

§ 15 ANWEISUNG (OR 466-471); KREDITBRIEF UND KREDITAMTRAG (OR 407-411)Literatur:

B. v. Büren, OR II p. 309-327; G. Gautschi, OR 466-471; G. Scyboz in SPR VII/2 p. 339/41 (Kreditauftrag/Anweisung).

BGB §§ 778, 783-792; HGB § 363; ABGB §§ 1400/1403

I. Allgemeines1. Funktion

Die hier zu behandelnden Figuren stellen keine nach der charakteristischen Vertragsleistung gekennzeichneten Geschäftstypen dar; vielmehr geht es um eine Besonderheit der Leistungsmodalität, die darin besteht, dass der Leistungsaustausch nicht zwischen zwei Vertragspartnern, sondern in einem Dreiecksverhältnis erfolgt. Auch hier liegt im Ursprung eine zwischen zwei Partnern spielende geschäftliche Transaktion (meist Kauf, aber auch Werkvertrag, Kreditgewährung oder was auch immer) zugrunde; es wird jedoch aus dieser oder jener Zwecküberlegung in die Abwicklung - dh. praktisch die Uebermittlung der "uncharakteristischen" Geldleistung/ Preiszahlung - ein dritter Partner eingeschaltet. Wenn A dem B eine Leistung (z.B. Warenlieferung) erbringt und B dem A Geld zu bezahlen hat, wird hier der Umweg über C gewählt, der seinerseits dem A bezahlt und von B seinen Gegenwert erhält. Im Endergebnis müssen statt des Austauschs zweier gleichwertig geachteter Leistungen (A an B, B an A) drei gleichgeachtete Leistungen im Dreieck die Runde machen (A an B, B an C, C an A).

Die Anweisung kann auch dadurch veranlasst sein, dass A gegenüber C eine Schuld besitzt und sein Guthaben gegenüber B (durch Anweisung an diesen) zur Tilgung dieser Schuld verwenden will. - Die sich als Folge des Anweisungsverhältnisses darstellende Leistung des B an C wird meist in Geld, kann aber auch aus irgendwelchen Waren bestehen.

Die wirtschaftliche Bedeutung liegt in der Anpassung von Zahlungs- (Schuldtilgungs- oder Kreditgewährungs-)modalitäten an praktische Erfordernisse.

2. Aufbau der Regelungen

Von Kreditbrief bzw. Akkreditiv und Kreditauftrag als Vertragsverhältnissen, die beiden Partnern Rechte und Pflichten bringen, ist zu unterscheiden die Anweisung, die im Ausgangspunkt lediglich auf einseitigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des Anweisenden beruht und kein Vertragsverhältnis begründet. Die Situation kann mit der durch Vollmachterteilung begründeten Rechtslage verglichen werden, wo ebenfalls die Vollmacht allein keine Rechte und Pflichten, sondern nur eine Vertretungsmacht begründet, während Pflichten sich bloss aus einem begleitenden Vertragsverhältnis (Auftrag o.dgl.) ergeben (vgl. OR/AT § 33, bes. Zif. IV). Historisch hat sich wie die stellvertretungsrechtliche Vertretungsmacht auch die Anweisung erst im Lauf der Zeit aus dem Auftragsrecht herausgelöst; sie war noch im aOR im vierzehnten Titel im Auftragsrecht integriert gewesen (als aOR 406-414, vor dem anschliessenden Kreditbrief, aOR 415-417 und dem Kreditauftrag, aOR 418-421). Die Herauslösung aus dem Auftragsrecht in der Revision wird unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt, nur hätte die Anweisung ihren richtigen Platz im Allgemeinen Teil finden müssen. Heute scheint es zweckmässig, die Anweisung wiederum (wie im aOR) in Ver-

bindung zu setzen mit Kreditbrief und Kreditauftrag, und dies nicht, weil die Anweisung hier ihren einzigen Anwendungsbereich hätte, als vielmehr, weil Kreditbrief und Kreditauftrag nur aus dem Mechanismus der Anweisung heraus zu fassen sind. Anweisung im folgenden Zif. II - V, Kreditauftrag Zif. VI, Kreditbrief/Akkreditiv Zif. VII.

