Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 64 (1945)

Artikel: Die rechtliche Natur der Exportrisikogarantie

Autor: Herold, Hans

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896296

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die rechtliche Natur der Exportrisikogarantie

von

Privatdozent Dr. Hans Herold, Zürich.

1. Die verfassungsmässige Grundlage der Exportrisikogarantie.

Um das Bundesgesetz über die Exportrisikogarantie (BG über die ERG) vom 6. April 1939[1]) in der Verfassung zu verankern, stützte sich die Bundesversammlung auf Art. 34ter BV. Weshalb dies geschah, ist der bundesrätlichen Botschaft vom 8. Februar 1939[2]) nicht zu entnehmen. Dieser Verfassungsartikel gibt bekanntlich dem Bunde die Befugnis, auf dem Gebiete des Gewerbewesens einheitliche Bestimmungen aufzustellen. Er wurde im Jahre 1908 angenommen und soll vor allem die Grundlage für die eidgenössische Gewerbeordnung (berufliche Ausbildung, Mindestaltergesetz, Frauen- und Kinderarbeit, Heimarbeit, Arbeit im Handel und in den Gewerben, unlauterer Wettbewerb) abgeben. Mehr und mehr ist jedoch der Bundesrat dazu übergegangen, der Bundesversammlung gestützt auf diesen Artikel Gesetze vorzuschlagen, die im wesentlichen Rechtsgrundlagen für Subventionen enthalten, ohne andere Rechte und Pflichten der Bürger zu enthalten, als solche, die mit den Subventionen unmittelbar verbunden sind. Es wurde daher die Frage aufgeworfen, ob es nicht unzulässig sei, auf eine Kompetenz, die offensichtlich zur polizeilichen Regelung und Rechtsvereinheitlichung ermächtigt, ein ausschliessliches Subventionsgesetz zu stützen. Zuzugeben ist ohne weiteres, dass der Bund in einem allgemeinen Gewerbegesetz in weitem Masse Subventionen vorsehen

[1]) Eidg. Gesetzsammlung, Bd. 55, S. 645.

[2]) BBl 1939, I, S. 185.

kann; es ist jedoch problematisch, ob er auf Art. 34bis reine Subventionserlasse stützen kann. Indessen wird man ohne weiteres dem Bunde die Zuständigkeit, in einem auf Art. 34ter gestützten Gesetz unter anderem auch Subventionen vorzusehen, zubilligen müssen. Primär wäre ein solches ein Polizeigesetz und böte sekundär die Rechtsgrundlage für Subventionen. So darf man wohl auch den umgekehrten Weg als zulässig betrachten, der darin liegt, dass primär Subventionen vorgesehen werden und die Bewerber zur Einhaltung besonderer polizeirechtlicher Gesetzesbestimmungen verpflichtet werden. Wenn daher die Frage der Verfassungsmässigkeit bejaht werden muss, so ist doch nicht zu verkennen, dass bei einem solchen Vorgehen, wo Subventionen das Primäre sind und die Einhaltung von polizeilichen Vorschriften nur Voraussetzungen für deren Ausrichtung bilden, immer die Gefahr besteht, dass das Prinzip der rechtlichen Gleichbehandlung verletzt wird[3]).

Die staatliche Aufgabe, die der Gesetzgeber gestützt auf diesen Verfassungsartikel übernehmen will, wird jeweilen nur insoweit ausgeführt, als sich Private um Subventionen bewerben. Indem, wie noch zu zeigen sein wird, niemand zur Annahme einer Subvention verpflichtet werden kann, wird die Aufgabe, die sich der Staat gesetzt hat, immer nur insoweit erfüllt, als die Unternehmer sich um die Subventionen bewerben. Diese Pflicht des Staates zur Bereithaltung der Subvention hört auch dann nicht auf, wenn ein Privater im Einzelfall auf die Garantie verzichtet. Sein Verzicht bindet ihn nicht, und er kann später wieder an den Staat gelangen, der ihm die Garantie im öffentlichrechtlich umschriebenen Rahmen bereit hält[4]).

In den von der Bundesversammlung in der Herbstsession 1939 angenommenen, aber noch nicht vor das Volk gebrachten neuen Wirtschafts-

---

[3]) Vgl. Alfred Matti: «Die Bundessubvention als Rechtsinstitut des schweizerischen Bundesrechts», Zürcher Diss. 1929, S. 92.

[4]) Vgl. W. Burckhardt: «Die Organisation der Rechtsgemeinschaft», 1. Aufl., S. 79.

artikeln[5]) wird die verfassungsmässige Grundlage in dem Sinn ausgebaut, als nunmehr ausdrücklich vorgesehen ist, dass reine Subventionsbestimmungen auch unabhängig von Polizeigesetzen verfassungsmässig verankert werden können. Nach Art. 31bis, Abs. 1, kann der Bund im Rahmen der dauernden Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft Vorschriften erlassen über die Ausübung von Handel und Gewerbe und Massnahmen treffen zur Förderung einzelner Wirtschaftszweige und Berufsgruppen. Er kann also Garantien zugunsten der Exportindustrie geben. Diese können auch auf Art. 34ter, Abs. 3 (im Entwurf vom 3. August 1945 Art. 31 quinquies), gestützt werden, der dem Bunde in Zeiten gestörter Wirtschaft die Aufgabe gibt, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und deren Folgen zu mildern. Wenn auch die Wirtschaftsartikel wahrscheinlich nicht in der von der Bundesversammlung 1939 beschlossenen Form zur Abstimmung gelangen, so ist doch anzunehmen, dass auch eine spätere Vorlage solche an sich ja unbestrittene Vollmachten enthalten wird. Der Bundesrat (Entwurf vom 3. August 1945) und die beiden Räte haben keine Änderungen vorgenommen, die unser Thema beschlagen.

