

## Rechtliche Aspekte bei der Aushandlung von Kreditverträgen

von Martin Romann  
lic. iur., LL.M.,  
Rechtsanwalt  
Zürich  
Januar 2004

Zur Zeit wird die Kreditpolitik der Banken intensiv diskutiert. Eine wichtige Rolle spielen dabei auch Rechtsbestimmungen wie sie mit der laufenden Revision der Basler Eigenkapitalvorschriften (Basel II) geschaffen werden. Welche rechtlichen Mittel stehen einem kreditsuchenden kleinen oder mittleren Unternehmen (KMU) zur Verfügung, das seine Interessen gegenüber der Bank bei der Aushandlung des Kreditvertrags wahrnehmen möchte? Der Artikel geht dieser Frage nach.

### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Rechtlicher Rahmen von Kreditvertrag und Vertragsverhandlung
  1. Gesetz und Vertrag
  2. Vertragsverhandlung
  3. Elemente des Kreditvertrags
- III. Wesentliche Klauseln des Kreditvertrags
  1. Vertragsbeendigung
    - a) Ordentliche Vertragsbeendigung
    - b) Ausserordentliche Kündigung
    - c) Zwingendes jederzeitiges Kündigungsrecht nach OR 404
  2. Sicherungsverpflichtungen
    - a) Positive Pflichten
    - b) Negative Pflichten
  3. Zusicherungen des Kreditnehmers und Auszahlungsbedingungen
  4. Sicherheiten

## I. Einleitung

Viele Unternehmen, die Firmenkredite beanspruchen oder beanspruchen möchten, stehen im Zusammenhang mit den Auswirkungen von "Basel II" einer Reihe von Fragen und Unklarheiten gegenüber. Zwar bindet die Eigenkapitalvereinbarung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht in ihrer bisherigen (Basel I) und künftig in ihrer neuen Fassung (Basel II) Bankkunden keineswegs. Basel I und II befassen sich allein mit Regeln über die Beaufsichtigung der Banken durch die zuständigen Aufsichtsbehörden; dazu gehören unter anderem die Eigenmittelanforderungen, welche die Banken erfüllen müssen (zu Basel II im einzelnen s. Bruno Oppliger, Basel II – Auswirkungen auf die Kreditnehmer).

Eigenmittelanforderungen wirken sich aber auch auf die Kreditnehmer von Banken aus: So wenn Basel II in einem Systemwechsel neu auch die Bonität des Kreditnehmers berücksichtigen will, wenn es um den Eigenkapitalbetrag geht, mit dem die Bank den Kredit unterlegen muss. Das betrifft Kundenunternehmen vielfältig, etwa wirtschaftlich: Gewährt die Bank den Kredit und gegebenenfalls zu welchem Zins? – Welche Informationen kann und muss die Bank vom Kundenunternehmen bereits in der Phase der Kreditprüfung und der Vertragsverhandlung verlangen, um die Bonität zu bestimmen? – Kann die Bank bestehende Kredite wegen Basel II kündigen und wie kann sich ein Unternehmen gegen die Kreditkündigung schützen?

Das Recht kann nicht auf die ersten, wohl aber auf die letzte Frage Antworten geben. Ein Kunde kann nicht erzwingen, dass ihm eine Bank Kredit einräumt; er kann sich aber vor der ungerechtfertigten Kündigung eines Kredits schützen, erfolge die Kündigung nun wegen Basel II oder aus anderen Gründen. Ferner kann er die Belastungen kontrollieren, welche die Sicherung eines Kredits mit sich bringen kann. Das vor allem indem er seine Interessen bei der Aushandlung des Kreditvertrags einbringt. Im folgenden werden die rechtlichen Gesichtspunkte dargestellt, die dabei eine Rolle spielen.

## II. Rechtlicher Rahmen von Kreditvertrag und Vertragsverhandlung

### 1. **Gesetz und Vertrag**

Das schweizerische Recht enthält keine zusammenhängende rechtliche Regelung für die Bankgeschäfte im allgemeinen noch für das Kreditgeschäft im besonderen. *Der schriftliche Kreditvertrag regelt damit die Beziehung zwischen Bank und Kreditnehmer weitgehend.* Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB) sind regelmässig Bestandteil des Kreditvertrags. In diesem Zusammenhang sind sie jedoch nur von sehr beschränkter Bedeutung: Einerseits befassen sie sich vornehmlich mit Fragen der Kontoführung durch die Bank, andererseits werden im

Kreditvertrag gewisse AGB-Klauseln notwendigerweise abgeändert (Entgelt, Kündigung) oder aber wiederholt und konkretisiert (anwendbares Recht, Gerichtstand). Das Gesetzesrecht ist damit nur am Rand von Bedeutung, insoweit als es zwingend ist oder der Vertrag – wohl selten – Lücken aufweist.

## 2. Vertragsverhandlung

Stellt ein Kunde ein Kreditgesuch, verlangt die Bank vom ihm eine Reihe von Informationen, die zu dessen Beurteilung wesentlich sind; verschiedene dieser Informationen muss sie allein schon deshalb prüfen, weil das Bankenaufsichtsrecht (Bankengesetz und -verordnungen) sie dazu verpflichtet. Der Kunde darf davon ausgehen, dass die Bank die für die Kreditvergabe wesentlichen Informationen verlangt – nicht mehr und nicht weniger sollte sie tun. Erkennt er jedoch, dass es für die Bank wesentliche Voraussetzung für eine Kreditgewährung ist, dass bei ihm bestimmte Umstände vorhanden sind oder aber fehlen, ist er verpflichtet, der Bank die entsprechenden Informationen mitzuteilen, auch wenn sie nicht danach fragt. Die abgegebenen Informationen sind bereits in der Phase der Vertragsverhandlung vom Bankgeheimnis (BankenG 47) geschützt; die Bank darf sie nicht unbefugt Dritten zugänglich machen.