3. Uebersicht über die Beteiligten und deren Benennung

Terminologie nach

Anweisung: (OR 466-471)	Anweisender	-	Angewiesener	-	Anweisungsempfänger
(fr. assignation	assignant		assigne		assignataire)
Kreditbrief: (OR 407)	Adressant	-	Adressat	-	(Begünstigter/"Briefempfänger")
"Akkreditiv": (OR 407)	Akkreditivsteller	-	Akkreditivbank	-	Akkreditierter
Kreditauftrag: (OR 408-411)	Auftraggeber	-	Beauftragter	-	(Dritter/Begünstigter/ Kreditnehmer)

(B)

Angewiesener

(Deckungsverhältnis)

(Leistungsverhältnis)

(Zuwendung)

Ermächtigung

Anweisender

(A)

(Valutaverhältnis)

Ermächtigung

Anweisungsempfänger

(C)

Es bewegen sich in der Regel (im Rahmen der Anweisung bzw. Kreditbrief/Akkreditiv) die Leistungen im Kreis (in der Zeichnung im Gegenuhrzeigersinn): C erbringt (im Rahmen des sog. Valutaverhältnisses) die Leistung (meist Lieferung einer Sache), welche Anlass für die beiden anderen Geldbewegungen ist. A vergütet (im Rahmen des sog. Deckungsverhältnisses) an B den Betrag, den dieser auf dessen Anweisung und für dessen Rechnung (im hier sogenannten "Leistungsverhältnis") an C bezahlt hat.

II. Anweisung im allgemeinen

Die Anweisung wird als eine vom Anweisenden ausgehende Doppelermächtigung verstanden (OR 466):

- Der Angewiesene wird ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.
- Der Anweisungsempfänger wird ermächtigt, die Leistung vom Angewiesenen für Rechnung des Anweisenden zu erheben.

Die Ermächtigungen können bedingt sein (sie sind es regelmässig beim Akkreditiv).

Auch wenn der Gesetzgeber vom Modell der Doppelermächtigung ausgeht, will das nicht besagen, dass die beiden Ermächtigungen nicht auch je für sich Bestand haben könnten (dh. gültig wären, wenn die andere aus irgend einem Grund nicht wirksam sein sollte). Inter partes bestehen die anweisungsrechtlichen Wirkungen, so, wenn der Angewiesene bezahlt, ohne dass der Anweisungsempfänger vom Anweisenden eine Erklärung erhalten hätte.

Die Vorstellung der "Ermächtigung" ist präzisierungsbedürftig. Da es jedermann freisteht, einem Dritten eine Leistung zu erbringen, kann der Kern der Ermächtigung nicht in dieser Befugnis bestehen, sondern liegt vielmehr in der Verpflichtung des Anweisenden, die Aufwendungen zu ersetzen, die der Angewiesene im Rahmen der Anweisung gemacht hat.

Bezeichnung der Beteiligten

	(rom. Trad.)	(ALR, ABGB und aOR)
Anweisender:	auch Delegant	oder Assignant
Angewiesener:	Delegat	Assignat
Anweisungsempfänger:	Delegatar	Assignatar

2. Komparatistische Hinweise

Auf romanistischer Grundlage beruhend (vgl. zur delegatio Kaser, § 53/I, § 54/III) war die Anweisung bereits in den naturrechtlichen Kodifikationen in der heutigen Grundstruktur ausgebildet (ALR 1, 16 §§ 251-299; ABGB § 1400-1403; fr.CC art. 1275/76). Die Anweisung des BGB (§§ 783-792) ist, bei gleichem Grundgehalt, gegenüber dem sonstigen Verständnis in dem Sinne eingengt, als sie an die Verkörperung in einer Urkunde gebunden ist. Diese hat Wertpapiercharakter (auf den Namen des Anweisungsempfängers ausgestelltes Rectapapier). Hier wird besonders deutlich, dass die Anweisung die gedankliche Urform des gezogenen Wechsels und des Schecks ist.

