

Ursina Hartmann

# Globalzession als Sicherungsmittel beim Bankkredit

**Die Globalzession ist ein oft beanspruchtes Instrument für die Sicherstellung von Bankkrediten. Sie bildet immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen Konkursverwaltungen und Banken hinsichtlich des Umfangs der abgetretenen Forderungen. Der folgende Artikel soll die Besonderheiten der als Sicherungsmittel für einen Bankkredit dienenden Globalzession aufzeigen und erläutern, worin die unterschiedlichen Haltungen der Konkursverwaltungen und Banken bestehen. Abschliessend wird untersucht, welche Stellung den kreditgewährenden Banken durch die Globalzession eingeräumt wird.**

## 1. Allgemeines

Grundlage für die Gründung und Erhaltung eines Unternehmens bildet die Frage nach dem geeigneten Finanzierungsmittel. Der Bankkredit ist dabei von zentraler Bedeutung. Die Banken sind regelmässig nur dann bereit, einem Unternehmen die nötigen Finanzen in Form eines Kredites zur Verfügung zu stellen, wenn sie im Gegenzug eine hinreichende Sicherheit erhalten. Dem Kreditsuchenden bieten sich hierzu verschiedene Möglichkeiten. Kredite lassen sich durch Personalsicherheiten (Bürgschaft, Garantie) oder durch Realsicherheiten sicherstellen (Pfandrecht, Sicherungsübereignung und Sicherungs-zession). Die Globalzession ist der Kategorie der Sicherungs-zession zuzuordnen.<sup>1</sup>

Der Globalzession kommt in der Industrie und dem Gewerbe deswegen eine derart wichtige Bedeutung zu, weil sie praktisch häufig die einzige Möglichkeit zur Sicherstellung eines Kredites bildet. Gerade neugegründete, kleinere Betriebe verfügen oft nicht über die Möglichkeit, eine Bürgschaft oder Garantie als Sicherheit anzubieten oder ein Grundpfandrecht als Realsicherheit zu stellen. Da im Mobiliarpfandrecht das Pfandobjekt zwingend vom Pfandschuldner auf den Pfandgläubi-

ger übertragen werden muss<sup>2</sup>, bildet die Verpfändung des Betriebsinventars ausserdem kein geeignetes Mittel zur Sicherstellung. Oft stellt deshalb die Kreditbeschaffung verbunden mit einer Globalzession das geeignetste Mittel zur Deckung des notwendigen Finanzbedarfs dar. Anzumerken bleibt jedoch, dass Banken andere, mit weniger Risiken und weniger administrativen Aufwendungen verbundene Sicherheiten bevorzugen.

Die Nachteile der Sicherstellung des Kredites durch Globalzession zeigen sich gerade im Konkurs des Zedenten besonders deutlich: Die Bank wird mit ihrer

durch Globalzession gesicherten Forderung in der 3. Klasse kolloziert. Die ihr als Sicherheit dienenden Debitoren erweisen sich oft als schwer einbringlich, sei es weil die Schuldner Gegenforderungen zur Verrechnung stellen oder sich sonst zahlungsunwillig zeigen. Die damit verbundenen Rechtsschritte sind zeit- und kostenintensiv. Im Gegensatz zur Kollokation der durch Globalzession gesicherten Forderung in der 3. Klasse wird bei der Sicherstellung durch Pfand die pfandgesicherte Forderung vor den übrigen Klassen gedeckt.<sup>3</sup> Bei der Sicherung durch Bürgschaft oder Garantie geniesst der Gläubiger den Vorteil, auf einen weiteren Schuldner greifen zu können.

Aus diesen Gründen wird der Zessionskredit in der Regel nur dann gewährt, wenn sich keine andere Sicherungsmittel anbieten.<sup>4</sup>



Ursina Hartmann  
lic. iur. Rechtsanwältin  
Transliq AG, Zürich

<sup>1</sup> ZOBL, Die Globalzession im Lichte der neueren Lehre und Rechtsprechung – eine Standortbestimmung in: SJZ 85, 1989, S. 350

<sup>2</sup> Art. 884 Abs. 1 ZGB

<sup>3</sup> Art. 219 Abs. 1 SchKG

<sup>4</sup> KLEYLING, Zession – unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession- und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten, in: Forstmoser, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 48, S. 7

## 2. Globalzession

### a) Rechtsgrundlagen und Definition

Die Zession ist in Art. 164 OR geregelt. Nach dieser Bestimmung kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Im Rahmen einer Globalzession werden Forderungen umfassend, global abgetreten. Abgetreten werden sämtliche gegenwärtige und künftige Forderungen des Sicherungszedenten aus seinem Geschäft oder aus einem seiner Geschäftszweige an eine Bank oder einen anderen Gläubiger zwecks Sicherstellung von Krediten.<sup>5</sup> Als Sicherungszession gehört die Globalzession zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften. Damit wird der Zessionar an den abgetretenen Forderungen voll berechtigt und kann die Forderungen in eigenem Namen und auf Rechnung einziehen.<sup>6</sup>

