

HANS-JOCHEN OTTO

## Offenlegungserfordernisse im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung der Bank

### Einleitung

Angesichts einerseits sinkender Zinsmargen und andererseits beachtlich gestiegener Kreditausfallrisiken hat das allgemeine Kreditgeschäft zu Lasten anderer Geschäftsfelder bankgeschäftlicher Betätigung wie insbesondere des investment banking und asset management einiges an Attraktivität eingebüßt. Der in Bankbilanzen ausgewiesene Zinsüberschuß aus dem Kreditgeschäft ist für sich allein nicht aussagekräftig, da der tatsächlich erzielte Ertrag sich erst nach Abzug der Aufwendungen für die Risikoversorge ergibt. Über letztere lassen sich wegen der nach § 340 f. HGB zugelassenen Kompensationsmöglichkeiten in der Gewinn- und Verlustrechnung zwar keine genauen Angaben machen. Geht man aber einmal davon aus, daß mindestens die Hälfte der in den Bankbilanzen gebildeten Wertberichtigungen auch endgültig verloren ist,<sup>1</sup> wird erkennbar, daß die eigentlichen Ansatzpunkte für eine Verbesserung bzw. Wiederherstellung der erodierten Ertragskraft des allgemeinen Kreditgeschäftes weniger in der Konditionengestaltung als vielmehr in der Vermeidung von Kreditausfällen liegen. Hieraus ergibt sich im Bereich des Firmenkundengeschäftes die Notwendigkeit einer zunehmenden Professionalisierung der Kreditwürdigkeitsprüfung mit entsprechenden Anforderungen an die fachliche Qualifikation der bankintern hierfür zuständigen Mitarbeiter sowie an die Qualität des vom Kreditnehmer einzufordernden Informationsmaterials.

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. Handelsblatt v. 24. 8. 95; nach Angaben der Deutschen Bundesbank für 1994 belief sich die Nettogröße der Aufwendungen für Risikoversorge bei den Kreditinstituten auf rd. DM 30 Mrd.

## I. Offenlegungserfordernisse gemäß § 18 KWG

### 1. § 18 KWG als Durchschnittsstandard ordnungsmäßiger Kreditwürdigkeitsprüfung

Die in § 18 KWG festgeschriebenen, gesetzlichen Anforderungen an den Umfang der vom Kreditnehmer gegenüber der Bank offenzulegenden Unternehmensdaten sollen ein „Offenlegungsdumping“ der bei der Kreditvergabeentscheidung miteinander konkurrierenden Kreditinstitute verhindern. Zugrunde liegt die Beobachtung, daß der Verzicht auf eine schon aus Gründen des Einlegerschutzes zu fordernde, sorgfältige Kreditwürdigkeitsprüfung in der Praxis nicht selten zu einem „Bestandteil der Kreditkonditionen und damit des Wettbewerbs mit anderen Kreditinstituten wurde“.<sup>2</sup> Da in § 18 KWG andererseits aber nicht durch legislatorisches Diktat geregelt werden kann, welche Prüfungsmaßnahmen ein sorgfältiges Kreditinstitut in Wahrnehmung der eigenen Kreditgeberinteressen je nach Einzelfall sinnvollerweise anstellen sollte, kann es sich bei den gemäß dieser Vorschrift und den hierzu ergangenen Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (BAK) normierten Offenlegungsanforderungen nur um einen Durchschnittsstandard handeln, bei dessen Nichteinhaltung eine Sorgfaltspflichtverletzung der Bank anzunehmen wäre. Wie schwierig gleichwohl selbst die allgemeingültige Aufstellung solcher durchschnittlicher Anforderungen ist, mag man an dem Umstand ablesen, daß in den letzten vier Jahren hierzu allein drei Stellungnahmen des BAK ergangen sind, in denen jeweils die in früheren Verlautbarungen konkretisierten Anforderungen zum Teil modifiziert bzw. rückgängig gemacht wurden. Für die Kreditwirtschaft maßgeblich ist nunmehr das am 7. 7. 1998 ergangene Rundschreiben des BAK, mit welchem die früheren Verlautbarungen vom 8. 8. 1995 und vom 5. 1. 1996 gegenstandslos wurden.<sup>3</sup>

### 2. Bestimmung der Grenze der Offenlegungspflicht bei Kreditvergaben

Im Zuge der 6. KWG-Novelle wurde mit Wirkung ab dem 31. 12. 1997 der Schwellenwert für das Eingreifen der Offenlegungspflicht auf Kreditengagements von insgesamt über DM 500.000,- im

<sup>2</sup> so Reischauer/Kleinhaus, KWG-Komm., § 18 Kza 1 a.

<sup>3</sup> vgl. Abschn. VI des Rdschr. Nr. 9/98 des BAK v. 7. 7. 98 (Gesch.Nr. 13-237-2/94).