2. Die Exportrisikogarantie als Staatsaufgabe.

Indem das BG über die ERG auf Art. 34ter BV gestützt wird, ist die ERG als Staatsaufgabe gekennzeichnet. Staatsaufgaben lassen sich jedoch nicht mit Subventionen allein lösen. Wohl hat der Subventionierte gegenüber dem Staat einen Anspruch darauf, bei Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen die Subvention ausbezahlt zu erhalten; umgekehrt jedoch kann er durch Verzicht auf die Subvention sich der Erfüllung der an die Auszahlung geknüpften Bedingungen entziehen. In den verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen sind daher regelmässig Bestimmungen

[5]) BBl 1940, I, S. 196 f.

aufgestellt, die unabhängig von der staatlichen Subventionierung individuelle Rechte und Pflichten begründen. So hat der gegen Unfall obligatorisch Versicherte Prämien zu entrichten, der gegen Arbeitslosigkeit oder Krankheit Versicherte auch noch einer anerkannten Kasse beizutreten, die ihrerseits an zahlreiche Verpflichtungen gebunden ist usw.

Der Bund hat sich denn, ähnlich wie da und dort auf dem Gebiete der Sozialversicherung, auch bei der ERG nicht das ausschliessliche Recht vorbehalten, den einzelnen natürlichen und juristischen Personen die Risiken abzunehmen [6]). Es ist also ohne weiteres zulässig, dass zum Beispiel auch private Versicherungsgesellschaften oder Berufsverbände gewisse Import- oder Exportrisiken ihrer Mitglieder gegen Prämien decken [6a]).

Der bisherige Verlauf der ERG zeigt denn auch, dass der überwiegende Teil der schweizerischen Ausfuhr sich ohne diese staatliche Stütze abwickelte.

	1941	1942	1943	1944
Gesamtausfuhr (in Mill. Fr.).	1463	1572	1629	1132
Total der Fakturabeträge, auf denen Risikogarantien bewilligt wurden	477	553	650	647
Garantierte Ausfuhr in Prozenten der Gesamtausfuhr	32,5	35,1	39,9	57,1

Hiebei ist allerdings mitzuberücksichtigen, dass für bestimmte Exporte die Risikogarantie nie oder vorübergehend nicht gewährt wurde.

---

[6]) Anders zahlreiche kantonale Brandversicherungsanstalten und die Kriegstransportversicherung des Bundes bezüglich bestimmter obligatorisch zu versichernder Waren: Vgl. Verfügung I des Kriegs-Transport-Amtes über die allgemeine Versicherung des Kriegstransportrisikos schweizerischer Import- und Exportgüter vom 28. Dezember 1939, Eidg. Gesetzsammlung, Bd. 55, S. 1530.

[6a]) Auch zusätzliche Exportrisikogarantien der Kantone sind rechtlich möglich, wenn auch gesamtwirtschaftlich unerwünscht und unnötig.

Aus dieser Art der verfassungsmässigen Verankerung ist der Schluss zu ziehen, dass der Bund Garantien erteilt, weil sie im allgemeinen Interesse liegen. Zweifellos ist es in erster Linie der Exporteur selbst, der daraus Nutzen zieht, werden ihm doch Risiken teilweise abgenommen, für die er sonst allein hätte einstehen müssen. Durch seine persönlichen Ausgaben, die ausbezahlten Löhne und was daraus gekauft wird, die Unterlieferungen anderer Unternehmer [7]) wird im ganzen Lande der Arbeitsmarkt belebt und die Beschäftigung verästelt. Bei keiner Arbeitsbeschaffungsmassnahme sind diese Rückwirkungen so gross und mannigfaltig wie bei der Exportrisikogarantie, weshalb sie mit Recht immer wieder an die erste Stelle gerückt wird [8]).

In einem gewissen Umfang ist die ERG auch eine Folge der Münzhoheit und des Notenmonopols des Bundes, ferner seiner ausschliesslichen Befugnis, Ein- und Ausfuhrzölle zu erheben und mit dem Auslande Verträge abzuschliessen [9]). Innerhalb der ERG spielt die Übernahme der Transferrisiken die grösste Rolle. Es steht allein dem Bunde zu, den Goldwert des Schweizer Frankens und damit dessen nominellen Tauschwert festzusetzen. Er bestimmt, ob mit einem Staate Clearingverträge abzuschliessen sind und wie innerhalb von solchen alte und neue Finanz- und Warenforderungen zu behandeln sind, welches die Umrechnungskurse sind, ob eine Kontingentierung der Ein- oder Ausfuhr Platz zu greifen hat, wie die Kontingente aufgeteilt werden sollen usw. Alle diese Massnahmen, die von ausschlaggebender Bedeutung für den Aussenhandel sind, stehen vollständig und ausschliesslich in der staatlichen Machtsphäre. Vielfach be-

---

[7]) Die Sozialökonomen bezeichnen diese Auswirkungen als Multiplikator: Vgl. z. B. Schweiz. Zeitschrift für Statistik und Volkswirtschaft 1944, S. 347.