Umgekehrt hat der Kunde auch Anspruch darauf zu wissen, weshalb die Bank bestimmte Informationen benötigt, wie sie die erhaltenen Informationen verwendet, welche Kriterien sie zur Beurteilung anwendet und wie ihr Urteil ausfällt. *Hier lohnt es sich, eingehend nachzufragen!* Denn *allein die Offenheit beider Seiten schafft das Vertrauen, dass für eine Kreditbeziehung notwendig ist*, die ja immerhin über gewisse Zeit bestehen wird.

## 3. Elemente des Kreditvertrags

Je nach Art des Kredits (Betriebs-, Investitions- oder Exportkredit; gesichert oder ungesichert etc.) fällt der Kreditvertrag kürzer oder ausführlicher aus. Notwendigerweise enthält der Kreditvertrag folgende Punkte:

- Kreditbetrag;
- Benützungsförm;
- Kreditkosten (Zins, Kommissionen, Gebühren etc.);
- Informationspflichten (bei Betriebs- und Investitionskrediten).

Hinzu kommen häufig oder regelmässig Regeln über:

- Kündigung;
- Verwendungszweck des Kredits;
- Zusicherungen des Kreditnehmers;

- Bedingungen für die Kreditauszahlung (bei revolving Krediten);
- Sicherheiten (bei gesicherten Krediten);
- Handlungs- und Unterlassungspflichten (Sicherungsverpflichtungen);
- Übertragbarkeit des Kreditvertrags (Securitisations).

In den Kreditverträgen der Banken sind schliesslich folgende Klauseln üblich:

- Ausschluss des gesetzlichen Verrechnungsrechts des Kreditnehmers;
- Übertragung des Kreditvertrags durch die Bank (Securitisations);
- Einschluss der AGB der Bank in den Vertrag;
- Rechtswahl und Gerichtsstandsklausel.

Für die Rechtstellung des Kreditnehmers gegenüber der Bank sind die *Kündigungsregeln* zentral. Eng damit verknüpft sind die *Sicherungsverpflichtungen*, die *Zusicherungen* und die *Bedingungen für die Kreditauszahlung*. Für die Preisgestaltung und die finanzielle Dispositionsfreiheit des Kreditnehmers sind die *Sicherheiten* bedeutsam.

### III. Wesentliche Klauseln des Kreditvertrags

#### 1. **Vertragsbeendigung**

Vertragsverhältnisse, die auf Dauer angelegt sind (Dauerschuldverhältnisse), enden entweder auf den vereinbarten Zeitpunkt oder können unter Einhaltung bestimmter Fristen gekündigt werden. Die AGB der Banken, die jeweils Bestandteil von Kreditverträgen sind, sehen dagegen regelmässig ein jederzeitiges, sofortiges Kündigungsrecht der Bank vor. Allein schon um dieses Recht auszuschliessen, *sollte der Kreditvertrag klare Kündigungsregeln enthalten*. Praktisch unterscheiden die Kreditverträge häufig zwischen der ordentlichen Vertragsbeendigung und der ausserordentlichen Kündigung.

##### a) Ordentliche Vertragsbeendigung

Haben die Parteien eine Kreditlaufzeit (Kreditdauer, Termin) vereinbart, ist keine Kündigung erforderlich. Der Kredit wird am Ende der Kreditlaufzeit ohne weiteres zur Rückzahlung fällig. Ist keine bestimmte Kreditlaufzeit vereinbart, kann jede Vertragspartei einen Darlehensvertrag unter Einhaltung der sechswöchigen gesetzlichen Frist kündigen (OR 318; zu den Besonderheiten bei Kreditverträgen mit wesentlichen Auftrags-elementen s. Ziff. III.1.c). Die gesetzliche Kündigungsfrist können die Parteien vertraglich ausdehnen oder abkürzen. Um seine Finanzen besser planen zu können, *sollte der Kreditnehmer auf ausreichend lange Kreditlaufzeiten oder ordentliche Kündigungsfristen achten*.

Eine Kündigung vor Ablauf der Kreditlaufzeit oder ausserhalb der ordentlichen Kündigungsfristen ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung vorliegen.

b) Ausserordentliche Kündigung

Verträge, die auf gewisse Dauer wirksam sind, können in der Regel aus wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden. Allerdings gilt es nicht als wichtigen Grund, den die Bank zur Kündigung berechtigen würde, wenn sich die Bonität des Kreditnehmers seit der Kreditgewährung verschlechtert hat; mit dem Zins bezieht sie gerade auch für dieses Risiko eine Entschädigung. Damit kann die Bank den Kredit in einem solchen Fall den Vertrag nur ordentlich beenden. Die Parteien können jedoch andere Regeln vereinbaren.