Einzelfall angehoben. Zur Überprüfung der Frage, ob der Schwellenwert überschritten ist, sind Kredite an rechtlich selbständige, jedoch gemäß § 19 Abs. 2 KWG eine Kreditnehmereinheit bildende Unternehmen zusammenzurechnen. Überschreitet das Engagement den gesetzlichen Schwellenwert, kann von einer Offenlegung nach Maßgabe von § 18 KWG nur dann abgesehen werden, wenn ein diesbezügliches Verlangen „im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten oder auf die Mitverpflichteten offensichtlich unbegründet wäre“.<sup>4</sup> Wann diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Gesetzgeber nicht näher bestimmt, sondern offenbar der Interpretation durch das BAK überlassen. In der jüngsten Verlautbarung vom 7. 7. 1998 hat das BAK hierzu überraschend detaillierte Aussagen getroffen und in einer Anlage zu dem Rundschreiben eine „Sicherheitenliste gemäß § 18 Satz 2 KWG“ erstellt, in welcher die zu berücksichtigenden Sicherheiten mitsamt hierauf vorzunehmender Wertabschläge präzisiert sind.

Da das BAK hiernach nur sogenannte „geldnahe“ Sicherheiten wie notierte Wertpapiere (Börsenkursabschläge von 20% bei festverzinslichen und 40% bei Dividendenwerten), Sparguthaben/Termineinlagen, Bausparguthaben und Lebensversicherungen (80% des Rückkaufwertes) sowie Grundpfandrechte (50% des Verkehrswertes) für berücksichtigungsfähig erachtet, nicht jedoch Sicherungsübereignung und Globalzession, dürften Kreditgewährungen von über DM 500.000,- im Firmenkundengeschäft in der großen Mehrzahl der Fälle trotz Stellung marktüblicher Kreditsicherheiten offenlegungspflichtig i.S.v. § 18 KWG sein. Da nach Auffassung des BAK auch die Mithaftung von Dritten, sofern diese gemäß § 19 Abs. 2 KWG zur gleichen Kreditnehmereinheit gehören, nicht i.S.v. § 18 Abs. 1 Satz 2 KWG zu berücksichtigen ist,<sup>5</sup> würde beispielsweise selbst die Mithaftung einer Konzernmutter des Kreditnehmers, deren Bonität außer Zweifel steht, die Bank nicht berechtigen, von der Einforderung der nach § 18 KWG offenzulegenden Unterlagen abzusehen. Wenngleich sich diese restriktive Interpretation von § 18 Abs. 1 Satz 2 KWG in dieser Form nicht ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut ableiten läßt, wird sich die Kreditvergabepraxis der Banken an dieser Gesetzesinterpretation des BAK ausrichten haben.

<sup>4</sup> § 18 Abs. 1 S. 2 KWG.

<sup>5</sup> vgl. BAK v. 7. 7. 98, Abschn. IV Ziff. 2.

### 3. Einzufordernde Geschäftsunterlagen bilanzierungspflichtiger Kreditnehmer

#### a) Vorlage von Jahresabschlüssen

Die zu verlangende Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse hat gemäß § 18 Satz 1 KWG „insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse“ zu erfolgen. Zum Jahresabschluß gehört neben der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung bei Kapitalgesellschaften auch der Anhang. Ferner muß sich die Bank auch den Lagebericht übergeben lassen, wenn dieser aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder auch freiwillig erstellt wird.<sup>6</sup> Gesetzliche Erleichterungen der Abschlußpublizität (gem. § 5 Abs. 5 Publizitätsgesetz bei Personengesellschaften bzw. gem. § 276 HGB bei Kapitalgesellschaften) entbinden die Bank nach Auffassung des BAK nicht von der Verpflichtung, sich die vollständigen Abschlüsse vorlegen zu lassen.<sup>7</sup>

#### b) Einbeziehung von verbundenen Unternehmen und Gesellschaftern

Bei Kreditvergabe an Unternehmen, welche Teil einer Kreditnehmereinheit im Sinne von § 19 Abs. 2 KWG sind, hat sich das Kreditinstitut nach Auffassung des BAK zusätzlich die Jahresabschlußunterlagen für den Gesamtkonzern und gegebenenfalls auch die Jahresabschlüsse der einzelnen Konzernunternehmen, sofern sie wesentliche Bedeutung für die wirtschaftliche Situation des unmittelbaren Kreditnehmers haben, vorlegen zu lassen.<sup>8</sup> Letzteres dürfte insbesondere dann in Betracht kommen, wenn zwischen dem unmittelbaren Kreditnehmer und einzelnen Unternehmen des Gesamtkonzerns ein erheblicher, konzerninterner Lieferungs- und Leistungsverkehr stattfindet. Auch außerhalb von Konzernverhältnissen hat sich die Bank nach der Auffassung des BAK zusätzlich zwecks Beurteilung der Kreditwürdigkeit des unmittelbaren Kreditnehmers „in der Regel“ auch Kenntnisse über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mehrheitsgesellschafters zu verschaffen, sofern die Voraussetzungen einer Kreditnehmereinheit im Sinne von § 19 Abs. 2 KWG vorliegen.<sup>9</sup> Zwar gesteht das BAK dem Kreditinstitut bei der Beurteilung der Frage, ob innerhalb oder außerhalb von Konzernverhältnissen zusätzliche Unterlagen verbundener Unternehmen oder eines Mehrheitsgesellschafters zu beschaffen sind, einen Beurteilungs-

<sup>6</sup> vgl. BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 1 (a).

<sup>7</sup> vgl. BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 1 (a).

<sup>8</sup> BAK a.a.O., Abschn. II.