3. Rechtsnatur

Nach heutiger Auffassung ist die Anweisung Ermächtigung, nicht Auftrag (oder ein sonstiges Vertragsverhältnis); dh. einseitiges, nicht zweiseitiges Rechtsgeschäft. Die für die Anweisung charakteristische Rechtslage wird grundsätzlich durch die beiden vom Anweisenden ausgehenden einseitigen rechtsgeschäftlichen Ermächtigungs-Erklärungen geschaffen, ohne dass Annahme seitens der Adressaten notwendig wäre. Diese werden dann auch nur ermächtigt, nicht aber verpflichtet, von der Anweisung Gebrauch zu machen. In der Literatur begegnet man allerdings auch heute noch der Auffassung, es lägen Vertragsverhältnisse vor (so Gautschi, OR 466 N. 2c; Scyboz, p. 340 lit. b), was durch den französischen Text von OR 466 (L'assignation est un contrat par lequel ...) nahegelegt wird, doch nicht der Auffassung des histori-

schen Gesetzgebers der Revision entspricht (vgl. die Herauslösung aus dem Auftragsrecht! oben Zif. I/2). Als Grundsatz ist zwar festzuhalten, dass die vom Anweisenden erteilten Ermächtigungen einseitige Rechtsgeschäfte darstellen und an der Entstehung des Anweisungsverhältnisses Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht beteiligt sind. Andererseits kann diese Rechtslage sich nur aktualisieren, wenn die Erklärungsadressaten von der Anweisung Gebrauch machen (Leistungen erbringen bzw. entgegennehmen, die Anweisung annehmen oder Annahme erklären, OR 467/II, 468/I), in welchem Fall diese damit geschaffene "sekundäre" Rechtslage durchaus als vertragliche verstanden werden darf. Dadurch unterscheidet sich die Anweisung auch von der stellvertretungsrechtlichen Bevollmächtigung, an deren Entstehung der Stellvertreter unbeteiligt ist und die ihn auch dann nicht in eine vertragliche Beziehung zum Vollmachtgeber bringt, wenn er von der Vollmacht Gebrauch macht (vgl. dazu auch OR/AT § 33/III), während bei der Anweisung die ermächtigungsgemässe Leistung des Angewiesenen diesen gegenüber dem Anweisenden ersatzberechtigt werden lässt.

Aehnlich wie bei der Stellvertretung gilt auch für die Ermächtigungslage der Anweisung, dass sie oft in ein Vertragsverhältnis eingebettet ist, das dann insbesondere den Angewiesenen zu Leistungen verpflichtet und besondere Regeln schafft (insbesondere beim Akkreditiv, unten Zif. VII). Festzuhalten ist aber auch hier die Unabhängigkeit der Anweisung von einem allenfalls sie begleitenden Vertragsverhältnis: die sog. Abstraktheit der Anweisung, die diese auch dann noch in Geltung lässt, wenn dem begleitenden Vertrag Mängel anhaften sollten. Wie bei der Stellvertretung (vgl. dazu OR/AT § 33/IV) liegt auch hier die Bedeutung dieses Prinzips in der Beschränkung der möglichen Einwendungen und der Hebung der Rechtssicherheit.

Wenn die Anweisung nach den Tatbeständen von OR 470/I, II unwiderruflich ist, hat sie, obwohl einseitiges Rechtsgeschäft, Strukturen ähnlich Verfügungsgeschäften (OR/AT § 4/VIII); vgl. Erfordernisse Verfügungsmacht, Unwiderruflichkeit (vgl. auch unwiderrufliche Vollmacht i.S. BGB § 168, dazu OR/AT § 33/III/5/b).

III. Rechtsverhältnis Anweisender - Angewiesener (OR 468)

1. Wann Leistungspflicht des Angewiesenen?

Aufgrund der Anweisung ist der Angewiesene nur ermächtigt, noch nicht verpflichtet, zu bezahlen. Eine Leistungspflicht entsteht in folgenden Fällen:

- Der Angewiesene hat gegenüber dem Anweisungsempfänger "Annahme erklärt", dh. seine Bereitschaft zur anweisungsgemässen Zahlung zum Ausdruck gebracht (Abs. I);
- sog. Anweisung auf Schuld (Abs. II). Aber auch hier (ohne vertragliche Vereinbarung) keine Pflicht, dem Anweisungsempfänger Annahme der Anweisung zu erklären (OR 468/III), jedoch Pflicht, an diesen zu leisten, wenn die Stellung des Schuldners (Angewiesenen) "in keiner Weise verschlimmert wird" (468/II). Hinsichtlich Leistungspflicht ähnliche Verhältnisse wie bei Zession und bei Vertrag zugunsten Dritter, vgl. OR/AT § 31/IV Anm. 106.