[8]) Vgl. z. B. in der Schriftenreihe zur Frage der Arbeitsbeschaffung, Heft 1: «Arbeitsbeschaffung in der Kriegs- und Nachkriegszeit», S. 47; Heft 4: «Staat und Wirtschaft im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit», S. 28; Heft 7: «Die Finanzierung der Arbeitsbeschaffung», S. 45 f.

[9]) Art. 38, 39, 28 und 8 BV.

deutet die ERG nichts anderes, als dass der Staat dem Exporteur das Weiterbestehen des rechtlichen und wirtschaftlichen status quo garantiert, mit anderen Worten, dass er auf den Eingang der Forderung so zählen kann, wie wenn sie schon im Zeitpunkt der Hereinnahme des Auftrages fällig geworden wäre. Indem der Staat die Garantie erteilt, belastet er seine Rechnung oder beengt seine künftige wirtschaftspolitische Handlungsfreiheit. Oft müssen sogar zur Erzielung einer möglichst konstanten Beschäftigung im Inland mindestens vorübergehend beide Belastungen in Kauf genommen werden.

Ferner ist auch der Staat als Fiskus in hohem Mass am Gang der Wirtschaft interessiert, indem er, namentlich solange die Kriegsgewinnsteuer als eigentliche staatliche Gewinnbeteiligung erhoben wird, sehr namhafte Anteile der Gewinne als Steuern einzieht, die er durch die ERG zu erzielen hilft.

Schliesslich zeigt sich das allgemeine Interesse an der ERG auch darin, dass bisweilen Exporte garantiert werden, die volkswirtschaftlich namentlich deswegen bedeutungsvoll sind, weil sie auf dem Kompensationsweg Einfuhren dringend benötigter Waren ermöglichen. Hier gilt es zum Beispiel einen Export, der rein privatwirtschaftlich nicht ausgeführt worden wäre, weil die Ware auch und sicherer im Inland hätte abgesetzt werden können, zur Ermöglichung eines Importes zu forcieren oder mindestens zu erleichtern.

Diese Ausführungen zeigen, dass im Sinne der sogenannten Interessentheorie das Rechtsverhältnis der ERG dem öffentlichen Rechte unterstellt werden muss[10]). Der Staat leiht dem Garantienehmer seine Hilfe, weil und soweit dies den Gesamtinteressen bezüglich Ausfuhrförderung und Arbeitsbeschaffung dienlich ist[11]).

---

[10]) Vgl. hiezu Max Osterwalder: «Die Exportrisikogarantie des Bundes», Berner Diss. 1944, S. 66 f.; H. Nawiasky: «Allgemeine Rechtslehre» 1941, S. 256/57.

[11]) Vgl. auch Art. 6 der Vollziehungsverordnung über die Exportrisikogarantie vom 27. Juni 1939.

3. Die öffentlich-rechtliche Natur der Exportrisikogarantie.

Nachdem wir festgestellt haben, dass die ERG als Staatsaufgabe gekennzeichnet ist, deren Durchführung im öffentlichen Interesse liegt, bleibt uns noch zu untersuchen, ob sich auch nach den anderen in der Literatur vertretenen Kriterien dieses Rechtsinstitut als solches des öffentlichen Rechtes bezeichnen lässt. Die Beantwortung dieser Vorfrage ist wichtig für zahlreiche Schlussfolgerungen, die aus der rechtlichen Qualifizierung zu ziehen sind.

Die schweizerische Literatur und Judikatur bekennen sich vor allem zur Imperiumstheorie[12]). Zum Zivilrecht gehören Beziehungen zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten, während das öffentliche Recht das Verhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt zum Gegenstande hat. Es ist zu fragen, ob der Bund im Garantieverhältnis als Übergeordneter auftritt oder ob es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, das ebensogut an seiner Statt irgendeinen Privaten zum Träger haben könnte.

Wenn auch der Staat für die ERG kein Monopol beansprucht, so liegt es doch in der Natur der ganzen Einrichtung, dass sie in dieser Form nur von ihm getragen werden kann. Ein Privater, der solche Garantien gäbe, müsste sich, wie zum Beispiel die Kriegstransportversicherung und sogar die gewöhnliche Transportversicherung während des Krieges zeigen, seinerseits wieder irgendwie beim Staate schützen, wäre es nur schon dagegen, dass nicht der Staat in Zukunft Massnahmen gegen ihn trifft. Die ganze Garantie ist so weittragend, dass sie auf rein privatrechtlicher Grundlage ohne irgendwelche staatliche Deckung gar nicht gewährt werden könnte. Es handelt sich mithin um Verhältnisse, die gar nicht kraft freier Willensübereinstimmung so oder anders geordnet werden können.

Obwohl sich die schweizerischen Gerichte bis jetzt noch nie mit der ERG zu befassen hatten (was kein schlechtes

---

[12]) Vgl. Fritz Fleiner: Verwaltungsrecht, 8. Aufl., S.41, 101; BGE Bd. 62 II S. 301, und dort zitierte Urteile; Osterwalder, S. 67.