<sup>9</sup> BAK a.a.O., Abschn. II.

spielraum zu; da das BAK jedoch „grundsätzlich“ ein diesbezügliches Informationsbedürfnis als gegeben ansieht, wird die Bank bei Vermeidung der Annahme eines Sorgfaltspflichtverstoßes plausible Gründe anzuführen haben, weshalb im Einzelfall von einer solchen, weitergehenden Offenlegung abgesehen wurde.

#### c) Aussagekraft von Jahresabschlußunterlagen und eventuelle Verpflichtung der Bank zur Einholung weitergehender Unterlagen

Das BAK geht davon aus, daß die Vorlage von Jahresabschlußunterlagen bei Kreditvergabeentscheidungen (Erstvergabe, Erhöhung, Prolongation) nur dann ein zeitnahes Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gewährleisten, wenn sie im Falle großer oder mittelgroßer Kapitalgesellschaften innerhalb von 9 Monaten, bei kleinen Kapitalgesellschaften innerhalb von 12 Monaten nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden. Wesentlich ist dabei die Aussage, daß „in der Regel“ die Vorlage weiterer, über den Jahresabschluß hinausgehender Unterlagen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse entbehrlich ist, wenn die Abschlußunterlagen innerhalb der vorgenannten Fristen vorgelegt werden *und* die Abschlüsse durch einen Abschlußprüfer testiert sind.<sup>10</sup> In diesem Falle sieht das BAK weiteren Offenlegungsbedarf nur dann, wenn diese zeitnah vorgelegten und testierten Jahresabschlüsse „allein kein klares, hinreichend verlässliches Urteil über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers ermöglichen“. Angesprochen werden vom BAK in diesem Zusammenhang insbesondere die in den Abschlüssen ausgewiesenen Wertansätze einzelner Bilanzpositionen, sofern diese „Anlaß zu Zweifeln“ geben. In derartigen Fällen hält das BAK die Bank für verpflichtet, auch den Prüfungsbericht des Abschlußprüfers auszuwerten, um derartige Zweifelsfragen aufzuklären.<sup>11</sup>

Fehlt es dagegen an den beiden vorgenannten Kriterien, nämlich zeitnahe Bilanzvorlage und Abschlußprüfertestat, so gilt laut BAK folgendes:

Bei Überschreitung der Vorlagepflichten von neun bzw. zwölf Monaten hat sich das Kreditinstitut weitere Unterlagen über Liquidität, Substanz und Erfolg des Kreditnehmers<sup>12</sup> übergeben zu lassen, um sich

<sup>10</sup> BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 1 (a).

<sup>11</sup> BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 1 (a) am Ende.

<sup>12</sup> Als solche „weitere Unterlagen“ führt das BAK beispielhaft an: Nachweise über Auftragsbestände, Umsatzzahlen, betriebswirtschaftliche Auswertungen, Erfolgs- und Liquiditätspläne, Einkommensnachweise, Wirtschaftlichkeitsberechnungen bei Investitionsfinanzierungen, etc. (BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 1 a).

ein zeitnahes, hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers zu machen.

Wird andererseits zwar die Vorlagefrist eingehalten, fehlt es jedoch bei nichtprüfungspflichtigen Kreditnehmern an einer – freiwillig in Auftrag gegebenen – Abschlußprüfung durch einen Prüfer i.S.v. § 319 HGB, soll im Regelfall auf die Heranziehung der o.g. weiteren Unterlagen gleichwohl dann verzichtet werden können, wenn die Verlässlichkeit des Jahresabschlusses durch eine anderweitige „Mitwirkung“ eines Wirtschaftsprüfers oder eines „nach dem Urteil der Bank“ für diese Zwecke „geeigneten“ Steuerberaters untermauert wird.<sup>13</sup> Dies bedeutet de facto, daß der Bank zusätzlich auch die Beurteilung der persönlichen Qualifikation eines an der Abschlußerstellung beteiligten Steuerberaters auferlegt wird, wonit Kreditinstitute allerdings in aller Regel hoffnungslos überfordert sein dürften, zumal die Kriterien einer solchen Eignung alles andere als klar sind.<sup>14</sup>

Bedeutung erlangt diese Gesetzesinterpretation des BAK insbesondere im Bereich der nichtprüfungspflichtigen – und sich auch nicht freiwillig einer Prüfung unterziehenden – Unternehmen, bei welchen ein Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater an der Abschlußerstellung mitgewirkt hat. Inwieweit in einem solchen Fall von der Einforderung weiterer Unterlagen abgesehen werden kann, wird dabei im wesentlichen von dem mit der Mitwirkung des jeweiligen Berufsträgers verbundenen Grad der Glaubhaftmachung der Ordnungsmäßigkeit des Abschlusses abhängen: Nicht ausreichend dürfte es sein, wenn der Wirtschaftsprüfer/Steuerberater den Abschluß laut seinem Abschlußvermerk lediglich auf der Grundlage ungeprüft vom Prüfungsauftraggeber übernommener Angaben und Unterlagen erstellt hat. In einem solchen Fall bezieht sich eine derartige, von dem Steuerberater/Wirtschaftsprüfer erteilte „Abschlußbescheinigung“<sup>15</sup> allenfalls auf die formelle, nicht aber auf die materielle Ordnungsmäßigkeit des Abschlusses, mit der Folge, daß auch eine Haftung des Berufsträgers für die inhaltliche Richtigkeit der Bilanz praktisch ausscheidet<sup>16</sup> und die Bank die Anfor-

<sup>13</sup> BAK a.a.O.