2. Widerruflichkeit der Anweisung? (OR 470/II)

Anweisung kann vom Anweisenden gegenüber dem Angewiesenen solange widerrufen werden, als nicht der Angewiesene dem Anweisungsempfänger Annahme erklärt hat (die nach OR 468/I unwiderrufliche Pflicht begründet).

3. Deckungsverhältnis

Die vom Angewiesenen erbrachten Leistungen sollen nicht ihn belasten, sondern für Rechnung des Anweisenden erfolgt sein, dh. sind ihm zu vergüten: Er hat Anspruch auf Ersatz, wenn er durch seine Leistung zum Gläubiger geworden ist, oder er ist im Umfang seiner Leistung gegenüber dem Anweisenden entlastet, wenn er Schuldner des Anweisenden war. Diese Entlastung tritt automatisch (dh. ohne weitere Mitwirkung oder Entlastungserklärung des Anweisenden) aufgrund der Anweisung einerseits, der Leistung des Angewiesenen andererseits ein.

IV. Rechtsverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger

Es besteht zwischen diesen beiden kein Vertragsverhältnis. Anweisung bedeutet, dass damit für die vom Angewiesenen dem Empfänger erbrachte Leistung ein Rechtsgrund (causa) geschaffen und damit eine Rückforderung nach Kondiktionsrecht ausgeschlossen wird.

Der Anweisungsempfänger ist befugt, die Leistung in eigenem Namen zu fordern und nimmt sie nicht als Vertreter des Anweisenden entgegen.

Ein eigentliches Forderungsrecht (dh. nicht bloss die Befugnis, die Leistung entgegenzunehmen) entsteht nur in den oben Zif. III/1 genannten Fällen. Ist dies der Fall, dh. hat der Angewiesene durch Erklärung der Annahme gegenüber dem Empfänger seine Leistungsbereitschaft erklärt, entsteht eine "abstrakte" Schuld, die nicht vom Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem - Angewiesenem oder demjenigen zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger abhängig ist (OR 468/I).

V. Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger (OR 467)

Die Leistung, die der Anweisungsempfänger in eigenem Namen erhält, muss, wenn nicht Schenkung vorliegt, durch ein zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger vorbestehendes Rechtsverhältnis gerechtfertigt sein. Zwischen den beiden besteht das sog. Valutaverhältnis, das im Endergebnis (wenn man Angewiesenen bloss als Hilfsperson des Anweisenden betrachtet) die durch die Anweisung bewirkte Wertverschiebung rechtfertigt.

Meist war Anweisender Schuldner des Anweisungsempfängers. Diesfalls kann Anweisungsempfänger als Gläubiger die Anweisung, die gewissermassen ein Erfüllungssurrogat darstellt, ablehnen (OR 467/III, Sinn nicht ganz klar; vielleicht soll verhindert werden, dass dem Gläubiger Tilgung durch Forderungsbegründung zum Dritten aufgedrängt werden kann). Hat Empfänger gegenüber Anweisendem die Annahme der Anweisung erklärt, so verliert er zwar nicht seine Forderung gegen den Anweisenden (OR 467/I; Anweisung hat die Funktion einer Leistung erfüllungshalber, nicht an Erfüllung Statt; vgl. dazu OR/AT § 18/X), er darf sie aber vorerst (dh. bis nach erfolgloser Leistungsaufforderung an den Angewiesenen) gegenüber dem Anweisenden nicht mehr geltend machen (OR 467/II).

Wenn Angewiesener auf Aufforderung des Anweisungsempfängers nicht bezahlt, so muss Anweisungsempfänger den Anweisenden sofort benachrichtigen (Sanktion: Schadenersatz; OR 469). Er hat wegen dieser Weigerung keinen Rückgriff auf Anweisenden (keine Zahlungsgarantie i.S. von OR 111, BGE 40 II 408, 80 II 82), anders nur, wenn Anweisender durch besonderes Garantieverprechen Haftung dafür übernommen hat, dass Angewiesener Leistung erbringe (BGE 95 II 182 E. 5; 105 II 106 E. 2).

