

Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek
und Helmut Rößmann

Band 72

Britta Wagner

Haftungsrisiken aus Liquiditätszusagen und Patronatserklärungen in der Unternehmenskrise



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
1. Kapitel: Einführende Betrachtung	23
§ 1 Untersuchungsgegenstand	23
I. Harte Patronatserklärungen.....	23
II. Liquiditätszusagen	25
§ 2 Ziel und Schwerpunkte der Abhandlung	27
§ 3 Gang der Untersuchung.....	29
§ 4 Bedeutung von Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen im Wirtschaftsverkehr.....	31
2. Kapitel: Die externe Erklärung in Form der Ausstattungsverpflichtung	37
§ 1 Motivation für die Abgabe harter, externer Patronatserklärungen.....	37
I. Gründe für die Verwendung von Patronatserklärungen aus Sicht des Sicherungsgebers/Patrons	37
1. Devisenrechtliche Aspekte	38
2. Außensteuerliche Gründe	39
3. Bilanzrechtliche Gründe.....	41
4. Weitere Motive für die Abgabe von Patronatserklärungen	44
II. Gründe für die Vereinbarung von Patronatserklärungen aus Perspektive des Sicherungsnehmers.....	45
1. Haftungsverhältnisse im Vertragskonzern.....	46
a) Gesetzlicher Gläubigerschutz im Vertragskonzern.....	46
aa) Verlustausgleichsanspruch gemäß § 302 AktG	47
bb) Anspruch auf Bestellung einer Sicherheit gemäß § 303 AktG.....	48
b) Organschaftsrevers – eine verselbständigte Form der Patronatserklärung im Vertragskonzern.....	49
2. Haftungsverhältnisse beim faktischen Konzern	50
a) Anwendung der Gläubigerschutzvorschriften gemäß §§ 302, 303 AktG auf faktische GmbH-Konzerne?.....	50

b) Rechtsgeschäftliche Einbeziehung anderer Konzern- unternehmen	51
3. Zusammenfassung	53
III. Interessenswiderstreit der Parteien	53
§ 2 Harte Patronatserklärungen in Abgrenzung zu anderen Formen von Patronatserklärungen	54
I. Vertragsparteien	55
1. Unterschiedliche Adressaten	55
2. Vertragsschluss bei individuellen, externen Patronats- erklärungen	56
3. Formerfordernis	58
a) Zwingendes Schriftformerfordernis	58
b) Gebotene Schriftform	59
II. Harte und weiche Patronatserklärungen	60
1. Abgrenzung und Auslegung	60
a) Abgrenzung durch Rechtsbindungswillen	61
b) Auslegung des Wortlauts	62
c) Auslegung der Vertragsumstände	62
d) Bilanzierungspraxis als Auslegungskriterium	63
2. Verschiedene Arten weicher Patronatserklärungen	63
3. Umstrittene Fallgruppe im Grenzbereich	65
4. Zusammenfassung	66
§ 3 Abgrenzung zu anderen Personalsicherheiten	66
I. Abgrenzung zur Bürgschaft	67
1. Inhaltgleicher Anspruch	67
a) Auf Liquiditätsausstattung gerichteter Erfüllungsanspruch des Tochtergläubigers	67
aa) Meinungsstand und Stellungnahme zum Weiter- leitungsrisiko	68
bb) Prozessuale Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf Liquiditätsausstattung	70
b) Unmittelbarer Zahlungsanspruch des Tochtergläubigers	73
c) Zusammenfassung	73
2. Akzessorietät	74
a) Meinungsstand	74
b) Stellungnahme	75
aa) Akzessorietät in der Entstehung	75
bb) Akzessorietät in der Durchsetzung	76
cc) Akzessorietät in Inhalt und Umfang	77
dd) Akzessorietät in der Zuordnung	78

ee) Akzessorietät im Erlöschen.....	79
c) Zusammenfassung	80
3. Subsidiarität.....	80
4. Ergebnis.....	81
II. Abgrenzung zum Schuldbeitritt	81
III. Abgrenzung zur Garantie	82
IV. Vertrag sui generis	84
§ 4 Unwirksamkeit von Patronatserklärungen.....	85
I. Unvereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz	86
1. Verstoß gegen den bürgschaftsrechtlichen Bestimmtheits-	
grundsatz	87
2. Verstoß gegen das allgemeine schuldrechtliche Bestimmtheits-	
prinzip.....	88
II. Unvereinbarkeit mit § 307 Abs. 2 BGB wegen unangemessener	
Benachteiligung des Patrons	90
1. Die Erwägungen des LG München I	90
2. Stellungnahmen im Schrifttum	90
III. Unvereinbarkeit mit § 138 BGB	93
IV. Ergebnis	94
3. Kapitel: Liquiditätszusagen in Abgrenzung zu externen Patronats-	
erklärungen.....	95
§ 1 Einleitung und Untersuchungsgegenstand	95
§ 2 Begriffe.....	98
§ 3 Motivation für die Abgabe von internen Erklärungen	99
I. Interne Erklärung als sonstige Kreditsicherheit	100
II. Interne von der Kreditsicherung abgekoppelte Erklärungen.....	100
§ 4 Rechtsnatur	102
I. Vertragspartner	102
II. Beispiele.....	103
1. Beispiele für interne Erklärungen als sonstige Kredit-	
sicherheiten.....	103
2. Beispiele für interne von der Kreditsicherung abgekoppelte	
Erklärungen	105
3. Erläuterungen zu Beispiel 1, 3 und 4.....	107
4. Bestimmung des Adressaten in Beispiel 2.....	107
a) Wortlaut	108
b) Begleitumstände des Vertragsschlusses.....	108
aa) Annahme einer externen Erklärung	108
bb) Annahme einer internen Erklärung.....	109