<sup>14</sup> Insoweit sieht sich das BAK derzeit zudem heftiger Kritik der Bundessteuerberaterkammer ausgesetzt, die in der den Banken abverlangten „Eignungsprüfung“ eine Diskriminierung des Berufsstandes sieht. Ob dieser Passus des BAK-Rundschreibens Bestand haben wird, bleibt daher abzuwarten. In der früheren Verlautbarung v. 8. 8. 95 waren Abschlußvermerke von Steuerberatern noch generell als unzureichend i.S.v. § 18 KWG angesehen worden.

<sup>15</sup> So FG 3/1988, Grundsätze für die Erteilung von Bestätigungsvermerke bei Abschlußprüfungen (G II).

<sup>16</sup> vgl. z.B. BGH WM 1973, 141.

derungen des § 18 KWG nur durch Einholung geeigneter, zusätzlicher Unterlagen erfüllen kann.<sup>17</sup>

Ausreichend im Sinne der vom BAK geforderten „Verlässlichkeit“ des Jahresabschlusses wird es demgegenüber im Regelfall sein, wenn der jeweilige Berufsträger den Abschluß nicht nur unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften erstellt, sondern sich zugleich auch von der Ordnungsmäßigkeit der zugrundeliegenden Buchführung überzeugt hat und dieses in einem Abschlußvermerk bestätigt wird. In einem solchen Fall kann nämlich die kreditgebende Bank davon ausgehen, daß der Wirtschaftsprüfer/Steuerberater die Bilanz – mit entsprechenden Haftungsfolgen – auch inhaltlich in ausreichendem Umfang überprüft hat.<sup>18</sup>

Zweifelhaft erscheint die Verpflichtung der Bank zur Heranziehung weiterer Unterlagen, wenn ein vom Kreditnehmer mit der Abschlußerstellung beauftragter Steuerberater/Wirtschaftsprüfer sich zwar einerseits nicht auf die bloße Verarbeitung ungeprüft übernommener Buchführungsunterlagen seines Auftraggebers beschränkt, er andererseits aber auch keine Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit dieser Buchführung übernimmt. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der jeweilige Berufsträger sich hinsichtlich Buchführung und Inventar auf eine bloße Plausibilitätsbeurteilung beschränkt ohne anderweitige Einschränkungen in Bezug auf seine Einstandsbereitschaft für die Richtigkeit der zugrundeliegenden Buchführung zu machen.<sup>19</sup> Eine solche Plausibilitäts-

<sup>17</sup> vgl. Otto/Mittag, Die Haftung des Jahresabschlußprüfers gegenüber Kreditinstituten, WM 1996, 325 ff., 381.

<sup>18</sup> so zuletzt BGH WM 1996, 359 ff., 360 (Wortlaut des Abschlußvermerkes: „Vorstehender Jahresabschluß wurde von mir aufgrund der Buchführung der Firma Autovermietung Sch. GmbH & Co. unter Beachtung der handelsrechtlichen und steuerlichen Vorschriften erstellt. Ich habe mich von der Ordnungsmäßigkeit der zugrundeliegenden Buchführung überzeugt“). Nach dem vorliegenden (unveröffentlichten) Verlautbarungsentwurf des Hauptfachausschusses des I.d.W. vom 7. 3. 1996 betreffend „Grundsätze für die Erstellung von Jahresabschlüssen durch Wirtschaftsprüfer“ bescheinigt ein Abschlußvermerk mit dem in vorgenannter BGH-Entscheidung wiedergegebenen Wortlaut eine Abschlußerstellung „mit umfassenden Prüfungshandlungen“, die „mit denen einer handelsrechtlichen Jahresabschlußprüfung übereinstimmen“ (Entwurf Abschn. F II 3, D II 3). Ein gesetzlicher Abschlußprüfer ist demgegenüber gem. § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB gehindert, an der Abschlußerstellung mitzuwirken, wobei ihm allerdings diesbezügliche Beratungsleistungen gestattet sind (vgl. BGH WM 1997, 1385; hierzu Löcke GmbH 1997, 1052 ff.).

<sup>19</sup> Der von dem Hauptfachausschuß des IdW in einem solchen Falle empfohlene Wortlaut des Testates hätte im Falle der Erstellung eines Jahresabschlusses mit Plausibilitätsbeurteilungen folgenden Inhalt: „Vorstehender Jahresabschluß wurde von uns aufgrund der uns vorgelegten Bücher und Bestandsnachweise sowie der

beurteilung beinhaltet keine unabhängige Überprüfung der dem Berufsträger von seinem Auftraggeber gemachten Angaben/übergebenen Buchführungsunterlagen, sondern beschränkt sich auf eine bloße Bestätigung, daß die vom Auftraggeber erhaltenen bzw. abgefragten Informationen *in sich widerspruchsfrei* erscheinen. Eine Überprüfung der objektiven Richtigkeit der zugrundegelegten Angaben (z.B. Einholung von Saldenbestätigungen, Teilnahme an der Inventur, etc.) findet dagegen nicht statt. Gleichwohl wird man annehmen müssen, daß auch eine solche Beschränkung des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers auf eine Plausibilitätsbeurteilung der zugrundeliegenden Buchführung für Zwecke des § 18 KWG ausreicht, da die fehlenden objektiven Prüfungsmaßnahmen wie z.B. Einholung von Saldenbestätigungen, etc. von der Bank auch im Falle einer erweiterten Kreditwürdigkeitsprüfung auf der Grundlage zusätzlich eingeholter Unterlagen nicht geleistet werden könnten. Die Bank wäre vielmehr bei Einholung weiterer, denkbarer Unterlagen in gleicher Weise auf bloße Plausibilitätsbetrachtungen beschränkt, so daß sich hieraus nicht a priori ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn ergäbe.