Die Anweisung (Ermächtigung) gegenüber dem Anweisungsempfänger kann bis zur Zahlung dann widerrufen werden, wenn die Anweisung nicht im Interesse des Anweisungsempfängers lag (OR 470/I). Um Widerrufswirkungen auszuschliessen, muss diesfalls wohl der Anweisungsempfänger gegenüber dem Widerruf Einspruch erheben. Eröffnung des Konkurses über den Anweisenden gilt als Widerruf der Anweisung (OR 470/III; diese Bestimmung gilt nur unter Vorbehalt, dass nicht ein Fall von OR 468/II vorliegt; dies hat BGE 88 II 26 E. 6 nicht berücksichtigt).

VI. Kreditauftrag (OR 408-411)

Kreditauftrag ist der Auftrag, einem Dritten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Kredit zu gewähren. Es gilt hier hauptsächlich Auftragsrecht. Der Auftraggeber haftet wie ein Bürge (OR 408/I; unten § 17/IV/4), er ist insbesondere nicht Mitschuldner (es stehen ihm keine Einreden des Dritten zu; OR 409); die eigentliche Schuld liegt beim begünstigten Kreditnehmer. Der Auftraggeber haftet für die Auslagen, die dem Beauftragten durch die Kreditgewährung entstanden sind. Mangels gegenteiliger Abrede muss sich der Kreditbeauftragte zuerst an allfällige Pfänder des Kreditnehmers halten (analog OR 495/II) und gegen diesen betreibungsrechtlich vorgehen (analog OR 495/III), OR 440. Der Kreditauftrag muss schriftlich erteilt werden (OR 408/II), eine analoge Anwendung der qualifizierten Formerfordernisse von OR 493 ist nicht möglich. Nach mandatrechtlichen Prinzipien (OR 404/I) kann der Kreditauftrag vom Auftraggeber (bis zur Ausführung) widerrufen werden; dies im Gegensatz Anweisung/Akkreditiv, wo Mitteilung der Annahme seitens des Angewiesenen an Anweisungsempfänger Zahlungspflicht begründet (OR 468/I). Geringe praktische Bedeutung.

VII. Kreditbrief "Akkreditiv" (OR 407)

1. Kreditbrief im allgemeinen

Der Kreditbrief ist ein (regelmässig einer Bank erteilter) Auftrag, der die Ausführung einer Geldzahlung an einen begünstigten Dritten zum Gegenstand hat. Die entstehenden Rechtsverhältnisse regeln sich gem. OR 407/I zur Hauptsache nach dem Recht der Anweisung (OR 466-471), jedoch zusätzlich mit einem auftragsrechtlichen Verpflichtungselement:

- Der Angewiesene (die Bank, die zahlen soll) ist nicht bloss ermächtigt, sondern auftragsrechtlich verpflichtet, Zahlung zu leisten, sofern sie den Auftrag angenommen und dabei einen bestimmten Höchstbetrag genannt hat (OR 407/III).

Ob und wann der begünstigte Dritte (Anweisungsempfänger) einen Anspruch auf Zahlung erwirbt, richtet sich nach Anweisungsrecht (OR 468: Annahmeerklärung der angewiesenen bzw. beauftragten Bank), kann aber auch durch entsprechende Vereinbarung im Deckungsverhältnis erfolgen, wenn die Parteien i.S. von OR 112 einen eigentlichen Vertrag zugunsten Dritter schliessen.

Im Gegensatz zum Dokumentenakkreditiv (dazu unten Zif. VII/2) steht das (heute kaum mehr anzutreffende) Barakkreditiv: Der Reisekreditbrief eröffnet dem Begünstigten die Möglichkeit, während einer Reise Geldbeträge in einer voraus bestimmten Höhe bei vom Aussteller beauftragten Banken abzuheben; der einfache Kreditbrief beauftragt eine Bank, dem Begünstigten gegen Vorlage einer Legitimation und gegen Quittung bestimmte Zahlungen zu leisten.

Im "bürgerlichen" Verkehr hat der Kreditbrief (letter of credit) bloss geringe praktische Bedeutung, da seine Funktion von Reiseschecks, traveller's cheques und Kreditkarten übernommen wurde.