Dieses Recht nutzt die Bank, indem sie die sofortige Kündigung soweit als möglich vorsieht, wenn sie das als erforderlich erachtet, um die Rückzahlung des ausstehenden Kreditbetrags bei Gefährdung zu gewährleisten. Bestimmungen über die ausserordentliche Kündigung finden sich deshalb in allen von Banken entworfenen Kreditverträgen. Haben die Parteien die jederzeitige Kündigung vereinbart, erachtet es das Bundesgericht als nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Bank den Kredit wegen verschlechterter Finanzlage des Kreditnehmers zurückruft. Nach dieser Rechtsprechung ist auch anzunehmen, dass die Bank auch dann nicht rechtsmissbräuchlich handelt, wenn sie den Kredit kündigt, um aufsichtsrechtliche Eigenmitelvorschriften zu erfüllen.

*Für den Kreditnehmer empfiehlt es sich, das ausserordentliche Kündigungsrecht der Bank möglichst zu beschränken. Das in dreierlei Hinsicht:*

- *Erstens sollte das Kündigungsrecht nur bestehen, wenn bestimmte Kündigungsgründe vorliegen. Sie sollten möglichst restriktiv gefasst werden, nachprüfbar sein und nicht ins Ermessen der Bank gestellt werden. Inhaltlich wird es sich um Gründe handeln, die eine Gefährdung Kreditrückzahlung als nahe liegend erscheinen lassen. Dabei widerspiegeln die Kündigungsgründe die wirtschaftlichen Grundlagen, auf denen die Bank den Kredit gewährt.*
- *Zweitens sollte der Vertrag vorsehen, dass der Kreditnehmer Kündigungsgründe wieder beseitigen kann, wenn sie einmal eingetreten sind; erst wenn die Bank ihm eine angemessene Frist zur Beseitigung angesetzt und er sie unbenutzt verstreichen liess, sollte die Bank zur Kündigung berechtigt sein.*
- *Drittens ist es sinnvoll, im Vertrag je nach Fall der ausserordentlichen Kündigung die Rückzahlungsmodalitäten zu regeln. Dadurch können die Folgen der Kreditkündigung für den Kreditnehmer abgefedert werden. Statt einer sofortigen*

tigen Rückzahlung des ganzen ausstehenden Betrags sind auch Umstände denkbar, unter denen eine stufenweise Rückzahlung innerhalb bestimmter Fristen sinnvoll ist. So lassen sich ähnlich einem kontrollierten Sinkflug die ausstehenden Beträge rasch zurückzahlen und gleichzeitig möglichst *verhindern, dass der Kreditnehmer durch die oft überraschende Kündigung letztlich in den Konkurs getrieben wird.*

Als ausserordentliche Kündigungsgründe kommen namentlich in Frage:

- aa) Verzug des Kreditnehmers mit der Rückzahlung des Kredits (Kapital, Zinsen etc.)

Günstiger ist es für den Kreditnehmer, wenn die Bank erst zur Kündigung berechtigt ist, wenn *der Verzug bereits über eine gewisse minimale Zeit andauert (z.B. 30 Tage)*. Ferner sollte der Vertrag vorsehen, dass die *Bank Frist für die nachträgliche Zahlung ansetzen* muss und erst nach deren unbenützten Ablauf zur Kündigung berechtigt ist.

- bb) Verletzung der Pflichten aus dem Kreditvertrag durch den Kreditnehmer

Aus Sicht des Kreditnehmers vorzuziehen ist es, wenn das *Kündigungsrecht auf die Verletzung nur von bestimmten wesentlichen Vertragspflichten begrenzt* ist. Als wesentliche Vertragspflichten kommen die Einhaltung des Verwendungszwecks für den Kredit, ferner eine Reihe von Handlungs- und Unterlassungspflichten des Kreditnehmers ("atypische Sicherheiten", Ziff. III.2), je nach Inhalt die Zusicherungen des Kreditnehmers und die Erfüllung der Auszahlungsbedingungen (Ziff. II.3) in Frage.

Angemessen ist es in der Regel auch, wenn die *Bank Frist für die Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustandes ansetzen* muss und erst nach deren unbenützten Ablauf zur Kündigung berechtigt ist.

- cc) Konkursfälle

Zu den Konkursfällen gehören die Konkurseröffnung über den Kreditnehmer oder wenn ihm Nachlassstundung gewährt worden ist. Sieht der Vertrag vor, dass die Stellung eines Konkursbegehrens als Kündigungsgrund gilt oder wenn der Kreditnehmer ein Gesuch um gerichtliche oder aussergerichtliche Nachlassstundung gestellt oder die Zahlungen eingestellt hat, ist die Bank bereits früher zur Kündigung berechtigt, was für den Kreditnehmer weniger günstig ist.

- dd) Erhebliche Verschlechterung der Vermögenslage des Kreditnehmers

Oft ist die Entscheidung, ob sich die Vermögenslage des Kreditnehmers verschlechtert hat, in das alleinige Ermessen der Bank gestellt. Für den Kreditnehmer günstiger ist es, wenn die Bank ihre Entscheidung nicht frei treffen kann, sondern *bestimmte objektive Umstände vorliegen müssen* (z.B. Unter- oder Überschreiten bestimmter Finanzkennzahlen); es fragt sich dann auch, ob der Kreditnehmer diese Umstände *innerhalb angemessener Frist* wieder *beseitigen* kann.

ee) Wesentliche Vorbehalte im Bericht der Revisionsstelle

Bringt die Revisionsstelle in ihrem Bericht wesentliche Vorbehalte an, ist das in der Tat schwerwiegend. Auch hier kann immerhin je nach Fall die Ansetzung einer Frist zur Beseitigung der Vorbehalte in Frage kommen.