#### 4. Dokumentation und Auswertung der vom Kreditnehmer vorgelegten Unterlagen

Die Analyse von Jahresabschlüssen ihrer Kreditnehmer wird von den Banken in der Regel mit Hilfe von EDV-Programmen, die umfassende Daten und Kennziffern zur Ertragslage, Kapitaldienstfähigkeit, zu Bilanzstrukturen und Liquiditätsverhältnissen liefern, vorgenommen. Die daraus gewonnenen Daten sind von den Banken entsprechend zu würdigen und in eine abschließende Gesamtbeurteilung einzubeziehen. Diese Auswertung hat laut BAK zukunftsgerichtet zu erfolgen, wobei die Überprüfung sich (zwangsläufig) „auf Plausibilität und innere Widersprüche beschränkt“.<sup>20</sup> Nur soweit anderweitige Erkenntnisse über den Kreditnehmer vorliegen, sind diese mit den aus den Jahresabschlußunterlagen gewonnenen Erkenntnissen der Bank abzugleichen.

Das BAK weist ausdrücklich darauf hin, daß bei Vorliegen testierter Jahresabschlüsse auch der – vom Kreditnehmer einzufordernde – *Prüfungsbericht des Abschlußprüfers* zu analysieren ist, insbesondere um fest-

erteilten Auskünfte der (Firma) erstellt. Die Buchführung und das Inventar haben wir auf ihre Plausibilität beurteilt. Dabei sind uns keine Sachverhalte bekannt geworden, die gegen die Ordnungsmäßigkeit des Jahresabschlusses sprechen.“ (Entwurf vom 7. 3. 1996 Abschn. F II 2).

<sup>20</sup> BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 2.

zustellen, ob und in welcher Weise der Kreditnehmer von Bewertungswahlrechten Gebrauch gemacht hat.<sup>21</sup> Hiervon kann allenfalls dann abgesehen werden, wenn bereits der testierte Jahresabschluß aus sich heraus eine eindeutige Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers erlaubt, was aber häufig nicht der Fall sein wird. Bei prüfungspflichtigen Kapitalgesellschaften sind zwar bereits im Anhang Angaben zu vorgenommenen Bewertungsänderungen zu machen;<sup>22</sup> aufschlußreiche Einzelheiten hierzu werden sich aber häufig allenfalls aus dem Prüfungsbericht ergeben.

Nichtprüfungspflichtige Unternehmen (z.B. Personengesellschaften) unterliegen demgegenüber von vornherein nicht entsprechenden Berichtspflichten. Hier können Informationen über die Ausübung von Ansatz- und Bewertungswahlrechten – im Falle freiwilliger Abschlußprüfung – von vornherein nur aus dem Prüfungsbericht gewonnen werden. Sofern ein dem § 322 Abs. 1 HGB nachgebildeter Bestätigungsvermerk erteilt wird, kann der Abschlußprüfer auf eine entsprechende Prüfungsberichterstattung nämlich nicht einmal durch Vereinbarung mit seinem Auftraggeber verzichten.<sup>23</sup>

Im Sinne einer Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnismöglichkeiten wird jedes Kreditinstitut daher gut beraten sein, sich sowohl bei Pflichtprüfungen wie auch bei freiwilligen Abschlußprüfungen zusätzlich zu den Jahresabschlußunterlagen auch den Prüfungsbericht ausständig zu lassen und diesen auszuwerten, um den Anforderungen des § 18 KWG zu genügen.

Die Einhaltung der Offenlegungs- und Auswertungspflichten gemäß § 18 KWG durch die Bank unterliegt ihrerseits der Überwachung seitens des BAK. Ferner ist gemäß § 29 Abs. 1 KWG der Abschlußprüfer der Bank verpflichtet, die Einhaltung der Vorschrift des § 18 KWG zu prüfen und hierzu in seinem Prüfungsbericht Stellung zu nehmen.<sup>24</sup> Das BAK überwacht die Einhaltung von § 18 KWG durch Einsichtnahme in die entsprechenden Abschlußprüfungsberichte der Banken sowie ferner dadurch, daß jährlich bei einer bestimmten Zahl von Banken Sonderprüfungen gemäß § 44 KWG angeordnet werden, die als Prüfungsauftrag u.a. die Einhaltung von § 18 KWG zum Inhalt haben. Geschäftsleiter, die vorsätzlich oder fahrlässig § 18 KWG zuwiderhandeln, begehen eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 56 Abs. 3

<sup>21</sup> BAK a.a.O., Abschn. III Ziff. 2.

<sup>22</sup> Vgl. § 284 Abs. 2 HGB.