2. Akkreditiv

Literatur:

Eisenmann/Bentoux/Rowe, le crédit documentaire dans le commerce extérieur, 1985; J. Hartmann, Der Akkreditiv-Eröffnungsauftrag, Diss. Zürich 1974; Internationale Handelskammer, IHK-Dokument Nr. 470/Publikation Nr. 400, Einheitliche Richtlinien für Dokumentenakkreditive (ERA i.d.F. von 1983); J. Nielsen, Grundlagen des Akkreditivgeschäfts, 1985; H. Schärfer, Die Rechtsstellung des Begünstigten im Dokumenten-Akkreditiv, Diss. Bern 1980; U. Slongo, Die Zahlung unter Vorbehalt im Akkreditiv-Geschäft, Zürich 1979; Zahn/Eberding/Ehrlich, Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, 6. A., 1986.

Vgl. auch die Aufsätze von:

P. Bartodziej Die Rechtsverhältnisse bei verspäteter Zurückweisung nichtkonformer Dokumente beim unwiderruflichen, bestätigten Dokumentenakkreditiv, SAG 1987 p. 1 ff.; P. Gutzwiller, Die neuen einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive der Internationalen Handelskammer, SAG 1985 p. 29 ff.; H. Schönle, Missbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien, SJZ 79 (1983) p. 53 ff.

a) Funktion und Erscheinungsformen des Akkreditivs

Mit dem Akkreditiv, das sich auf Grundlage des Auftragsrechts und in der Tradition des Kreditbriefes entwickelt hat, soll durch Intervention eines Dritten (hier praktisch heute immer eine Bank) ermöglicht werden, dass zwei örtlich getrennte (regelmässig in verschiedenen Ländern domizilierte) Vertragspartner ihre Leistungen (Sachleistung, ev. Dienstleistung o.dgl. auf der einen Seite, Preiszahlung auf der anderen Seite) Zug um Zug austauschen können, sodass keiner der Partner dem anderen Kredit gewähren muss (BGE 108 III 101 ; 90 II 307); das Akkreditiv ist das ganz im Vordergrund stehende Instrument des Leistungsaustausches im Welthandel.

Der zur Preiszahlung verpflichtete Vertragspartner ersucht als sog. Akkreditivsteller eine Bank, für seine Rechnung den Preis zu bezahlen, sobald Gewissheit der Leistungserbringung seitens der Gegenpartei besteht. Diese Bank ("Akkreditivbank") "eröffnet" das Akkreditiv dem Begünstigten. Das Akkreditiv stellt eine Anweisung (und regelmässig auch Auftrag, vgl. BGE 78 II 48 E. 3; 100 II 148 E. 3a) dar, an den Begünstigten die Akkreditivsumme zu bezahlen. Anweisung/Auftrag sind jedoch bedingt durch den Nachweis der Leistungserbringung des Begünstigten (dazu unten lit. c). Allgemein kommt nur ein Nachweis mit Dokumenten in Frage (daher auch "Dokumenten-Akkreditiv"), da die Bank die Leistungserbringung selber nicht prüfen und schon gar nicht selber die Ware in Empfang nehmen kann.

b) Normalfall: Beteiligung von zwei Banken

Wenn idealtypisch am Akkreditiv drei Parteien, wie oben bezeichnet, beteiligt sind, wird in der Praxis die Funktion der Akkreditivbank regelmässig von zwei verschiedenen Banken wahrgenommen, die je dem einen und anderen Vertragspartner nahestehen und in dessen Land domiziliert sind. Der Akkreditivsteller beauftragt "seine" Bank mit der Akkreditiveröffnung, während der Begünstigte das Akkreditiv bei "seiner" Bank (oder doch wenigstens in seinem Lande) eröffnet sehen

möchte. Die eigentliche "Akkreditivbank" ist diejenige des Akkreditivstellers, diese wird ihrerseits eine Korrespondenzbank im Lande des Begünstigten mit der Abwicklung beauftragen. Diese zweite Bank ("avisierende Bank", "Avis-Bank") macht dem Begünstigten Mitteilung, dass zu seinen Gunsten von der ersten Bank ein Akkreditiv eröffnet worden sei, das sie selber (für Rechnung der Erstbank) abwickeln wolle. Ist der Begünstigte mit diesem System nicht zufrieden (er trägt immerhin das Risiko der Insolvenz der ausländischen Erstbank und müsste im Streitfall diese im Ausland einklagen), kann er sich vertraglich die Eröffnung eines bestätigten Akkreditivs ausbedingen, wobei er gleichzeitig mit seiner Hausbank klären muss, ob sie zur Bestätigung eines Akkreditivs bereit wäre. "Bestätigung" des Akkreditivs bedeutet, dass die Zweitbank die Akkreditivverpflichtung zur ihrigen macht und dem Begünstigten voll wie die Erstbank in Pflicht ist.