### b) Schranken der Globalzession

Das Bundesgericht hat im Laufe der Zeit Grundsätze und Schranken für den Umfang von Globalzessionen gebildet. Die Abtretung von künftigen Forderungen ist nur dann zulässig, wenn die Forderungen hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar sind. Zeitlich und gegenständlich unbeschränkte Totalzessionen verstossen gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB und sind daher nichtig.<sup>7</sup>

Dient die Globalzession speziellen Sicherungszwecken, erfahren die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze eine gewisse Lockerung. Dies beruht auf der Überlegung, dass der Zedent einen direkten Gegenwert in der Form eines Kredits erhält.

## 3. Zessionskredit

### a) Definition

Grundlage des klassischen Zessionskredits bildet ein Kreditvertrag zwischen der kreditgebenden Bank und dem kreditsuchenden Unternehmen. Zur Sicherstellung des Kredits tritt das Unternehmen sämtliche Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb an die Bank ab. Beim klas-

sischen Zessionskredit ist die Höhe des Kredits vom Debitorenbestand abhängig. Mit der Verkleinerung des Debitorenbestands verringert sich gleichzeitig auch die Kreditschuld gegenüber der Bank (klassischer Zessionskredit). Weit häufiger wird der Kredit unabhängig vom jeweiligen Debitorenbestand revolving in Form von festen Vorschüssen gewährt. Beim revolving Bankkredit sichert die Bank dem Kreditnehmer zu, diesem während der Kreditvertragsdauer bis zum vereinbarten Höchstbetrag auf sein Verlangen hin immer wieder Geld zu geben oder sich zu seinen Gunsten zu verpflichten, wobei es dem Kreditnehmer freisteht, ob und in welchem Masse er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will.<sup>8</sup> Revolving bedeutet somit nichts anderes, als dass sich die Leistung des Kreditgebers stets wiederholt, vorausgesetzt, dass Zessionen in entsprechender Höhe vorliegen.<sup>9</sup> In beiden Fällen geniesst das Unternehmen durch die Verschiebung des Vermögensanfalls grössere Entscheidungsfreiheit und ist vor Liquiditätseingüssen zufolge schuldnerischer Zahlungsunwilligkeit geschützt.<sup>10</sup>

### b) Ausgestaltung des Zessionskredits in der Praxis

In der Lehre und Praxis wird die Globalzession in den Fällen des Zessionskredits in sehr umfangreichem Mass als zulässig erachtet, weil der Zedent eine unmittelbare Gegenleistung erhält. Es ist zulässig, sämtliche aus bereits abgeschlossenen Verträgen oder aus im Rahmen der Geschäftsbeziehung inskünftig mit der Bank abzuschliessenden Verträgen entstehenden Forderungen in die Globalzession miteinzubeziehen. Häufig lässt sich die Bank übersichern. Sicherheitsmargen von 50% sind üblich und weisen kein unsittliches Element auf, zumal sie dem Zedenten häufig die wirtschaftliche Existenz erhalten, eine Weiterexistenz mithin ohne Kredit geradezu ausgeschlossen wäre. Eine Überdeckung in einem gewissen Mass drängt sich einer sorgfältigen Bank sogar auf.<sup>11</sup>

Beispiel für die Ausgestaltung eines Zessionskredits:<sup>12</sup>

Im Rahmen eines Kontokorrentkreditvertrages wird die Kreditlimite auf CHF 200'000 festgesetzt. Gleichzeitig wird eine Sicherheitsmarge von 20% vereinbart, was bedeutet, dass die Debitoren zu 80% bevorschusst werden. Zediert nun der Kreditnehmer dem Kreditgeber Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 250'000, so steht dem Kreditnehmer eine Summe von CHF 200'000 zur Verfügung. Gehen von den Debitoren CHF 60'000 ein, reduziert sich die Kreditbeanspruchung auf CHF 140'000. Der Kreditnehmer, der weiterhin CHF 200'000 benötigt, muss der Bank neue Forderungen von insgesamt CHF 75'000 abtreten.<sup>13</sup>

In den Formularen der Banken sind regelmässig keine zeitliche Beschränkungen der Globalzession zu finden, was jedoch nicht als unsittlich gilt. Dies beruht auf der Überlegung, dass der Kreditnehmer jederzeit die Möglichkeit hat, das Darlehen zurückzuzahlen und dadurch die Globalzession aufzuheben.<sup>14</sup> In sachlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob die Globalzession derart weit gefasst werden

<sup>5</sup> HÄNSELER, Die Globalzession, in: ZOB, Schweizer Schriften zum Bankrecht, Zürich 1991, S. 31; Zobl, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/2/5, Das Fahrnispfand Art. 884-887 ZGB, Bern 1982, N 1659 (zit. «Berner Kommentar»)

<sup>6</sup> ZOB, S. 351; differenziert Bucher, Kreditsicherung durch Zession, in: Probleme der Kreditsicherung, Bern 1998, S. 16, wonach die Zession erfüllungshalber erfolgt, soweit eine Darlehenschuld besteht.