<sup>23</sup> Vgl. Fachgutachten FG 2/1988 (E I 1, 2) des Instituts der Wirtschaftsprüfer.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu *Reischauer/Kleinhaus*, KWG-Komm., § 18 Kza 13 sowie die Stellungnahme des Bankenfachausschusses des IdW in WPG 1978, 486.

primär in Betracht zu ziehende Informationsquellen kommen insoweit Management und Abschlußprüfer des Kreditnehmers in Betracht.

### 1. Managementinformationen

Die potentiell über die Geschäftsführung des Kreditnehmers beziehbaren Informationen betreffen insbesondere folgende drei Bereiche:

- vergangenheitsbezogene Angaben: Erläuterung des Inhaltes der Abschlüsse für die im Kreditvergabezeitpunkt bereits abgelaufenen Geschäftsjahre unter Vorlage eines vom Abschlußprüfer ggfls. erstellten „Management letter“
- gegenwartsbezogene Angaben: Aktualisierung ausgewählter Teilbereiche des letzten Jahresabschlusses in Bezug auf die finanzielle Verfassung des Kreditnehmers im Kreditvergabezeitpunkt (insbesondere: Vorlage von Monats-GuV's, cash-flow-Berechnung, Angaben zum aktuellen Auftragsbestand)
- zukunftsbezogene Angaben: Angaben zur zukünftigen Unternehmensentwicklung, wenn möglich in Form einer mehrjährigen Finanzplanung (Umsatz- und Ergebnisplanung mit Soll-Ist-Vergleich, cash-flow-Entwicklung), zumindest aber einer Investitionsplanung.

Die Einholung o.g. Informationen erscheint zumindest bei bedeutenden Kreditvergaben als Routinemaßnahme sinnvoll und zwar unabhängig davon, ob die vom BAK für eine „zeitnahe“ Abschlußvorlage genannten Fristen von 9 bzw. 12 Monaten eingehalten sind.

Alle seitens des Managements erhältlichen Angaben kann die Bank natürlich wiederum nur auf Plausibilität, d.h. auf das eventuelle Vorliegen innerer Widersprüche hin überprüfen, ohne daß ihr wie einem Abschlußprüfer die Möglichkeit bestimmter, objektiver Prüfungsmaßnahmen offenstünde. Insbesondere ist dabei zu beachten, daß die Aussagekraft und Plausibilität aktueller, auf den Zeitpunkt der Kreditvergabe bezogener Unternehmenskennzahlen – sowie erst recht die Angaben zur Finanz- und Investitionsplanung – u.a. wesentlich auf der Annahme der Ordnungsmäßigkeit des letztgültigen Jahresabschlusses des Kreditnehmers basiert.

Ist erkennbar, daß das Unternehmen des Kreditnehmers in wesentlichem Umfang von Geschäftsbeziehungen mit bestimmten Kunden oder Lieferanten abhängt, wird sich eine Befragung des Managements zu den Konditionen und Laufzeiten der zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen („wichtige Verträge“) anbieten. Das Ergebnis solcher zumindest bei bedeutenden Kreditnehmern tunlichst auch nach

Kreditvergabe jährlich durchzuführenden Managementbesprechungen sollte in aussagekräftigen Aktenvermerken festgehalten werden, da nur dies bei intern wechselnden Zuständigkeiten in der Bank Kontinuität gewährleistet und eine Überwachung durch Geschäftsleitung und Innenrevision der Bank ermöglicht.

### 2. Abschlußprüfer als Informationsquelle

Managementbefragungen und die Verwertung vom Management erstellten Zahlenmaterials beinhalten gerade in Fällen möglicher, krisenhafter Entwicklungen das Risiko mangelnder Verlässlichkeit. Erfahrungsgemäß ist damit zu rechnen, daß die Geschäftsführung bei ungeschminkter Offenlegung einer negativen Geschäftsentwicklung wegen der damit verbundenen Möglichkeit der Kreditkündigung, Konditionenverschlechterung oder strengeren Überwachung eine Zuspitzung der Krise oder zumindest eine unerwünschte Einschränkung der eigenen Handlungsmöglichkeiten befürchtet.<sup>30</sup>

Werden die Jahresabschlüsse des Unternehmens nicht von einem Abschlußprüfer aufgrund gesetzlicher Verpflichtung oder freiwillig geprüft oder von einem Steuerberater/Wirtschaftsprüfer unter Bestätigung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung erstellt, ist die Kreditüberwachung seitens der Bank auf die schwächstmögliche Form der Kontrolle, nämlich eine bloße Plausibilitätsanalyse der erteilten Managementinformationen beschränkt. Hieran ändert sich grundsätzlich auch dann nichts, wenn vom Kreditnehmer, wie vom BAK in diesen Fällen unter Berufung auf § 18 KWG verlangt, „weitere Unterlagen“ eingefordert und beschafft werden: Auch dieses zusätzliche In-