NOTA: Vertraglich wird oft die "Eröffnung eines Akkreditivs bei der X-Bank in Bern" ausbedungen, was aber, ohne explizite Stipulierung einer Bestätigung nur so verstanden werden kann, dass die X-Bank das - von der Erstbank gestellte - Akkreditiv zu notifizieren und die Abwicklung zu betreuen habe.

c) Zahlungsvoraussetzung: Akkreditiv-Dokumente

Die Bedingungen, unter denen die Akkreditiv-Zahlung erfolgen soll, müssen im Rahmen der Akkreditiv-Eröffnung (dh. im Auftrag des Akkreditivstellers an seine Bank, in der Beziehung zwischen Erst- und Zweitbank, bei der Notifizierung des Akkreditivs an den Begünstigten) genau umschrieben werden. Das bedeutet praktisch die Bestimmung der Dokumente, die der Begünstigte zur Prüfung der "Akkreditiv-Konformität" zu unterbreiten hat. Es liegt ein formalisiertes, dh. bewertende Beurteilung nicht zulassendes, Verfahren vor (daher sog. Dokumentenstrenge), das sich in der Praxis nach den Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumentenakkreditive (ERA i.d.F. von 1983) der Internationalen Handelskammer richtet (BGE 86 II 256 f.; 87 II 234; 88 II 341 ff.; 93 II 340; 100 II 149).

Die Prüfung der Dokumente müsste an sich sofort bei Präsentation erfolgen; die Banken bedingen sich oft eine (z.B. dreitägige) Frist zur Prüfung aus. Falls die Originale übergeben wurden, ist nach Ablauf einer angemessenen Frist bei Ausbleiben einer Zurückweisung (Rückgabe) der Dokumente die Bank zur Zahlung verpflichtet und mit der Einwendung der Nichtkonformität ausgeschlossen (BGE 104 II 276; vgl. auch BGE 111 II 76).

Im Normalfall ist einzureichendes Hauptdokument ein Konnossement oder anderes Warenpapier, das wertpapierrechtlich die Verfügungsmacht über die Ware (dh. deren Herausgabeanspruch gegenüber dem Aussteller) und sachenrechtlich Besitz der Sache verkörpert (als weitere Dokumente kämen in Frage Versicherungspolice, Qualitätszertifikate usw.). Diese Dokumente repräsentieren Vertragsleistung des Begünstigten; mit den Papieren geht die Leistung (über die Banken) an den Akkreditivsteller.

d) "Widerruflichkeit" des Akkreditivs ?

Wohl infolge seines auftragsrechtlichen Hintergrundes ist das Akkreditiv, wenn nicht anders statuiert, widerruflich, dh. der Akkreditivsteller kann durch Widerruf der Bank die Auszahlung untersagen (BGE 54 II 177). Auch diese Form des Akkreditivs sichert noch den Zug-um-Zug-Austausch für beide Teile, kann jedoch

nicht verhindern, dass der Verkäufer bei Leistungsbereitschaft erfährt, dass das Akkreditiv infolge Widerrufs nicht mehr gültig ist (und er selber deshalb nicht unter gesicherten Voraussetzungen erfüllen kann). Diese weitere Funktion erfüllt das unwiderrufliche Akkreditiv, das in der Praxis die Regel bildet (BGE 108 Ib 277 E. 4a). Aufgrund von OR 468/I könnte man annehmen, die Unwiderruflichkeit werde mit der blossen Mitteilung der Akkreditiveröffnung an den Begünstigten eintreten. Nach ERA Art. 7 genügt für die Unwiderruflichkeit indessen nicht bloss Mitteilung, sondern nur die ausdrückliche Bezeichnung des eröffneten Akkreditivs als "unwiderrufliches" ("irrevocable credit").