Zeichen für deren Handhabung durch die verschiedenen Bundesorgane ist), kann die Qualifizierung der Garantie als staatlicher Hoheitsakt im Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 1924 in einem Falle der ausserordentlichen Bundeshilfe für die schweizerische Uhrenindustrie kaum zweifelhaft sein. Unverkennbar ist die ERG den verschiedenen Bundeshilfen aus der Krisenzeit der zwanziger und dreissiger Jahre nachgebildet worden. Beide Leistungen des Staates sind als Subventionen, das heisst als freiwillige, öffentlich-rechtliche Beiträge zu bezeichnen, da einerseits der mit ihnen verfolgte Zweck ausserhalb der Staatsverwaltung zu erfüllen ist, anderseits keine Gegenleistung erfolgt und ihnen auch weder durch Verfassung noch Gesetz oder Verordnung ein anderer Charakter verliehen worden ist. Wie das Bundesgericht im erwähnten Entscheid[13]) ausführte, handelt hier der Staat gemäss einer nach modernen Rechtsanschauungen bestehenden staatlichen Fürsorgepflicht, deren Erfüllung einen Zweig der öffentlichen Verwaltung bildet. Dass es sich um einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt handelt, geht mit Deutlichkeit daraus hervor, dass gegen eine Verweigerung der Garantie lediglich der Beschwerdeweg an eine obere Verwaltungsbehörde vorgesehen ist[14]).

Der Kreis der Garantieempfänger sowie auch der Inhalt des Garantieanspruches werden einseitig vom Staat bestimmt. Sobald sich der Unternehmer um die Garantie bewirbt, richtet sich deren Inhalt nach bestimmten objektiven Normen, die durch Gesetz und Verordnung umschrieben sind und die durch einheitliche Praxis der durch Art. 7 der VV zum BG über die ERG eingesetzten Kommission durch einheitliche, namentlich den jeweiligen handelspolitischen Verhältnissen angepasste Bedingungen ergänzt wer-

---

[13]) BGE 50 II, S. 298.

[14]) Art. 10, Abs. 3, der VV: «Wird ein Gesuch von einer der nach Abs. 1 zuständigen Instanzen abgewiesen, hat der Gesuchsteller ein Rekursrecht an die nächst höhere Instanz.» Osterwalder, S. 78.

den. Die Kommission hat einen ganzen Katalog von Bedingungen ausgearbeitet, von denen diejenigen grundsätzlicher Art nach Art. 10, Abs. 2 VV die vorgängige Zustimmung des Bundesrates gefunden haben.

Die eine Partei, der Bund, muss sich bei Gewährung der ERG an Richtlinien halten, die auf Verfassung, Gesetz und Verordnung beruhen[15]). Wenn sie auch den Bedürfnissen des jeweiligen Falles angepasst werden können, so ist für die Praxis der begutachtenden Kommission und der entscheidenden Behörden[16]) der Grundsatz der Gleich-

---

[15]) Wenn demgegenüber eingewendet werden mag, dass auch ein Privater nach solchen Richtlinien (Statuten, Reglemente, Auftrag, Dienstvertrag) handeln muss, so ist zu erwidern, dass die Aufstellung solcher Normen Gegenstand privater Rechtsgeschäfte und nicht gesetzgeberischer Akte ist.

[16]) Art. 9 VV:

[1] Die Geschäftsstelle der Kommission leitet die Gesuche, nachdem gegebenenfalls sich der beteiligte Berufsverband oder die zuständige Kontingentsverwaltungsstelle dazu geäussert hat, mit einem vorläufigen Antrag an das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit und an die Mitglieder der Kommission.

Art. 9 VV:

[2] Die Kommission prüft die Gesuche und stellt dem Bundesamt zuhanden der zuständigen Entscheidungsinstanz ihre Anträge. Dabei hat sie darauf zu achten, dass die Übernahme einer Risikogarantie zu keiner ungehörigen Konkurrenzierung anderer in Betracht fallenden Schweizerunternehmungen und zu keiner Schädigung der wirtschaftlichen Gesamtinteressen führt.

Art. 10, Abs. 1 und 2, VV:

[1] Über die Anträge der Kommission entscheidet:

a) bei einer Garantieleistung bis 100 000 Fr. das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit;

b) bei einer Garantieleistung von über 100 000 Fr. bis 200 000 Fr. das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement;

c) bei einer Garantieleistung von über 200 000 Fr. das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement mit Zustimmung des Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartements.

behandlung massgebend. Wie bei allen Subventionen ist es auch bei der ERG in das Belieben des Empfängers gestellt, ob er sie annehmen und damit sich den vorgeschriebenen Bedingungen unterziehen will oder nicht. Hat er sich jedoch darum beworben, so ist sie ihm im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens der Verwaltungsbehörden zu erteilen und werden ihm diejenigen Rechte gewährt und Pflichten überbunden, die in den öffentlich-rechtlichen Garantiebedingungen umschrieben sind.

Es bleibt noch die Frage zu lösen, ob die gewährte ERG auf einer einseitigen Verfügung des Bundes oder auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrage beruht. In der Verwaltungsrechtsliteratur wird dem Rechtsinstitut des öffentlich-rechtlichen Vertrages bald eine Daseinsberechtigung abgesprochen[17]), bald zuerkannt[18]).

4. Beruht die Exportrisikogarantie auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag oder auf einer Verfügung?

Die häufigste Form des staatlichen Rechtsvollzuges ist die Verfügung. Durch sie will die Verwaltungsbehörde den Willen des Betroffenen verbindlich bestimmen; dieser wird in verpflichtender Weise zu einem bestimmten Tun oder Lassen veranlasst und für den Fall des Ungehorsams vor die Möglichkeit des Zwanges oder anderer Rechtsnachteile gestellt. Die Verfügung enthält einen Verwaltungsbefehl[19]). Im Sinne des Verwaltungsrechts ist deshalb zum Beispiel

---

[2] Gesuche von grundsätzlicher Tragweite und solche, denen aus andern Gründen eine besondere Bedeutung zukommt, sind dem Bundesrate zum Entscheid vorzulegen.