<sup>30</sup> Diese zweifellos bestehende „Gegenläufigkeit der Interessen“ zwischen dem den Jahresabschluß erstellenden Kreditnehmer und der Bank wurde von verschiedenen, den wirtschaftsprüfenden Professionen nahestehenden Autoren als Hauptargument dagegen angeführt, daß Abschlußprüfer der Bank gegenüber nach den Rechtsgrundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haften könnten, vgl. z.B. *Ebke/Scheel* WM 1991, 389, 392; vgl. ferner die ohne Erfolg gebliebenen Bemühungen der Wirtschaftsprüferkammer, im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum KontraG einen gesetzlichen Ausschluß der Dritthaftung in § 323 HGB zu erreichen (WPK-Mitteilungen 2/1998, S.144); der BGH steht demgegenüber in ständiger Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß eine Gegenläufigkeit der Interessen zwischen Prüfungsauftraggeber (bzw. dem Auftraggeber eines sonstigen, zur Vorlage auch an Dritte bestimmten Gutachtens) und dem Dritten die Haftung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht ausschließt, vgl. BGH WM 1989, 375; BGH WM 1995, 882; BGH WM 1998, 1032, 1033 (zur Pflichtprüfung).

§ 286 HGB – von der Existenz einer (ungeschriebenen) „Schutzklausel“ ausgegangen, wonach zur Vermeidung von Nachteilen für das berichtende Unternehmen, gerade im Hinblick auf die in der Praxis übliche Aushändigung der Prüfungsberichte an die kreditgebenden Banken, Lageberichtsangaben lediglich allgemein gehalten werden dürften, um eine Risikodarstellung nicht zu einer self-fulfilling-prophecy werden zu lassen.<sup>34</sup>

Ob die gesetzliche Präzisierung der Verpflichtung zur Risikoberichterstattung durch das KontraG dazu führen wird, daß die in der Literatur vertretene Meinung vom Vorrang des Schutzinteresses des Unternehmens vor dem Informationsinteresse der Lageberichtsadressaten nunmehr revidiert und dem Informationsinteresse generell der Vorrang eingeräumt wird, erscheint durchaus nicht sicher. Angesichts der distanzierten bis skeptischen Resonanz, welche die entsprechenden Neuregelungen des KontraG beim Berufsstand der Wirtschaftsprüfer gefunden haben, erscheint eine völlige Kehrtwende gegenüber der bisherigen Praxis eher fraglich.<sup>35</sup>

Da aus Bankensicht auch künftig davon ausgegangen werden muß, daß Prüfungsberichte gerade in den Fällen einer beginnenden krisenhaften Entwicklung des Kreditnehmers ein nicht immer zuverlässiges Informationsmittel sind, bleibt in letzter Konsequenz nur die direkte

Befragung des Abschlußprüfers durch die Bank ein wirklich effizientes Mittel einer Vertiefung der Kreditwürdigkeitsanalyse.<sup>36</sup> Eine solche Vorgehensweise ist bislang durchweg die Ausnahme gewesen, zumal dies seitens der Geschäftsleitung des potentiellen Kreditnehmers leicht als eine die Kreditbeziehung gefährdende Mißtrauensbekundung interpretiert und die notwendige Entbindung des Abschlußprüfers von der Schweigepflicht verweigert werden kann. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, die bisherige Praxis zu überdenken und zukünftig die Genehmigung der Abschlußprüferbefragung zumindest in zweifelhaften Fällen bei der Erstvergabe von Krediten zur Auszahlungsvoraussetzung zu machen. Durch eine solche Befragung, die auf der Grundlage standardisierter Fragenkataloge erfolgen könnte und aktenkundig zu machen wäre, lassen sich vielfältige zusätzliche Erkenntnisse gewinnen. Gerade in solchen Fällen, in denen der Prüfungsbericht mögliche kritische Bilanzpositionen nicht mit der aus Sicht der Bank wünschenswerten Genauigkeit erörtert oder klärungsbedürftig erscheint, in welchem Umfang der Abschlußprüfer Prüfungsmaßnahmen tatsächlich durchgeführt hat (z.B. Saldenbestätigungen eingeholt, cut-off-Prüfungen durchgeführt, Objektrechnungen bei langfristiger Fertigung nachvollzogen hat, etc.), kann der für einen Kreditgeber erforderliche Informationsstand erheblich verbessert werden.

Die hierdurch zu gewinnenden Erkenntnisse hätten auch insoweit einen höheren Verlässlichkeitsgrad, als der Abschlußprüfer für die Richtigkeit seiner unmittelbar der Bank gegenüber erteilten Auskünfte nach den Rechtsprechungsgrundsätzen zum Auskunftsvertrag – grundsätzlich unbeschränkt – haftet<sup>37</sup> und demzufolge i.d.R. nicht leichtfertig unzutreffende oder irreführende Auskünfte geben wird. Andererseits ist der Abschlußprüfer angesichts der hiermit verbundenen Haftung rechtlich sicherlich nicht verpflichtet – unabhängig von einer Entbindung von der Schweigepflicht durch seinen Auftraggeber – sich zu solchen Auskünften gegenüber einem Dritten bereitzuerklären. Er wird einer solchen Übernahme zusätzlicher Auskunftspflichten jedoch i.d.R. dann zustimmen, wenn einerseits der hiermit verbundene Mehraufwand von seinem eigenen Auftraggeber entsprechend vergütet wird und andererseits mit der Bank eine vertragliche Vereinbarung über eine angemessene betragsmäßige Beschränkung seiner Haftung gefunden wird. Dereu Höhe kann sodann der Bedeutung des jeweiligen Einzelfalles angepaßt werden.