ff) Eintritt einer erheblichen Wertverminderung von Sicherheiten

Wertschwankungen der Sicherheiten gehören wie das Bonitätsrisiko zu den Gefahren des Kreditgeschäfts, welche sich die Bank mit dem Zins abgelten lässt. Die Parteien sind indes frei, der Bank ein Kündigungsrecht einzuräumen, wenn die gestellten Sicherheiten den Kredit nicht mehr decken. Dann *sollte der Kreditnehmer auf jeden Fall das Recht haben, innerhalb einer vertraglich bestimmten oder von der Bank angesetzten, angemessenen Frist zusätzliche Sicherheiten zu stellen*, so dass der Kredit wieder genügend gedeckt ist (*Nachdeckungsrecht*). Erst wenn der Kreditnehmer das nicht tut, sollte die Bank zur Kündigung berechtigt sein.

gg) Veränderungen beim Kreditnehmer, die einen wesentlichen Einfluss auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit haben

Diese Verpflichtung soll die Beibehaltung jener Geschäftstätigkeit und Unternehmensführung sicherstellen, die aus der Sicht der Bank für die Rückzahlung des Kredits Gewähr bieten, Gesichtspunkte also, die auch in das Rating für den Kreditnehmers einfließen.

Wesentlichen Einfluss auf die finanzielle Leistungsfähigkeit haben namentlich bei Cash-Flow-orientierten Krediten etwa eine Fusion, Spaltung, oder die Änderung des Geschäftstätigkeit, der Verkauf von wesentlichen Aktiven oder eine Restrukturierung. Gleiches gilt für massgebliche Änderungen der Beherrschungsverhältnisse beim Kreditnehmer. Auch behördliche Verfügungen können die finanzielle Leistungsfähigkeit beeinträchtigen, z.B. die Auferlegung einer Sanierungspflicht nach dem Umweltschutzgesetz.

Für den Kreditnehmer ungünstig ist es, wenn die Entscheidung, ob diese Voraussetzung eingetreten ist, allein in das Ermessen der Bank gestellt ist; *konkretisierende Hinweise im Vertrag, welche Umstände als derartige Veränderungen gelten, sind empfehlenswert. Weiter ist es sinnvoll, vor der Vornahme solcher Veränderungen die Bank soweit möglich in den Entscheid einzubeziehen.*

Gehört der Kreditnehmer zu einer Unternehmensgruppe, können diese Kündigungsgründe insofern ausgedehnt werden, als sie die Bank auch dann zu einer Kündigung berechtigen, wenn ein Kündigungsgrund nicht beim Kreditnehmer, sondern bei einer anderen Gruppengesellschaft erfüllt sind. Eine solche Ausdehnung kann etwa dann sinnvoll sein, wenn der Kredit einer nicht operativen Holdinggesellschaft gewährt wird, die Mittel für die Rückzahlung jedoch durch eine von ihr gehaltenen Betriebsgesellschaft erwirtschaftet werden. Damit entstehen aber auch weitere Möglichkeiten, einer Kündigung vorzubeugen oder ihre Wirkungen abzufedern.

c) Zwingendes jederzeitiges Kündigungsrecht nach OR 404

Bei bestimmten Kreditarten steht aus rechtlicher Sicht nicht der Aspekt der Darlehensgewährung, sondern jener der Auftragserteilung im Vordergrund; das kann etwa bei Haftungskrediten der Fall sein, bei denen die Bank im Auftrag des Kreditnehmers Dritten gegenüber eine Haftungs- oder Zahlungsverpflichtung eingeht. Bei solchen Krediten bleibt auch bei klarer vertraglicher Regelung der Kündigung ein gewisses Risiko bestehen, dass eine sofortige Kündigung zulässig sein könnte; das gestützt auf OR 404, den das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung als vertraglich nicht abänderbar ansieht. Da die rechtliche Typisierung im voraus jedoch oft nicht ganz eindeutig ist, lohnt es sich auch bei solchen Krediten, die Kündigungsmöglichkeiten der Bank vertraglich möglichst einzugrenzen.

## 2. Sicherungsverpflichtungen

Kreditverträge enthalten in der Regel verschiedene Handlungs- und Unterlassungspflichten des Kreditnehmers. Diese Pflichten zielen darauf hin, die Fähigkeit des Kreditnehmers zu erhalten, den Kredit zurückzuzahlen; gleichzeitig dienen sie als Frühwarnsignale, wenn die Rückzahlung gefährdet werden könnte. Weiter haben die Sicherungsverpflichtungen zum Ziel, den Umfang der gestellten Sicherheiten zu erhalten. In den einzelnen Verpflichtungen kommt zum Ausdruck, aus welchen Mitteln der Kreditnehmer die Rückzahlung des Kredites leisten soll. So bei Betriebskrediten aus den laufenden Einnahmen, bei Cash-Flow-orientierten Finanzierungen (z.B. Unternehmensübernahmen) aus den erwarteten Gewinnen, bei Exportkrediten aus dem erwarteten Eingang der Zahlung des Käufers.