[17]) Z. Giacometti: «Über die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechtsinstituten», 1924, S. 17; W. Burckhardt: «Die Organisation der Rechtsgemeinschaft», 1. Aufl., S. 58 f.

[18]) Fleiner: Verwaltungsrecht, 8. Aufl., S. 210; Nawiasky: «Allgemeine Rechtslehre», S. 190 f.; BGE 62 II S. 296 f., und dort zitierte Urteile.

[19]) Vgl. E. Ruck: «Schweizerisches Verwaltungsrecht» I, S. 66, 1. Aufl.

die Subventionsbewilligung als eine Verfügung anzusehen. Mindestens dort, wo die Verwaltungsbehörde Ermessensfreiheit hat, ist zur Konkretisierung der Subvention eine rechtsgeschäftliche Verfügung nötig, weshalb der Subventionsbewilligung konstitutive Wirkung zukommt[20]).

Die Verfügung ist als Verwaltungsbefehl immer Auswirkung eines Abhängigkeitsverhältnisses, das allgemeiner (Militärpflicht, Steuerpflicht) oder besonderer (Beamtung, Subvention) Art sein kann. Als Verfügung wird die ERG von Osterwalder[21]) bezeichnet. Er gelangt dazu, weil er dem Bunde hinsichtlich des rechtlichen Einflusses auf die Gestaltung der Garantie einen stark überwiegenden Einfluss beimisst und die Gleichberechtigung beider Parteien auf die Gestaltung des Inhalts und den Entscheid über die Zweckmässigkeit des Vertragsabschlusses verneint.

Inwieweit die eine oder andere Partei den Inhalt des Rechtsverhältnisses zu bestimmen vermag, ist ein Ausfluss ihrer Macht im konkreten Falle. So haben Banken und Versicherungen ihre Bedingungen in gedruckten Formen festgelegt, die vielfach, wo nötig, auch die ausdrückliche Zustimmung der Aufsichtsbehörden gefunden haben. Der Inhalt der einzelnen Verträge wird dadurch vollständig bestimmt; abweichende Vereinbarungen sind praktisch ausgeschlossen. Trotzdem fällt es niemandem ein, diesen Verträgen den privatrechtlichen Charakter abzusprechen, selbst dann nicht, wenn eine Kantonalbank[22]) oder die Postverwaltung[23]) Kontrahent ist. Der Begründung der einzelnen Garantieverhältnisse gehen nicht selten Besprechungen zwischen den privaten Interessenten und den Organen der ERG voraus, die auf den Inhalt der Garantie nicht ohne Einfluss sind. Es ist hier der Fall zu nennen, wo zum Beispiel in Form eines Kompensationsgeschäftes die Schweiz auf den Bezug einer bestimmten Ware aus einem anderen

---

[20]) Vgl. A. Matti, S. 130.
[21]) S. 71.
[22]) Burckhardt, S. 59.
[23]) BGE 69 IV 65.

Land angewiesen ist, die lediglich gegen besondere schweizerische Gegenlieferungen erhältlich ist. Für diese Gegenlieferungen besteht kein besonderes kommerzielles Interesse, so dass sie lediglich ausgeführt werden, wenn durch die staatliche ERG die kommerziellen Risiken des Exportes denjenigen eines Verkaufs im Inland angeglichen werden. Auch im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen ist es denkbar, dass die ERG als gegenüber einer Subvention geeignetere und billigere Form staatlicher Unterstützung einem Unternehmer fast angetragen wird. So liegt der Entscheid über die Zweckmässigkeit des Vertragsabschlusses nicht allein beim Bunde. Wenn demgegenüber Osterwalder (S. 86) betont, dass der Vertragsinhalt absolut einseitig durch die entscheidenden Instanzen bestimmt wurde, so kann dieser Feststellung nicht voll beigepflichtet werden. Sogar die von ihm als Ausdruck dieser Einseitigkeit herbeigezogene Bemessung der Garantiequote ist nicht ausschlaggebend, indem diese zum Beispiel erhöht oder herabgesetzt werden kann, je nachdem, ob der Exporteur bestimmte Verpflichtungen eingehen will oder nicht (zum Beispiel hinsichtlich Zahlungsterminen, Währung, Unterlieferanten).

Wie schon oben erwähnt, ist der Bund bei Gewährung der ERG an Verfügung, Gesetz und Verordnung gebunden, die jedoch seinen Organen einen verhältnismässig grossen Spielraum lassen. Wegen dieser hinsichtlich der Handlungsfähigkeit der einen Partei bestehenden Bindungen und der Tatsache, dass ein subjektives öffentliches Recht in Form eines Garantieanspruches gegenüber dem Staat begründet wird, kann es sich nur um einen öffentlich-rechtlichen und nicht um einen privatrechtlichen Vertrag handeln.