<sup>7</sup> BGE 112 II 433 ff., vgl. dazu auch: JANGGEN, Globalzession im Konkurs, in: IWIR 2/1998, S. 67 ff.

<sup>8</sup> HÄNSELER, S. 108

<sup>9</sup> KLEYLING, S. 23

<sup>10</sup> OBERLIN, S. 141, Die Globalzession in Theorie und Bankpraxis, Diss. Basel 1989, S. 141

<sup>11</sup> OBERLIN, S. 141, HÄNSELER, S. 108; ZOB, Berner Kommentar, N 1680

<sup>12</sup> Die Praxis zeigt, dass diese Grundsätze gerade in der Phase vor Konkurseröffnung oft nicht mehr gelten und der effektiv beanspruchte Kredit die Höhe der zedierten Forderungen bei Weitem übersteigt.

<sup>13</sup> Beispiel bei KLEYLING, S. 22 f.

<sup>14</sup> vgl. dazu auch HÄNSELER, S. 109, JANGGEN, S. 69

kann, dass es dem Kreditnehmer nicht mehr möglich ist, anderweitige Forderungen zu erwerben.

#### *c) Grenzen der von der Globalzession erfassten Forderungen in sachlicher Hinsicht*

Regelmässig beschränkt sich die Globalzession auf die Abtretung von gegenwärtigen oder zukünftigen Kundenguthaben (Debitorenausstände) aus dem Geschäftsbetrieb, aus Lieferungen oder Arbeitsleistungen des Zedenten.<sup>15</sup> In den Richtlinien der Banken bei der Gewährung eines Globalzessionskredites wird empfohlen, die Abtretung auf bestehende und künftige Debitorenausstände aus dem Geschäft oder aus einem Geschäftszweig zu beschränken und nicht auf alle bestehenden und künftigen Forderungen auszuweiten.<sup>16</sup> Von der Globalzession werden somit regelmässig nur Forderungen erfasst, die eigentliche Debitorenguthaben aus der üblichen Geschäftstätigkeit, nicht dagegen keine eigentliche Debitorenguthaben, wie z.B. Erlöse aus der Liquidation des Betriebsinventars.<sup>17</sup>

Dennoch finden sich in der Praxis auch umfassende Globalzessionen, im Rahmen welcher alle dem Unternehmen jemals zustehenden Forderungen abgetreten werden. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise auch Guthaben bei anderen Banken von der Globalzession erfasst sind. Bei einer solchen Ausdehnung der Forderungsabtretung gestaltet sich die wirtschaftliche Erholung für das betroffene Unternehmen besonders schwierig. Dennoch bildet dieser Kompromiss bei massiven finanziellen Schwierigkeiten aus der Sicht des Unternehmens häufig die einzige Alternative zur Weiterexistenz, weshalb derart umfassende Zessionen zwar oft als stossend empfunden, jedoch generell als zulässig erachtet werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in der Praxis zeitlich und sachlich unbeschränkte Totalzessionen verbunden mit einem Bankkredit toleriert werden. Wie weit dies gerechtfertigt ist, mag dahingestellt sein. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass eine wirtschaftliche Erholung des Unternehmens unter solchen Bedingungen äusserst schwierig,

wenn nicht sogar unmöglich ist. Ein höchst richterliches Urteil, welches sich mit dieser konkreten Frage befasst, könnte hier Klarheit schaffen.

#### **4. Häufiger Streitpunkt zwischen Konkursverwaltungen und Banken**

Konkursverwaltungen und Banken sind sich über den sachlichen Umfang von Globalzessionen oft nicht einig. Für die Konkursverwaltungen wirkt erschwerend, dass jede Bank über eine hauseigene Tradition verfügt, was sowohl die Art der Kreditgewährung und -sicherung als auch den juristischen Stil der Handhabung betrifft.<sup>18</sup> Uneinigkeiten sind vor allem dann anzutreffen, wenn es nicht um klassische Debitoren- (Kundenguthaben), sondern um ausserordentliche Guthaben geht. Ob diesfalls eine Forderung unter die Globalzession fällt, ist Auslegungsfrage und muss im Einzelfall beurteilt werden. Der konkrete Wortlaut der Globalzession und die Umstände sind dabei von entscheidender Bedeutung.

