Schlußfolgerung außer acht, daß im steuerrechtlichen Spezialschrifttum⁷⁰ verschiedene grundsätzliche Einwände gegen die Entscheidung des RFH vorgebracht worden sind. Deshalb erscheint es notwendig, sich kurz auch mit dieser Kritik auseinanderzusetzen, zumal die Finanzämter – nach einschlägigen Erfahrungen zu urteilen – die nachfolgend referierte Auffassung favorisieren, d. h. im Ergebnis jegliche Wertberichtigung bei Bestehen einer Hermes-Versicherung kategorisch ablehnen.

1. Kritische Einwände

Rau⁷¹ und Grune⁷² haben sich kritisch mit dem RFH-Urteil auseinandergesetzt. Ihre Position läßt sich kurz wie folgt umreißen: Rau⁷³ hält das RFH-Urteil vom 28. 10. 1931⁷⁴ bereits im Ansatz für verfehlt. Er ist der Meinung, daß bei der Bewertung von Forderungen – „entsprechend dem Teilwertgedanken“⁷⁵ – alle Umstände zu berücksichtigen sind, die geeignet sind, den Wert zu beeinflussen. Folglich kommt es – so Rau – nicht entscheidend darauf an, ob eine bestehende Versicherung Bürgschaftscharakter hat oder nicht. Sondern:

„Entscheidend ist allein, ob durch die Versicherung für den Gläubiger (Versicherungsnehmer) das Ausfallrisiko ausgeschaltet oder gemindert wird“⁷⁶.

Diese Frage bejaht Rau uneingeschränkt – vorausgesetzt freilich, daß die Delkredere-Versicherung wirksam geworden ist. Er meint, auch wenn Delkredere-Versicherung und (gedeckte) Forderung auf zwei verschiedenen Rechtsverhältnissen beruhen, so sind sie – obwohl keine bilanzmäßige Verknüpfung beider Rechtsverhältnisse vorzunehmen ist – in der Weise miteinander verbunden, daß aus dem Bestehen der Delkredere-Versicherung der „Schluß auf das Ausfallrisiko für die versicherte Forderung und damit auf den wirtschaftlichen Wert dieser Forderung“ gezogen werden darf⁷⁷. Abschließend meint Rau – unter Bezugnahme auf die BFH-Entscheidung vom 12. 3. 1964⁷⁸ –, wenn bei der Bemessung einer Rückstellung für ein Haftungsrisiko das Bestehen des Versicherungsschutzes maßgebende Bedeutung habe, so müsse das gleiche auch für die Wertberichtigung einer Forderung gelten, für die eine Delkredere-Versicherung abgeschlossen worden ist⁷⁹.

Auch die Position von Grune⁸⁰ beruht im wesentlichen auf diesen Argumenten; auch er stellt entscheidend auf die

67 Hierzu auch Rose, BB 1968 S. 1323, 1324 m. w. N.

68 Hierzu Schütze, Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland, S. 152 ff. m. w. N.

69 Siehe Fn. 6.

70 Rau, DB 1968 S. 1463; Grune, FR 1968 S. 85; Jebens, DB 1975 S. 1043; Rose, BB 1968 S. 1323 jeweils m. w. N. über den Meinungsstand.

71 DB 1968 S. 1463 ff.

72 FR 1968 S. 85.

73 DB 1968 S. 1463, 1464.

74 Siehe Fn. 6.

75 Siehe Fn. 73.

76 Ebenda.

77 Ebenda.

78 BStBl III S. 404.

79 DB 1968 S. 1463, 1465.

80 Siehe Fn. 72.

wirtschaftliche Betrachtungsweise ab und behandelt gedeckte Forderung und bestehende Delkredere-Versicherung als eine Einheit⁸¹. Anders gewendet: Die vom RFH⁸² aufgezeigte Differenzierung zwischen Delkredere-Versicherung und Bürgschaft bzw. bürgschaftsähnlicher Sicherung wird von Rau und Grune als formal-juristische Argumentation abgelehnt.