Ob die ERG in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder einer Verfügung gegeben wird, muss im Einzelfall nach den besonderen Umständen entschieden werden. Vor allem ist massgebend, ob der Garantienehmer seinerseits, abgesehen von den gesetzlichen Bedingungen, besondere Gegenleistungen zu erbringen hat und ob der Bund ihm gegenüber auf dem Boden der Gleichordnung verkehrt oder

nicht[24]). Wenn auch Fälle des öffentlich-rechtlichen Vertrages, wie oben erwähnt, denkbar sind, so dürfte doch die Verfügung die Regel bilden. Diese Vorfrage nach der Rechtsnatur der Garantie ist von grösster materieller Bedeutung. Handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, so sind die Zivilgerichte für die Behandlung einer Klage zuständig. Es handelt sich dann um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 41, lit. b, des BG über die Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943[25]). Ferner ist der Vertrag auch für den Bund bindend, und er kann sich nicht auf die fehlende materielle Rechtskraft[26]) berufen.

5. Die materielle Rechtskraft der Garantieverfügung.

Als Verwaltungsverfügung erwächst die einzelne Garantieerklärung nicht in materielle Rechtskraft. Das öffentliche Interesse verlangt die jederzeitige Anpassung des Rechtszustandes. Die Abänderlichkeit der Verfügung ist die natürliche Folge der Anwendung zwingenden Rechtes, welches öffentliche Interessen wahrnimmt und von Amtes wegen anzuwenden ist[27]). Hieraus ergeben sich für die praktische Bedeutung der ERG eine ganze Reihe wichtiger Folgen, und zwar sowohl hinsichtlich der allgemeinen Praxis bei der Garantieerteilung als auch bezüglich der Rechtsbeständigkeit der einzelnen Garantieerklärungen:

a) Der Zweck der ERG als Institution, die Erleichterung der Ausfuhr durch Übernahme von Risiken, die für den einzelnen Exporteur nicht oder nur schwer tragbar sind, die tendenzielle Vollbeschäftigung, die Herstellung von Exportgütern zur Ermöglichung von Importen sind alles

---

[24]) Vgl. Ruck: a.a.O., S. 85; BGE 62 II, S. 297, und dort zitierte Entscheidungen.

[25]) BGE Bd. 55 II, S. 111 f.

[26]) Vgl. nachstehend Abschnitt 5.

[27]) Burckhardt: Organisation, S. 63 f.; Osterwalder, S. 79; Ruck, S. 69; Fleiner: Verwaltungsrecht, 8. Aufl., S. 198 f.; BGE 46 I 2, 56 I 194, 67 I 72.

Staatsaufgaben, deren Ausgestaltung im einzelnen den Bedürfnissen der Zeit angepasst werden muss. So ist denkbar, dass in einem gegebenen Augenblick die Ausfuhr gar nicht gefördert zu werden braucht, dass die Rücksicht auf beschränkte Materialvorräte schon die Ausfuhr einer bestimmten Ware, geschweige denn deren besondere Förderung durch den Staat verbietet, dass die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse die Unterbindung des Handelsverkehrs mit einem bestimmten Staat als angezeigt erscheinen lassen. Namentlich sind die von den entscheidenden Instanzen an die einzelnen Garantien zu knüpfenden Bedingungen steten Anpassungen an die laufenden gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisse unterworfen. Daraus, dass früher in einem ähnlichen Falle eine Garantie erteilt worden ist, kann der Bewerber nie schliessen, dass die Praxis dieselbe bleibt.

Indem Art. 1 des BG über die ERG den Bund lediglich ermächtigt, die Übernahme von Exportaufträgen durch Gewährung einer Risikogarantie zu erleichtern, haben wir es hier mit Subventionen zu tun, die auch der jeweiligen finanziellen Lage der Eidgenossenschaft angepasst werden können. Das Ermessen spielt hinsichtlich der Höhe der Subventionen. Die zuständigen Instanzen können, ohne eine Pflichtverletzung zu begehen, die als Regel für die Risikogarantie festgesetzten 70 Prozent unterschreiten. Gleich wie bei den gestützt auf Art. 23 BV für öffentliche Werke entrichteten Subventionen hat der Bund es auch hier in der Hand, mit Rücksicht auf seine Finanzlage keine weiteren Garantien mehr zu erteilen[28]).

b) Ist eine Garantie einmal zugesprochen und kommt der Garantieempfänger seinen Verpflichtungen nach, so besitzt er im Rahmen der jeweils geltenden Gesetzgebung einen Garantieanspruch. Dieser kann allerdings immer noch modifiziert werden. Das öffentliche Interesse mag nachträgliche Verfügungen notwendig machen, die Voraussetzungen für das Weiterbestehen der Garantie darstellen.

[28]) Vgl. Matti, S. 123; anderer Ansicht Osterwalder, S. 80.