Eine Verletzung der Sicherungsverpflichtungen stellt eine Verletzung des Kreditvertrags dar. Wie dargestellt ist die Bank bei einer Vertragsverletzung oft zur ausserordentlichen Kündigung des Kredites berechtigt. Hinzu kommen Ansprüche auf Schadenersatz, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Anders bei den eigentlichen Sicherheiten (Pfandrechte, Sicherungszession, Bürgschaften usw.) ermöglichen die Sicherungsverpflichtungen der Bank indes nicht, zur Deckung von Ausständen Sicherungsmittel zu verwerten oder Zahlung von Dritten zu fordern.

a) Handlungspflichten

Die Handlungspflichten – auch positive Pflichten genannt – verlangen vom Kreditnehmer die Vornahme bestimmter Handlungen. Sie können recht verschiedener Art sein. Beispiele dafür sind:

aa) Einhaltung der Finanzkennzahlen

Der Kreditnehmer verpflichtet sich dabei, bestimmte Finanzkennzahlen nicht zu über- oder zu unterschreiten. Dabei kann es sich z.B. um einen bestimmten Verschuldungsfaktor oder andere Bilanzkennziffern handeln. Finanzkennzahlen sind vor allem bei Cash-Flow-orientierten Finanzierungen von Bedeutung. *Wenn der Kreditnehmer Finanzkennzahlen nicht einhält, kann der Bank neben oder je nach den Umständen vorzugsweise anstelle des Rechts zur ausserordentlichen Kündigung einen Anspruch auf Bestellung weiterer Sicherheiten eingeräumt werden.* Um die Aussagekraft der Kennzahlen zu erhalten, wird dem Kreditnehmer jeweils auch verboten, die Grundsätze der Rechnungslegung zu ändern.

bb) Nachdeckungspflicht

Bei gesicherten Krediten verpflichtet sich der Kreditnehmer oft, zusätzliche Sicherheiten zu bestellen, wenn es die Bank verlangt. Anspruchsvoll ist es für ihn, wenn die Bank die Nachdeckung nach Ermessen verlangen kann, ohne dass sie das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nachweisen muss. *Aus der Sicht des Kreditnehmers ist es vorzuziehen, wenn eine Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse vorausgesetzt wird, die durch bestimmte objektive Umstände nachgewiesen oder zumindest plausibel sein muss, etwa der Wertzerfall von bestehenden Sicherheiten.*

Bei ungesicherten Krediten verpflichtet sich der Kreditnehmer jeweils, der Bank gleiche Sicherheiten zu gewähren, wie er sie während der Dauer des Kreditverhältnisses anderen, dritten Gläubigern (namentlich anderen Banken) einräumt (Pari passu-Klausel). Im Vergleich zu einem Verbot der Stellung von Sicherheiten *lässt diese Gleichstellungsverpflichtung dem Kreditnehmer mehr Spielraum bei seiner Mittelbeschaffung.*

cc) Nachrangigkeit von Aktionärsdarlehen

Namentlich bei Investitionskrediten verpflichtet der Kreditvertrag den Kreditnehmer häufig, dafür zu sorgen, dass Aktionäre oder andere Risiko-Investoren, welche (Wandel-)Darlehen und Kredite gewährt haben, eine Nachrangigkeitserklärung abgeben, also auf die Geltendmachung ihrer Forderungen bis zur vollständigen Rückzahlung des Kreditbetrags und Erfüllung sämtlicher Entgeltverpflichtungen verzichten. Die nachrangig erklärten Forderungen bleiben bestehen, werden aber gestundet: Die Gläubiger dürfen weder Zahlung fordern noch den Betrag mit Gegenforderungen verrechnen; die Zahlung von Zinsen ist dagegen möglich. Ziel der Nachrangigkeitserklärung ist es, die verfügbare Liquidität des Kreditnehmers ausschliesslich für den Schuldendienst zugunsten der Bank und anderer nicht nachrangiger Gläubiger zu verwenden.

dd) Informationspflichten

Regelmässig verpflichtet die Bank den Kreditnehmer, ihr während der Laufzeit des Kredits periodisch jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um die Einhaltung des Kreditvertrags zu überprüfen und festzustellen, ob sich das Risiko von Kredit- und Zinsverlusten verändert hat. Bei Betriebskrediten verlangt die Bank schon aus aufsichtsrechtlichen Gründen immer die Jahresrechnung (Bilanz, Erfolgsrechnung) samt Revisionsbericht, bei Cash-flow-orientierten Finanzierungen zusätzlich den Cash-Flow-Ausweis, das Budget und möglicherweise den Geschäftsplan für das kommende Jahr. Darüber hinaus kann sich die Bank das Recht vorbehalten, weitere Angaben zu verlangen, die dazu erforderlich sind.

Ferner verpflichtet sich der Kreditnehmer oft, die Bank sofort zu informieren, wenn Umstände eintreten, welche den Kreditnehmer mit der Zahlung der Zinsen und der Rückzahlung des Kredits in Verzug bringen oder seine finanzielle Lage erheblich verschlechtern könnten. Diese Verpflichtung ist für den Kreditnehmer besonders unangenehm, weil er der Bank Umstände mitzuteilen hat, die sie in der Regel zur ausserordentlichen Kündigung berechtigen.

ee) Einhaltung von Gesetzen und behördlichen Verfügungen

Bei Kreditnehmern, die für die Produktion oder für die Produktesicherheit an bestimmte Normen einhalten müssen (z.B. Umweltschutz, Gewässerschutz, Starkstrom, technische Produktnormen), verlangen die Banken häufig vertraglich deren Einhaltung und die Beachtung entsprechender Verfügungen von Behörden. In der Verletzung solcher Normen besteht ein Risikopotential, das – wenn es sich verwirklicht – die finanzielle Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers erheblich gefährden könnte.