2. Die Gegenposition

Es ist hier nicht der Ort, die detaillierte Kritik an der Auffassung von Rau und Grune, wie sie insbesondere Rose⁸³ formuliert hat, im einzelnen zu wiederholen, zumal auch Guldénagel⁸⁴ und Jebens⁸⁵ wesentliche Argumente vorgetragen haben. Rose⁸⁶ stützt seine Argumentation vor allem auf Erwägungen, die aus dem Geschäftsvorfallsprinzip⁸⁷, dem Prinzip der Einzelbewertung⁸⁸, dem Prinzip der Ausweitung⁸⁹, dem Stichtagsprinzip⁹⁰ und dem Imparitätsprinzip⁹¹ entnommen sind. Insbesondere weist Rose darauf hin, daß die auf diesen Prinzipien aufbauenden Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (vgl. § 39 HGB) nicht dazu führen dürfen, ihrerseits aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen außer Kraft gesetzt zu werden⁹². Und Jebens⁹³ macht mit überzeugender Begründung darauf aufmerksam: Entweder verlange das Prinzip der Einzelbewertung, daß die Forderungsbewertung von einer etwa bestehenden Versicherung zu abstrahieren ist, weil eben – so der RFH – die bestehende Versicherungsdeckung „kein der Forderung innewohnender Umstand“⁹⁴ ist – mit der Folge, daß dann eine Wertberichtigung trotz Bestehens einer Delkredere-Versicherung in Betracht kommt. Oder Versicherung und Forderung werden als Einheit gewertet – mit der Folge, daß zwar eine pauschale Wertberichtigung nicht möglich ist, daß dann aber die abgezinsten künftig zu entrichtenden Prämien für die Delkredere-Versicherung in die Forderungsbewertung einzubeziehen sind, was – so Jebens⁹⁵ – die unvermeidbare Konsequenz der von Rau und Grune vertretenen Auffassung ist.

3. Eigene Auffassung

Anzumerken ist zwar: In den einschlägigen Kommentaren⁹⁶ wird – im wesentlichen – die von Rau und Grune herausgearbeitete Ansicht für richtig gehalten: Bei einer Delkredere-Versicherung kann folglich die Wertberichtigung einer Forderung nur bei gleichzeitiger Berücksichtigung des – wirtschaftlichen – Werts der Delkredere-Versicherung vorgenommen werden. Doch ist darauf hinzuweisen, daß sich Blümich/Falk⁹⁷ dahin äußern, daß entweder – bei Abschluß einer Delkredere-Versicherung – die Aktivierung der Prämie in Betracht kommt oder der niedrigere Ansatz der zugrunde liegenden Forderung. Indessen ist dies nicht entscheidend, sondern belegt in der Sache lediglich: Die Auffassungen sind im Hinblick auf die Präjudizwirkungen der Entscheidung des RFH vom 28. 10. 1931⁹⁸ in der Literatur geteilt.

Maßgeblich ist allerdings die Erkenntnis: Bei der hier zu untersuchenden Rechtsfrage geht es um einen typischen Auslandssachverhalt, weil Hermes-Versicherungen nur für Export-Forderungen gewährt werden. Schon aus diesem Grund ist die auf die – wirtschaftlichen – Gegebenheiten abstellende Auffassung von Rau und Grune nicht überzeugend, weil eben – und dies kann ernsthaft nicht in Streit gezogen werden – die Rechtsverfolgung im Ausland größere Schwierigkeiten bereitet als im Inland; der – wirtschaftliche – Wert einer Hermes-Versicherung ist im Hinblick auf das wirtschaftliche Garantie- bzw. Bürgschaftsrisiko deshalb – notwendigerweise – auch geringer als der zugegebenermaßen vorhandene wirtschaftliche Wert einer auf das Inland bezogenen Delkredere-Versicherung. Dieser Sachverhalt wird auch von Herrmann/Heuer zutreffend erkannt, wenn es dort heißt⁹⁹:

„Muß der Steuerpflichtige z. B. Auslandsforderungen zunächst einklagen und die Durchführung eines Konkursverfahrens ge-

gen den ausländischen Schuldner erwirken, um Ersatz für den Ausfall der Forderung zu erhalten, so kann die Versicherung praktisch bedeutungslos sein.“