Es ist denkbar, dass dem Exporteur die Ausfuhr der betreffenden Ware überhaupt verboten wird, damit diese wenigstens im Lande bleibt und ein grösserer Schaden verhütet werden kann. Es mag der Staat dem Exporteur einen Warenverkauf entgegen den Abmachungen vorschreiben, die dieser mit seinem Abnehmer getroffen hat. In allen solchen Fällen muss jedoch die Garantieverfügung als solche verbindlich bleiben. Namentlich muss die Garantie in dem prozentualen Umfang aufrechterhalten werden, der ihr durch den Entscheid gegeben worden war[29]). Wohl darf der Staat nicht das, was er fest versprochen hat, unter dem Vorwand veränderter Anforderungen des öffentlichen Interesses oder sogar seiner Finanzwirtschaft abschütteln; indessen muss es ihm anheimgestellt bleiben, auch nach Erteilung der Garantie diejenigen Bedingungen an den Weiterbestand zu knüpfen, die sich im dannzumaligen öffentlichen Interesse aufdrängen und die sich unbeschadet des durch den Entscheid begründeten Anspruches verwirklichen lassen. Wie Abschnitt B, Ziffer 3, der allgemeinen Garantiebedingungen ausdrücklich festlegt, kann ohnehin in bezug auf Geschäfte, die noch nicht abgeschlossen sind, die Garantie jederzeit zurückgezogen oder, sofern es sich um Globalgarantien handelt, die weitere Gewährung von auf sie gestützten Einzelgarantien eingestellt werden. Nachträgliche Abänderungen einmal gewährter ERG können durch veränderte Exportverhältnisse nötig werden. Sie haben sich, soll die einmal gewährte Garantie ihren Wert behalten, auf das unbedingt Notwendige zu beschränken, das heisst auf diejenigen Anpassungen, wodurch die neu entstandenen Gefahren vermieden oder vermindert werden.

---

[29]) Die Garantieverfügung ist wohl verbindlich, nicht aber unabänderlich, wie Osterwalder S. 80 meint. «Jede zur Abänderung eines konkreten Aktes zuständige Behörde ist an diesen Akt gebunden, solange die Abänderung nicht erfolgt ist. Tritt zu dieser Verbindlichkeit Unabänderlichkeit, dann entsteht die materielle Rechtskraft.» Bruno Beetschen: «Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen», Zürcher Diss. 1923, S. 24.

Führt zum Beispiel der Abnehmerstaat in der Zwischenzeit eine Devisenbewirtschaftung ein, so wird dies in der Regel eine Kontingentierung des schweizerischen Exportes notwendig machen, und es muss dem Exporteur die vorgängige Einholung eines Kontingents- und allenfalls auch eines Clearingzertifikates zur Bedingung gemacht werden. Wertet der Abnehmerstaat seine Währung ab, muss der schweizerische Exporteur seine Preise anpassen, sofern die Garantie auf Fremdwährung gelautet hat. Ergibt es sich, dass private oder allgemeine Kompensationen nötig werden, um den Zahlungsverkehr nach dem betreffenden Land im Gleichgewicht zu halten, so ist denkbar, dass nachträglich die Vornahme privater Kompensationen oder die Entrichtung von Kompensationsprämien als Bindungen gestellt werden.

In allen diesen Fällen droht dem Exporteur und damit auch dem Staat als seinem Teilgaranten ein sicherer Verlust, wenn nicht die Garantiebedingungen eine nachträgliche Änderung erfahren. Sehr oft können die daraus entstehenden Mehrkosten auf den ausländischen Abnehmer abgewälzt werden, sei es, dass dies ohne weiteres möglich ist, sei es, dass die schweizerischen Gerichte den Exporteur schützen. Unzulässig ist eine nachträgliche Senkung des Garantiesatzes, indem diese nicht mit einem veränderten öffentlichen Interesse begründet werden kann. Gebietet die allgemeine Lage der Bundesfinanzen eine Zurückhaltung, so ist diese schon im Zeitpunkt der Erteilung der Garantie erkennbar und mag neue, soll jedoch nicht alte Garantien beeinflussen[30]).

---

[30]) «In der Selbstbindung des Staates kommt die Unterwerfung des Staates unter das Recht zum Ausdruck. Je weiter dieses fortgeschritten ist, um so mehr wird jene ausgebildet sein. B. Beetschen: a.a.O., S. 25. Vgl. zur materiellen Rechtskraft von Verwaltungsverfügungen neuerdings die Erwägungen der Eidg. Steuerverwaltung in Archiv für schweiz. Abgaberecht, B. 13, S. 265.

6. Die Rechtsmittel.

Die Rechtsnatur der Garantie ist ferner von ausschlaggebender Bedeutung für die Frage, welche Rechtsmittel dem Garantienehmer zur Verfügung stehen.

Nach Art. 41, lit. a, des BG über die Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943[31]) beurteilt das Bundesgericht zivilrechtliche Ansprüche von Privaten gegen den Bund, wenn der Streitwert mindestens 4000 Fr. beträgt. Im mehrfach erwähnten Entscheid vom 9. Juli 1924 hatte sich das Bundesgericht auch darüber auszusprechen, ob erfolgte Subventionsbewilligungen privatrechtliche Ansprüche auf die Ausrichtung der zugesicherten Beträge begründen. Indem Garantien durch den Eintritt des Garantiefalles bedingte Subventionen darstellen, haben jene Ausführungen auch für die ERG ausschlaggebende Bedeutung. Der Klägerin wurde der Zivilweg verwehrt, weil das Subventionsverhältnis sich aus den obenangeführten Gründen vollständig auf dem Boden des öffentlichen Rechtes bewegt. Gleich wie der Streit über die Erteilung und den Umfang der Garantie dem öffentlichen Recht angehört, so trifft dies auch für die weitere Frage zu, ob sie noch zu Recht bestehe. Art. 14 VV überbindet der Kommission die Pflicht, im Verlustfalle den Sachverhalt zu überprüfen und festzustellen, ob der Exporteur die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat. Sie hat im Rahmen der zugesicherten Risikogarantie über die Fälligkeit der Garantieleistung und die Höhe des auszuzahlenden Garantiebetrages zu entscheiden. Nur bei Erfüllung der durch Gesetz, Verordnung und Verfügung aufgestellten Bestimmungen durch den Gesuchsteller ist die Behörde an die erteilte Garantie gebunden und hat sie sie auszuzahlen[32]).