b) Unterlassungspflichten

Im Gegensatz zu den Handlungspflichten statuieren die Unterlassungspflichten eine Reihe von Verboten, die verhindern sollen, dass der Kreditnehmer das Haftungssubstrat für den Kredit verschlechtert. Bei Betriebs- und namentlich Investitionskrediten stehen folgende Unterlassungspflichten im Vordergrund:

aa) Verbot der Gewährung von Sicherheiten an andere Gläubiger

Bis er seine Zahlungspflichten aus dem Kreditvertrag vollständig erfüllt hat, verbietet diese Bestimmung dem Kreditnehmer:

- Seine Vermögenswerte zur Sicherung von irgendwelchen anderen Schulden zu belasten. Sämtliche Verpfändungen von Vermögenswerten und alle Über-eignungen zu Sicherungszwecken (namentlich Sicherungszession) sind ausgeschlossen.
- Sicherheiten für Schuldverpflichtungen von Dritten abzugeben. Diese Klausel schliesst nicht nur Verpfändungen und Sicherungsübereignungen aus, sondern auch sämtliche Personalsicherheiten wie Bürgschaften, Garantien oder Wechselavalierungen.

Wenn der Kreditnehmer Sicherheiten in Verletzung dieses Verbots bestellt, sind sie rechtlich wirksam und der Berechtigte kann sie gegebenenfalls verwerten lassen. Wenn er eine *Verletzung des Kreditvertrags vermeiden* will, kann er die *Sicherheiten jedoch nur mit Einwilligung der Bank gewähren*. Die Bank könnte als Bedingung für die Erteilung ihrer Zustimmung verlangen, dass der Kreditnehmer für ihren Kredit zusätzliche Sicherheiten bestellt.

Kann der Kreditnehmer das Verbot der Gewährung von Sicherheiten nicht vermeiden, ist es *wichtig, dass er sich jene Ausnahmen ausbedingt, die für seine ordentliche Geschäftstätigkeit wesentlich sind*. Dazu können u.a. gehören:

- Eigentumsvorbehalte;
- Sicherheiten zur Deckung von Bieter-, Anzahlungs-, Erfüllungs- und Gewährleistungsgarantien;
- Verpfändung und Abtretung (Zession) von Wertpapieren im internationalen Handel;
- Sicherheiten, die auf neu erworbenen Sachen (namentlich Liegenschaften) im Zeitpunkt des Erwerbs bestehen und später u.U. verlängert werden;
- Sicherheiten, die durch behördliche Entscheidung wirksam werden.

bb) Verbot der Kreditaufnahme bei anderen Banken

Die Banken schätzen es, wenn sie als Hausbank des Kreditnehmers tätig sein können. Das verschafft ihnen einen guten Einblick in seinen Geldverkehr und damit indirekt in seine Tätigkeit; ausserdem kann die Bank Forderungen gegen den Kreditnehmer eher durch Verrechnung seiner Guthaben tilgen. Deshalb und um eine weitere Verschuldung des Kreditnehmers unter Kontrolle zu behalten, verbieten die Banken dem Kreditnehmer nach Möglichkeit, Kredite bei anderen Banken ohne ihre Zustimmung aufzunehmen.

cc) Verbot der Rückzahlung von Aktienkapital und Beschränkung der Gewinnausschüttung

Weiter verbieten die Kreditverträge dem Kreditnehmer die teilweise Rückzahlung des Gesellschaftskapitals (Aktien- und Partizipationskapital, Stammkapital etc.). Bei Cash-flow-orientierten Krediten, namentlich bei Übernahmekrediten, verbietet die Bank dem Kreditnehmer auch, Gewinne an Aktionäre (Dividenden) und Verwaltungsräte (Tantiemen) auszuschütten. Solche Kredite werden gerade aus dem Gewinn des übernommenen Unternehmens zurückbezahlt; *das Verbot schliesst indes nicht aus, dass sich die Aktionäre als Angestellte des übernommenen Unternehmens einen angemessenen Lohn auszahlen*. Sowohl die Rückzahlung von Aktienkapital als auch die Gewinnausschüttung würden die Liquidität des Kreditnehmers vermindern, was das Verbot verhindern will.

dd) Beschränkung der Geschäftstätigkeit auf den Geschäftsplan

Bei Cash-flow-orientierten Krediten beschränkt der Kreditvertrag den Kreditnehmer jeweils darauf, nur innerhalb des Geschäftsplans tätig zu werden. Das kann sich namentlich auf betriebliche Investitionen und Vorgänge ausserhalb der normalen Geschäftstätigkeit wie Verkäufe von Aktiven, Fusionen, Investitionen in Firmen und die Kreditgewährung an Dritte beziehen. *Um dem Kreditnehmer etwas mehr Spielraum zu geben, kann für Vorgänge ausserhalb der normalen Geschäftstätigkeit ein angemessener jährlicher Maximalbetrag festgesetzt werden*.