#### **5. Exkurs: Die Stellung der Banken bei der Globalzession – Banken als faktische Organe?**

Die Banken sind in den vergangenen Jahren mit der Vergabe von Krediten zurückhaltend geworden und gewähren solche nur nach genauer Prüfung der finanziellen Situation des Unternehmens. Gerade bei der Kreditgewährung verbunden mit einer Globalzession haben sie ein grosses Interesse daran, auch während der Kreditdauer über den Geschäftsgang und die finanzielle Entwicklung informiert zu werden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Stellung die Banken durch die Globalzession erhalten.

Damit die Banken über den Debitorenstand Bescheid wissen, lassen sie sich von den Kreditnehmern regelmässig anhand von Debitorenlisten informieren. In der Lehre wurde teilweise die Auffassung vertreten, bei der Einforderung der Debitorenliste handle es sich um eine Pflicht der Bank, bei deren Unterlassung die Globalzession konkludent aufgehoben wird

(Pflicht zur Evidenzhaltung der Zession).<sup>19</sup> Das Bundesgericht hat in BGE 113 II 167 f. aber festgestellt, dass den Debitorenlisten lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt.

Häufig ist die regelmässige Information anhand von Debitorenlisten mit weiteren Verpflichtungen des Unternehmens verbunden. In negativer Hinsicht finden sich etwa folgende Pflichten: Keine Änderung der Geschäftstätigkeit, Limitierung der Verschuldung (Verbot der Aufnahme von weiteren Krediten, Verbot keine Gewährung von Sicherheiten), keine Gewährung von Krediten oder Darlehen an Dritte etc.. In positiver Hinsicht wird die Unternehmung z.B. verpflichtet zu: Massnahmen zur Kostensenkung, Ertragssteigerung und Liquiditätsverbesserung, Verpflichtung zur genauen Information bezüglich der finanziellen Situation, Verzugsnotifikation, Notifikation von Gerichtsverfahren etc.

Bei solchen Vorgaben der Banken ist stets die Frage der faktischen Organschaft zu prüfen. Die Lehre und Rechtsprechung unterscheidet zwischen formellen und materiellen Organen. Zu den formellen Organen gehören sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates. Nicht nur formelle Organe unterstehen dem Verantwortlichkeitsrecht, sondern auch Personen, welchen faktisch Organstellung zukommt (sog. materielle Organeigenschaft).<sup>20</sup> Materielle Organeigenschaft liegt nur dann vor, wenn Personen, die tatsächlich Organen vorbehalten Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen.<sup>21</sup> Wie die formellen Organe unterstehen auch die faktischen Organe der Verantwortlichkeit von Art. 754 Abs. 1 OR. Danach sind

<sup>15</sup> BGE 105 III 123, 84 II 367, 69 II 286 ff., 57 II 537 ff.

<sup>16</sup> Empfehlung der Schweizerischen Bankiervereinigung im Zirkular Nr. 224D vom 2. Juni 1969, vgl. tendenziell ebenfalls dahingehend BGE 112 II 433

<sup>17</sup> ZOBL, Berner Kommentar, N 1666

<sup>18</sup> BUCHER, S. 17

<sup>19</sup> GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980, § 34 II.3

<sup>20</sup> FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, S. 657 ff.

<sup>21</sup> BGE Urteil vom 23. Juni 2003, 4C.214/2001/rnd; BGE 124 III 418 E. 1b; BGE 122 III 225 E. 4b; BGE 117 II 442

die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässig Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Keine Organstellung liegt vor, wenn der Betreffende nur insoweit auf die Gesell-

schaftsentscheide Einfluss nimmt, wie dies zur Wahrung seiner eigenen Interessen notwendig ist. Wenn z.B. Banken die Kreditgewährung an bestimmte Auflagen binden, vermag dies noch keine Haftung nach Art. 754 Abs. 1 OR zu begründen.<sup>22</sup> Lassen sich die Banken also nebst der Vorgabe von bestimmten Auflagen, welche der Sicherung ihrer eigenen Interessen dienen, lediglich passiv über die aktuelle

Geschäftstätigkeit informieren, stellt sich die Frage nach der Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 Abs. 1 OR nicht. Eine solche stellt sich nur bei effektiver Einwirkung auf den Geschäftsgang, was im Einzelfall zu prüfen, jedoch in der Regel nicht der Fall sein dürfte.

<sup>22</sup> BGE 107 II 349 ff.; Plüss, Haftung aus faktischer Organschaft, in: IWIR 1/2002, S. 27