---

[31]) Eidg. Gesetzsammlung 60, S. 271. Das Gesetz trat am 1. Januar 1945 in Kraft, Bis dahin gilt der inhaltlich gleiche Artikel 48, Ziffer 2. des BG von 1893.

[32]) Für Subventionen BGE Bd. 50 II, S. 299 f., bestätigt in BGE Bd. 62 II, S. 297 f.

In der VV über die ERG vom 27. Juni 1939, die den Charakter einer gesetzesergänzenden Rechtsverordnung hat, wird die Entscheidung über Fälligkeit der Garantieleistung und die Höhe des auszuzahlenden Garantiebetrages der Kommission überbunden. Wenn sie dabei nicht einstimmig ist, hat sie die Frage zum endgültigen Entscheid derjenigen Bundesinstanz zu unterbreiten, welche die Risikogarantie bewilligt hat. Ein Weiterzug des Entscheides ist in der Verordnung nicht vorgesehen. Es fragt sich, ob er gestützt auf andere Bestimmungen des Bundesverwaltungsrechtes möglich ist.

Indem Streitigkeiten aus dem BG über die ERG nicht ausdrücklich dem Bundesgericht als Beschwerdeinstanz zugewiesen sind, fällt lediglich Art. 124 des BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 in Betracht, der gegen Departementsentscheide das Recht der Beschwerde an den Bundesrat gibt[33]).

7. Das Verhältnis des Garantienehmers zu seinen Lieferanten.

Indem die Garantie in der Regel auf einen Fabrikanten oder eine Handelsfirma lautet, berührt sie wirtschaftlich mittelbar auch deren Beziehungen zu ihren Lieferanten. Diese gründen sich jedoch ausschliesslich auf Privatrecht, meist auf Kauf, Auftrag oder Werkvertrag. Wenn auch die Lieferanten am Bestande der ERG wirtschaftlich ein erhebliches Interesse haben mögen, so werden sie doch rechtlich durch sie in keiner Weise berührt. Dies wird namentlich in Fällen von Bedeutung, wo der Garantieempfänger einer ihm gewährten Garantie in der Folge aus irgendeinem Grunde ganz oder teilweise verlustig geht.

---

[33]) Art. 22 des BG über die Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege trat mit 1. Januar 1945 ausser Kraft; an der Rechtslage ändert sich indessen nichts. Weitere Erörterungen zur Beschwerde vgl. Osterwalder, S. 87.

Wie oben festgestellt wurde, erwächst die ERG in der Regel als öffentlich-rechtliche Verfügung nicht in materieller Rechtskraft. Erfährt das Garantieverhältnis durch eine neue staatliche Verfügung irgendeine Abänderung, so wird dadurch nur es selbst berührt. Die rechtlichen Beziehungen des Garantienehmers zu seinen Lieferanten bleiben sich gleich und bewegen sich weiterhin im Rahmen der privatrechtlichen Vereinbarungen. Dass sich hieraus für den Garantieempfänger, der durch Privatrecht gebunden ist und sich auf seinen Anspruch dem Staat gegenüber nicht mehr berufen kann, grosse Härten ergeben können, hat die Leidensgeschichte einiger privater und paritätischer Arbeitslosenversicherungskassen in der Krisenzeit der zwanziger und dreissiger Jahre gezeigt[34]).

Unter Umständen mag es dem Garantienehmer gelingen, sich auf die Unmöglichkeit der Erfüllung nach Art. 119 zu berufen; jedoch ist der Beweis, dass dem Garantienehmer überhaupt keine Verwendung für den Vertragsgegenstand mehr geboten wäre[35]), sehr schwierig zu leisten. Handelt es sich um ausgesprochene Spezialanfertigungen oder Bestellungen besonderer Art, empfiehlt es sich unter Umständen, in den privatrechtlichen Verträgen den Fall vorzusehen, dass eine nachzusuchende ERG hinfällig würde. So wenig wie die Unmöglichkeit der Ausfuhr aus politischen Gründen[36]) vermöchte das Dahinfallen einer gewährten Garantie für sich allein den Exporteur und Garantieempfänger zu berechtigen, seinen inländischen Lieferanten gegenüber die Zahlung ganz oder teilweise abzulehnen.

---

[34]) Tatbestände, wie sie dem Bundesgerichtsurteil 62 II 291 f. zugrundelagen, waren häufig: Gemeinden und Kantone verweigerten privaten Arbeitslosenversicherungskassen die zugesicherten oder sogar gesetzlich verankerten Subventionen, indem diese Leistungen über ihre Kraft gingen. Die «Versicherten» oder die Kassen hatten das Nachsehen.

[35]) BGE 48 Bd. II, S. 372.

[36]) BGE 69 Bd. II, S. 139 f.

Eine weitere wichtige Vorsichtsmassnahme sieht die Verordnung selbst vor, indem sie in Art. 8, Abs. 2, bestimmt, dass die Gesuche in der Regel vor Annahme der Aufträge einzureichen sind. Im übrigen muss die Praxis der rechtsanwendenden Organe der Rechtssicherheit dienen, indem sie eine einmal gewährte Garantie wenn immer möglich in Rechtskraft belässt.