### 3. Zusicherungen des Kreditnehmers und Auszahlungsbedingungen

Mit den Zusicherungen (auch Gewährleistungen genannt) bestätigt der Kreditnehmer, dass die wesentlichen Geschäftsgrundlagen, auf denen die Bank ihr Rating erstellt und ihre Entscheidung abstützt, den Kredit zu gewähren, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden sind. Die Abgabe einer unrichtigen Zusicherung stellt eine Vertragsverletzung dar. Zusicherungen können namentlich sein, dass:

- a) Der Kreditnehmer der Bank sämtliche Kreditsicherheiten bekannt gegeben hat, die er gestellt hat. Damit will die Bank sicherstellen, dass das für den Kredit haftende Vermögen im erwarteten Umfang vorhanden ist.
- b) Keine Gründe vorliegen, welche die Bank zu einer ausserordentlichen Kündigung berechtigen könnten. Wenn die Bank bereits zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt wäre, ist sie nicht verpflichtet, den Kredit überhaupt erst auszuzahlen. Das Recht einer Vertragspartei, die Leistung zu verweigern, wenn die Leistung der Gegenseite gefährdet ist (OR 83), wird dadurch vertraglich konkretisiert.
- c) Sämtliche Verpflichtungen und Eventualverpflichtungen in den Büchern des Kreditnehmers und bei der Bildung von Rückstellungen berücksichtigt sind. Dazu gehört auch die Zusicherung, dass keine Rechtsstreite hängig sind oder der Kreditnehmer der Bank sämtliche hängigen und – für den Kreditnehmer ungünstig – drohenden Rechtsstreite mitgeteilt hat, welche die finanzielle Lage erheblich beeinträchtigen könnten.
- d) Keine oder nur die bekannt gemachten behördlichen Verfügungen vorliegen, welche einen wesentlichen Einfluss auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers haben könnten.

Bei revolvingenden Krediten können Zusicherungen in Form von Bedingungen, die bei jeder Auszahlung von Kreditbeträgen erfüllt sein müssen, jeweils aktualisiert werden. Das ist gelegentlich bei Kontokorrentkrediten oder bei Festkrediten mit mehreren Tranchen der Fall. Wenn sich das Risiko der Bank jeweils erhöht, soll die Rückzahlungsfähigkeit des Kreditnehmers und das Haftungssubstrat intakt sein.

*Auszahlungsbedingungen können auch als Handlungspflichten des Kreditnehmers ausgestaltet werden. Der Kreditnehmer verpflichtet sich dann, sich vor weiteren Kreditbezügen selber zu prüfen und eventuell der Bank zu bestätigen, dass die Bedingungen erfüllt sind; er muss der Bank also nicht jedes Mal die entsprechenden Nachweise erbringen. Die Bank nimmt eine nachträgliche Kontrolle erst vor, wenn ihr der Kreditnehmer in Erfüllung seiner Informationspflichten die vertraglich vereinbarten Finanzaufstellungen mitteilt; oft verlangt die Bank vom Kreditnehmer mit dieser Mitteilung auch eine schriftliche Bestätigung, dass die Auszahlungsbedingungen erfüllt sind. Dieses Vorgehen bedeutet für den Kreditnehmer eine administrative Vereinfachung, entlastet ihn aber nicht davon, die Bedingungen im verlangten Zeitpunkt tatsächlich zu erfüllen.*

#### 4. Sicherheiten

Der Sicherung von Krediten dienen hauptsächlich die Verpfändung von Wertschriftendepots, Grundstücken (z.B. Fabrikgrundstücke), aber auch Lebensversicherungspolice, die Abtretung von Forderungen, vor allem die Debitorenzession, und ferner die Bürgschaft und die Garantie. Dagegen stellt der Eigentumsvorbehalt, der bei Lieferverträgen vereinbart werden kann und auch dort nur beschränkten Schutz bietet, in aller Regel keine geeignete Sicherheit für einen Bankkredit dar. Die Verpfändung von beweglichen Sachen wie Maschinen oder Fahrzeugen (Mobilierhypothek) ist anders als in vielen anderen europäischen Ländern in der Schweiz nicht zulässig, obwohl ein grosses praktisches Bedürfnis danach besteht.

Für die Bank ist wesentlich, dass die Sicherheiten verkehrsfähig und leicht verwertbar sind. Die Sicherheiten können vom Kreditnehmer selber oder von Dritten gestellt werden. Art und Qualität von Sicherheiten haben einen Einfluss auf den Zins, zu dem der Kredit gewährt wird: *Je besser und liquider die Sicherheit, desto tiefer muss der Zinssatz ausfallen, den der Kreditnehmer mit der Bank vereinbart.*

Bei der Bestellung von *Sicherheiten* sollte der Kreditnehmer beachten, wie stark er dadurch seine *finanzielle Dispositionsfreiheit einschränkt. Vorsicht ist namentlich bei folgenden Sicherheiten geboten:*

- Lässt der Kreditnehmer sein *Wertschriftendepot* nicht ohnehin bereits bei der kreditgebenden Bank führen, verlangt das Institut gelegentlich, dass er das Depot zu ihm transferiert. Auch wenn ein bei dieser Bank verwahrtes Depot im Kreditvertrag nicht ausdrücklich als Sicherheit für den Kredit verpfändet wird (z.B. beim Blankokredit), besteht die Gefahr, dass die Bank ein Pfandrecht daran beansprucht. Das gestützt auf das allgemeine Pfandrecht, das in den AGB verankert ist. Immerhin ist dessen rechtliche Wirksamkeit eher fraglich. Gleichwohl begrenzt ein solcher Pfandanspruch die Liquidität des Kreditnehmers; er kann das Depot nicht mehr als Sicherheit etwa für die Ausstellung einer Bankgarantie stellen.
- Tritt der Kreditnehmer der Bank bestehende oder zukünftige Forderungen, vor allem Debitoren, sicherungshalber ab, kann sie den Erlös aus den abgetretenen Forderungen bis zur vollständigen Rückzahlung ihrer Kreditforderung samt Zinsen als Deckung beanspruchen. *Der Kreditnehmer sollte darauf achten, dass er seine (Debitoren-)Forderungen nur bis zu einer bestimmten, periodischen (z.B. monatlichen) Höhe abtritt; so kann er den Kredit zurückzahlen, und gleichzeitig bleibt ihm eine genügende finanzielle Dispositionsfreiheit erhalten.*