Damit ist wesentliches getroffen: Selbst wenn man sich – ungeachtet der überzeugenden Argumente von Rose¹⁰⁰, Guldénagel¹⁰¹ und Jebens¹⁰² – auf den Standpunkt stellt, daß die RFH-Entscheidung vom 28. 10. 1931¹⁰³ verfehlt ist, so läßt sich die rein auf den wirtschaftlichen „Wert“ der Delkredere-Versicherung abstellende Argumentation von Rau und Grune – bezogen auf die Hermes-Versicherung – mit ihren eigenen Waffen schlagen. Gerade der „wirtschaftliche“ Wert der Hermes-Versicherung – bezogen auf das wirtschaftliche Garantie- bzw. Bürgschaftsrisiko – ist deswegen relativ gering, weil der deutsche Exporteur, wie gezeigt, gezwungen ist, im Schadensfall nachzuweisen, daß die ihm gewährte Hermes-Deckung wirksam ist und daß er gegen den ausländischen Besteller/Importeur einen – rechtskräftigen – Titel erlangt und aufgrund dieses Titels nach Durchführung eines Anerkennungs- bzw. Exequaturverfahrens die Zwangsvollstreckung ergebnislos versucht hat. Demzufolge kann die von Rau¹⁰⁴ vollzogene Gleichsetzung zwischen dem Bestehen einer Delkredere-Versicherung einerseits und der dadurch bewirkten Negation des Ausfallrisikos des Forderungsberechtigten andererseits schlechthin nicht nachvollzogen werden. Schon die zuvor aufgezeigten wirtschaftlichen Unterschiede zwischen einer – in der Regel – auf Westeuropa bzw. Nordamerika beschränkten Delkredere-Versicherung und einer Hermes-Versicherung, welche schwerpunktmäßig besondere „Länderrisiken“ bzw. „Bestellerrisiken“ zum Gegenstand hat, belegt dies nachdrücklich. Doch sind, wie gezeigt, die spezifischen Rechtsverfolgungs-Risiken, welche für die Hermes-Versicherung eigentümlich sind, hinzuzunehmen; und Gegenstand der wirtschaftlichen Betrachtungsweise muß auch die Tatsache sein, daß es für den deutschen Exporteur häufig überaus schwierig ist, bei Abfassung des Exportvertrages sicherzustellen, daß das „Störpotential“ des ausländischen Rechts in der Weise ausgeschaltet ist, daß die Hermes-Versicherung im Schadensfall keinen Grund hat, eine gewährte Deckung gem. § 4 der Allgemeinen Bedingungen für „nichtig“ zu halten, und zwar selbst dann, wenn den Exporteur insoweit kein Verschulden trifft¹⁰⁵.

Folglich ist davon auszugehen, daß die RFH-Entscheidung vom 28. 10. 1931¹⁰⁶ als Präjudiz dafür herangezogen werden kann, dem deutschen Exporteur – ungeachtet des Bestehens einer Hermes-Versicherung – die Gelegenheit zu geben, eine Wertberichtigung der zu bilanzierenden Export-

81 S. 86.

82 Siehe Fn. 6.

83 BB 1968 S. 1323 ff.

84 DB 1972 S. 1043 ff.

85 DB 1975 S. 1043 ff.

86 Siehe Fn. 83.

87 Ebenda S. 1324.

88 S. 1325.

89 Ebenda.

90 S. 1326.

91 Ebenda.

92 Ebenda.

93 Jebens, DB 1975 S. 1043, 1045.

94 Ebenda.

95 Ebenda.

96 Littmann, Das Einkommensteuerrecht, 12. Aufl., § 6 Rdnr. 497; Herrmann/Heuer, Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, 18. Aufl., § 6 Rdnr. 913; vgl. auch Blümich/Falk, Einkommensteuergesetz, 11. Aufl., § 6 Anm. V 2, S. 112.