<sup>34</sup> Zum alten Recht vgl. z.B. *Clemm/Ellrot* in Beck'scher Bilanzkommentar, 3. Auflage 1995, § 289 Rdn. 28: Danach soll eine ausführliche Berichterstattung nach § 289 Abs. 2 nur dann geboten sein, „wenn bei objektiver Abwägung keine Nachteile für die KapGes zu befürchten sind.“ In diesem Falle müßte „das Interesse der Adressaten des LBer an einer ausführlichen Information vor dem Interesse der KapGes und ihre Organe an einer Geheimhaltung von Einzelheiten zurücktreten, wobei die Angabe von Gründen für das Unterlassen der Berichterstattung nicht erforderlich sei; ebenso: *Lück* in *Kütting/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung, Band Ia, 4. Aufl. 1995, § 289 Rdn. 27; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, § 289 Rdn. 107.

<sup>35</sup> Vgl. z.B. *Dörner* DB 1998, 1 ff., 4, der trotz der in § 289 Abs. 1 S. 2 HGB nunmehr – ohne Ausnahmeregelung – vorgesehenen Pflicht, die Lageberichterklärung auf „Risiken der künftigen Entwicklung“ zu erstrecken, zu bedenken gibt, daß „die einseitige Berichterstattung über Risiken eine negative Signalwirkung für die stakeholder auslösen und somit zu einer self-fulfilling prophecy führen“ könne; ähnlich *Schindler/Rabenhorst* BB 1998, 1886 ff., 1891, die von einer Verschärfung des latenten Zielkonfliktes „zwischen self-fulfilling prophecy und dem Konkretisierungsgrad der Darstellung im Lagebericht“ sprechen, dabei aber befürworten, „tendenziell dem Informationsinteresse der Abschlußadressaten Vorrang einzuräumen“; demgegenüber fordern *Kütting/Hütten*, AG 1997, 250 ff., 255, daß die Abwägung des Schutzinteresses des Unternehmens gegen die Informationsinteressen der Lageberichtsadressaten „fast ausnahmslos zugunsten der Adressaten“ erfolgen müsse; ebenso *Baetge/Schulze*, DB 1998, 937 ff., 943.

<sup>36</sup> Ebenso schon *Heine* DB 1979, 1565 ff., 1573.

<sup>37</sup> Zur betragsmäßig grundsätzlich unbeschränkten Haftung nach Auskunftsvertragsgrundsätzen (im Gegensatz zu einer Haftung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) vgl. BGH WM 1998, 1032 ff., 1034.

Aus Sicht der Bank würde diese im Vergleich zu einer bloßen Auswertung des Prüfungsberichtes somit ihre Position nicht nur in Bezug auf Qualität und Umfang der Informationsgewinnung, sondern auch in haftungsrechtlicher Hinsicht verbessern: Bei Beschränkung auf die Prüfungsberichtsauswertung würde der Abschlußprüfer im Regelfall zwar ebenfalls – nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – für die Ordnungsmäßigkeit von Testat und Berichterstattung haften, jedoch gemäß der kürzlich ergangenen Entscheidung des BGH vom 2. 4. 1998 lediglich betragsmäßig beschränkt auf den Haftungshöchstbetrag des § 323 Abs. 2 HGB.<sup>38</sup>

Auch der Abschlußprüfer würde in manchen Fällen in die Lage versetzt, sich möglichen Beeinflussungsversuchen seines Auftraggebers zur Schönung der Bilanz dadurch zu entziehen, daß er auf die mit Genehmigung seines Auftraggebers zusätzlich übernommenen Auskunftspflichten gegenüber der Bank verweist, die eine unklare oder zweideutige Prüfungsberichterstattung wegen des zu erwartenden „Nachfragens“ der für die Kreditvergabe zuständigen Fachkräfte als wenig aussichtsreich erscheinen lassen.

Ob sich eine solche im Vergleich zur bloßen Auswertung von Prüfungsberichten zweifellos effizientere Vorgehensweise bei der Kreditwürdigkeitsanalyse zukünftig stärker am Markt durchsetzen kann, hängt sicherlich davon ab, inwieweit die Banken selbst in der Lage sind, solche zusätzlichen Informationswünsche ihren potentiellen Kreditnehmern nahezubringen. Gerade in den zweifelhaften Fällen sollte dies aber am ehesten möglich sein.

---

<sup>38</sup> Vgl. BGH WM 1998, S. 1034; danach beschränkt sich die Haftung bei Anwendung der Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter regelmäßig auf den in § 323 Abs. 2 vorgesehenen Höchstbetrag von DM 2 Mio. (bei Prüfung von Aktiengesellschaften mit amtlicher Notierung auf DM 8 Mio.); die diesbezügliche „lapidare“ (so *Schüppen*, DB 1998, 1317 ff., 1319) Feststellung des BGH ist insofern überraschend, als er für die Frage, ob Dritten gegenüber bei Pflichtprüfungen gehaftet wird, § 323 HGB gerade keine Aussagekraft beimißt. Wieso § 323 Abs. 2 HGB hinsichtlich eines Haftungshöchstbetrages dann aber „den vertragsrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts als Spezialregelung“ vorgeht (BGH a.a.O.), wird aus den Entscheidungsgründen nicht deutlich.