Wenn der Bank für ihre Kreditforderungen mehrere Sicherheiten zur Verfügung stehen, behält sie sich gerne vor, selber zu bestimmen, in welcher Reihenfolge die Sicherheiten verwertet werden sollen, welche Sicherheit sie also zuerst und welche sie später verwerten will. Soweit die Interessen der Bank durch unterschiedlicher Reihenfolgen der Verwertung gleichermassen gewahrt werden können, hat sie nach Treu und Glauben auf die Interessen des Kreditnehmers Rücksicht zu nehmen. *Denkbar ist jedoch auch, dass die Reihenfolge der Verwertung im Kreditvertrag festgelegt wird, so dass den Interessen des Kreditnehmers namentlich im Hinblick auf die Weiterführung seines Geschäfts besser Rechnung getragen wird.*

## Checkliste für den Abschluss eines Kreditvertrags

### I. Minimalinhalt

#### 1. Kreditbetrag

Festbetrag oder Maximalbetrag (Kreditlimite)

#### 2. Benützungsforn

Kontokorrent, Festkredit, Benützung in Fremdwährungen

➔ Entsprechen die Benützungsfornen dem vom Kreditnehmer vorgesehenen Verwendungszweck des Kredits?

#### 3. Kreditkosten

Zins, Kommissionen, Gebühren etc.

➔ Sind die Kreditkosten unter Berücksichtigung des Risikos und der gestellten Sicherheiten angemessen?

#### 4. Sicherungsverpflichtungen: Informationspflichten

a) Betriebskredite: Bilanz, Erfolgsrechnung, Revisionsbericht

b) Zusätzliche Informationspflichten bei Investitionskrediten:

➔ Sind die Informationspflichten angemessen?

➔ Ist der Kreditnehmer von seinen internen Gegebenheiten in der Lage, die Informationspflichten korrekt zu erfüllen (Ausgestaltung des Rechnungswesens etc.)?

#### 5. Kündigung

a) ordentliche Vertragsbeendigung

➔ Sind die Kreditlaufzeiten oder die Fristen für die ordentliche Kündigung angemessen?

b) ausserordentliche Kündigung



- ➔ Sind die Gründe, welche die Bank zur ausserordentlichen Kündigung berechtigen, restriktiv gefasst und objektiv nachprüfbar?
- ➔ Kann der Kreditnehmer eingetretene Kündigungsgründe wieder beseitigen? Ist die Bank erst zur Kündigung berechtigt, wenn der Kreditnehmer eine angemessenen Frist zur Beseitigung nicht benützt hat?
- ➔ Sind die Rückzahlungsmodalitäten bei einer ausserordentlichen Kündigung angemessen geregelt?

## II. Weiterer Inhalt des Kreditvertrags

Die folgenden Klauseln werden je nach Art des Kredits in den Vertrag aufgenommen, so namentlich bei Investitionskrediten:

6. bei zweckgebundenen Krediten: Verwendungszweck des Kredits
7. Zusicherungen des Kreditnehmers
  - ➔ Treffen die Zusicherungen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu?
8. bei revolving Krediten: Bedingungen für die Kreditauszahlung
  - ➔ Sind die Bedingungen angemessen?
9. bei gesicherten Krediten: Sicherheiten

Bankübliche Sicherheiten sind: Hypothek und Schuldbrief auf Grundstücken (z.B. Fabrikgrundstücke), Bürgschaft, Garantie, Abtretung von Forderungen (namentlich Debitorenzession), Verpfändung von Rechten (z.B. Ansprüche aus Lebensversicherungspolicen) und Wertschriften(-depots).

- ➔ Bleibt dem Kreditnehmer nach der Gewährung der Sicherheiten eine angemessene finanzielle Dispositionsfreiheit?
- ➔ Sind allfällige Interessen des Kreditnehmers an einer bestimmten Reihenfolge in der Verwertung von Sicherheiten gewahrt?

10. Weitere Sicherungsverpflichtungen:  
Handlungs- und Unterlassungspflichten des Kreditnehmers
- ➔ Sind die Sicherungsverpflichtungen angemessen, restriktiv gefasst und objektiv nachprüfbar?
  - ➔ Kann der Kreditnehmer die Sicherungsverpflichtungen voraussichtlich während der ganzen Kreditlaufzeit erfüllen?
  - ➔ Sind die Folgen eines Verstosses gegen die Sicherungsverpflichtungen angemessen? Kann der Kreditnehmer einen Verstoß heilen?

### III. Weitere in den Kreditverträgen der Banken übliche Klauseln

11. Ausschluss des gesetzlichen Verrechnungsrechts des Kreditnehmers
- Die Aufhebung des Verrechnungsrechts benachteiligt den Kreditnehmer zu Gunsten der Bank!
12. Übertragbarkeit des Kreditvertrags durch die Bank (Securitisations).
- Sofern von der Bank gewünscht; Securitisation ist ein Mittel der Finanzierung der Bank.
13. Einschluss der AGB der Bank in den Vertrag
- Insbesondere die Regeln über die Kündigung und die Sicherheiten sollten im Kreditvertrag speziell vereinbart werden.
14. Rechtswahl und Gerichtsstandsklausel
- In der Regel am Hauptsitz der Bank oder am Ort der zuständigen Niederlassung.