97 Ebenda.

98 Siehe Fn. 6.

99 Herrmann/Heuer, a.a.O.

100 BB 1968 S. 1323.

101 DB 1972 S. 1043.

102 DB 1975 S. 1043.

103 Siehe Fn. 6.

104 DB 1968 S. 1463.

105 A. M. Nielsen, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 5/201.

106 Siehe Fn. 6.

Forderung vorzunehmen, sofern – bezogen auf das wirtschaftliche Ausfallrisiko dieser Forderung – hierfür Anlaß besteht. Diesem Ergebnis steht auch nicht die BFH-Entscheidung vom 12. 3. 1964¹⁰⁷ entgegen, wo der BFH die Dotierung von Rückstellungen – bezogen auf das Haftungsrisiko eines Notars – in Relation zu dem bestehenden Haftpflicht-Versicherungsschutz bewertet hat. Freilich ist das von Rose¹⁰⁸ angeführte Argument nicht überzeugend. Er meint nämlich: Diese BFH-Entscheidung könne nicht zur Beurteilung der Rechtsfrage herangezogen werden, ob – trotz Bestehens einer Delkredere-Versicherung – die Wertberichtigung einer Forderung möglich sei, weil zwischen einer Delkredere-Versicherung und einer Haftpflichtversicherung Unterschiede bestehen, und zwar: Die Haftpflichtversicherung beruht – so Rose – auf dem Verstoßprinzip und deckt demzufolge alle „Verstöße des Versicherungsnehmers“, welche innerhalb eines Versicherungsjahres verursacht wurden, während die Delkredere-Versicherung voraussetzt, daß die Versicherung im Zeitpunkt des Versicherungsfalles, also: bei Eintritt des Zahlungsausfallrisikos noch fortbesteht. Demgegenüber ist indessen festzuhalten: In der gewöhnlichen Haftpflichtversicherung ist seit der Entscheidung des BGH vom 4. 12. 1980¹⁰⁹ von einer besonders gelagerten „Ereignistheorie“¹¹⁰ auszugehen, nicht aber von einer „Verstoßtheorie“. Wichtiger als diese Richtigstellung ist freilich die Erkenntnis: Im Gegensatz zur Delkredere-Versicherung gewährt der Haftpflicht-Versicherer auch Rechtsschutz gem. § 3 AHB, d. h. er wehrt unberechtigte gegen den Versicherungsnehmer von Seiten eines Dritten geltend gemachte Haftpflichtansprüche ab. Demgegenüber ist die Delkredere-Versicherung eine reine Schadensversicherung, setzt also das bereits entstandene Ausfallrisiko voraus, bevor Deckung gewährt wird. Wirtschaftlich betrachtet folgt daraus: Die Rechtsverfolgungskosten fallen im Rahmen der Deckungssumme dem Haftpflicht-Versicherer zur Last; bei der Delkredere-Versicherung obliegen diese dem Versiche-

nehmer. Mehr noch: Das Risiko der Rechtsverfolgung trägt der Haftpflichtversicherer, bei der Delkredere-Versicherung trägt es der Versicherungsnehmer. Anders gewendet: Der – wirtschaftliche – Wert einer Haftpflichtversicherung ist im Hinblick auf die Bewertung von Haftpflicht- bzw. Gewährleistungsrückstellungen¹¹¹ ungleich größer als bei einer Delkredere-Versicherung. Gerade unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist es folglich geboten, zwischen der BFH-Entscheidung vom 12. 3. 1964¹¹² und der RFH-Entscheidung vom 28. 10. 1931¹¹³ zu differenzieren. Infolge der unterschiedlichen wirtschaftlichen Tatbestände ist also das Bestehen einer Haftpflichtversicherung bei der Bildung von Rückstellungen für Haftpflicht- bzw. Gewährleistungsrisiken zu berücksichtigen, nicht aber ist das Bestehen einer Delkredere-Versicherung – ausländische Tatbestände vorausgesetzt – bei einer für notwendig erachteten Wertberichtigung der Export-Forderung des Steuerpflichtigen in Ansatz zu bringen. Was indessen für die Delkredere-Versicherung bei ausländischen Forderungen/Schuldnern gilt, ist erst recht – wegen der aufgezeigten unterschiedlichen wirtschaftlichen Tatbestände – bei einer Hermes-Versicherung bezogen auf den wirtschaftlichen Garantie- bzw. Bürgschaftsfall – als zutreffend zu bewerten. Deshalb ist der deutsche Exporteur trotz Bestehens einer Hermes-Versicherung berechtigt, bei einem drohenden wirtschaftlichen Garantie- bzw. Bürgschaftsfall den Wert der Export-Forderung niedriger anzusetzen, als es dem Nominalbetrag entspricht.

107 Siehe Fn. 78.

108 BB 1968 S. 1323, 1327.

109 BGH, BB 1981 S. 452.

110 Hierzu im einzelnen kritisch *Schmidt-Salzer*, BB 1981 S. 459 ff.

111 Hierzu auch *Graf von Westphalen*, WM 1981 S. 1154 ff.

112 Siehe Fn. 78.

113 Siehe Fn. 6.