e) Akkreditiv und Vertragsverhältnis zwischen Akkreditivsteller und Begünstigtem

Die materiellrechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Vertragspartnern (Akkreditivsteller, Begünstigter) im sog. Valutaverhältnis wird durch die beidseitigen Beziehungen derselben zur Akkreditivbank nicht berührt (BGE 49 II 199 E. 1). Andererseits kann die Abwicklung des Akkreditivs Rückwirkungen auf die Vertragsbeziehung haben; die von der Bank und an die Bank erbrachten Leistungen sind je dem Betroffenen zuzurechnen. Wird das Akkreditiv nicht rechtzeitig eröffnet (sei es aus Gründen, die beim Akkreditivsteller oder bei der Akkreditivbank liegen), so kommt der Akkreditivsteller in Verzug; im Falle eines Kaufs muss sogar die nicht rechtzeitige Eröffnung dem Ausbleiben einer Vorauszahlung i.S. von OR 214/I gleichgestellt werden (vgl. oben § 3/III/2).

f) Akkreditiv als Kreditmittel; übertragbares Akkreditiv

Zusätzlich zum Gesagten kann das Akkreditiv auch als Kreditmittel eingesetzt werden, insbesondere wenn es im Transithandel als Basisinstrument für die Stellung von Unterakkreditiven Verwendung findet. Wenn ein Zwischenhändler (z.B. ein Unternehmer des Transit- oder des internationalen Rohstoffhandels) auf eigene Rechnung oder auf Kommissionsbasis Ware erwerben will, ist er regelmässig gehalten, dem Produzenten bereits vor Beginn der Produktionsphase oder spätestens bei Lieferung eine angemessene bankmässige Sicherheit zu stellen (ähnlich auch ein Generalunternehmer, der sich beispielsweise für die Lieferung einer schlüsselfertigen Anlage bewirbt). Diesen speziellen Bedürfnissen entspricht das übertragbare Akkreditiv, bei dem der erstbegünstigte Zwischenhändler seine Bank auffordert, das Basis-Akkreditiv einem Dritten oder mehreren Dritten (Zweitbegünstigten) verfügbar zu stellen. Der Zwischenhändler erreicht damit, dass er mittels Akkreditiv-Uebertragung seiner gegenüber dem Produzenten eingegangenen Verpflichtung zur Stellung eines Akkreditivs nachkommen kann, ohne dafür von seiner Bank Kreditlimiten beanspruchen zu müssen.

Rechtlich ist die Uebertragung eines Akkreditivs nach Anweisungsrecht (OR 466 ff.) und Auftragsrecht (OR 394 ff.) zu beurteilen (möglich wäre auch eine Auffassung, die die Uebertragung als Abtretung des aufschiebend bedingten Anspruchs des Erstbegünstigten gegen die eröffnende Bank an den Zweitbegünstigten begreift, OR 164 ff.).

Bei nicht übertragbar ausgestellten Akkreditiven besteht für den Begünstigten die Möglichkeit, entweder seinen Zahlungsanspruch gegen die eröffnende oder bestätigende Bank an den Produzenten nach Zessionsrecht abzutreten (OR 164 ff.) oder seine Hausbank zu beauftragen, gestützt auf das von dieser bestätigten Basis-Akkreditiv ("Verkaufsakkreditiv") ein "back-to-back-Akkreditiv" ("Einkaufsakkreditiv") zugunsten des Produzenten zu eröffnen. Der Zwischenhändler ist

also Begünstigter des Verkaufsakkreditivs und zugleich Auftraggeber für das Einkaufsakkreditiv. Basis-Akkreditiv und "back-to-back-Akkreditiv" sind rechtlich in keiner Weise miteinander verbunden, sondern müssen als eigenständige, voneinander zu trennende Akkreditive beurteilt werden (im Verhältnis zwischen Bank und Zwischenhändler ist die Vereinbarung, das Basis-Akkreditiv als Deckung des "back-to-back-Akkreditivs" anzusehen, als Aufrechnungsvertrag i.S. von OR 120/I zu beurteilen; vgl. BGE 78 II 55; weiterhin BGE 108 Ib 277).