c) Ergebnis.....	110
III. Rechtsgeschäftliche Qualifizierung	110
1. Gesellschaftsvertraglicher Charakter.....	111
a) Eigen- oder Fremdkapital?.....	111
b) Erhöhung des Stammkapitals.....	114
c) Liquiditätszusage als Satzungsbestandteil?.....	115
d) Zwischenergebnis	118
2. Rein schuldrechtlicher Charakter	118
a) Allgemeine Überlegungen zur Bestimmung der anwend- baren Regelungen	119
b) Rechtsgeschäftliche Qualifizierung als externe klassische Patronatserklärung.....	120
aa) Ansicht von Gerth	120
bb) Stellungnahme.....	121
c) Einordnung als Bürgschaft i.S.d. § 765 BGB	122
d) Rechtsgeschäftliche Qualifizierung als Darlehensvertrag.....	123
aa) Meinungsstand	123
bb) Stellungnahme.....	124
cc) Zwischenergebnis	128
dd) Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 1 BGB	128
e) Schenkungsvertrag.....	129
aa) Allgemeine Voraussetzungen eines Schenkungsversprechens	129
bb) Ablehnung der Entgeltlichkeit	130
cc) Befürworter der Entgeltlichkeit.....	131
dd) Stellungnahme.....	135
f) Ergebnis.....	137
§ 5 Haftung des Versprechenden aufgrund interner Erklärungen.....	137
I. Anspruch der Tochtergläubiger aus eigenem Recht.....	137
1. Meinungsstand.....	138
a) Ablehnende Meinung.....	138
b) Befürworter eines eigenen Anspruchs	138
c) Vermittelnde Ansicht.....	139
2. Stellungnahme	140
a) Einordnung des Meinungsbildes.....	140
b) Liquiditätszusagen als Vertrag zugunsten Dritter	141
c) Interne Patronatserklärungen als Vertrag zugunsten Dritter.....	142
d) Haftungsrisiko.....	144
3. Ergebnis.....	144

II. Anspruch der Tochtergläubiger aus abgetretenem Recht.....	144
1. Meinungsstand.....	145
2. Wirksame Abtretung	145
a) Voraussetzungen einer Abtretung gemäß § 398 BGB	145
b) Abtretungsausschluss gemäß § 399 BGB	146
aa) Vertraglicher Ausschluss	146
bb) Unabtretbarkeit kraft Leistungsinhalt	147
3. Ergebnis.....	150
III. Zwangsvollstreckung der Gläubiger in den Ausstattungs-	
anspruch	150
1. Meinungsstand.....	151
2. Mangelnde Bestimmtheit der Forderung	151
3. Ausschluss der Pfändbarkeit gemäß § 851 ZPO.....	151
4. Limitierung des Haftungsrisikos durch enges Zeitfenster	152
5. Ergebnis.....	153
4. Kapitel: Lösungsmöglichkeiten des Versprechenden	155
§ 1 Einleitung und Bedeutung	155
§ 2 Allgemeine Beendigungsmöglichkeiten für Verträge und ihre	
Auswirkungen.....	156
I. Aufhebungsvertrag, Kündigung und Widerruf	156
II. Begrenzung durch Befristung	157
III. Allgemeine Prämissen zur Kündigung von Dauerschuld-	
verhältnissen	158
IV. Allgemeine Wirkungen der Kündigung	159
§ 3 Lösungsmöglichkeiten des Patrons bei externen Patronats-	
erklärungen	160
I. Gesetzliche und vertragliche Kündigungsregelungen des	
Bürgschaftsvertrages.....	161
1. Gesetzliche Kündigungsregelungen	161
2. Vertragliche Bestimmungen zur Kündigung	163
II. Einordnung von Bürgschaften/externen Patronatserklärungen	
als Dauerschuldverhältnisse.....	165
1. Allgemeiner Begriff des Dauerschuldverhältnisses.....	165
a) Verwendung des Begriffs im Gesetz	165
b) Ansichten in der Literatur und Rechtsprechung.....	167
2. Dauerschuldcharakter der Bürgschaft.....	168
a) Gesetzesbegründung zu § 314 BGB	169
b) Meinungsstand im Schrifttum	169
aa) Generelle Befürworter eines Dauerschuldverhältnisses..	169

bb) Abhängigkeit des Dauercharakters der Bürgschaft vom Charakter der Hauptforderung	170
c) Rechtsprechung.....	170
d) Stellungnahme	171
e) Zwischenergebnis	175
3. Dauercharakter der Patronatserklärung	175
a) Meinungsstand	175
b) Stellungnahme	175
c) Zwischenergebnis	176
III. Wirkungen der Kündigung des Bürgschafts- oder Patronats- vertrages.....	177
1. Allgemeiner Haftungsumfang	177
2. Haftungsumfang beim Kontokorrentkredit.....	177
IV. Ordentliche Kündbarkeit.....	180
1. Ordentliche Kündbarkeit des Bürgschaftsvertrages	180
a) Allgemeine kündigungsrechtliche Prämissen	180
b) Methodischer Ansatz	181
c) Einhaltung von Fristen.....	182
aa) Wartefrist	182
(1) Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur.....	182
(2) Eigene Stellungnahme.....	184
bb) Kündigungsfrist.....	187
(1) Meinungsstand zum Erfordernis der Kündigungs- frist	187
(2) Meinungsstand zur Länge der Kündigungsfrist.....	188
(3) Stellungnahme.....	189
d) Zwischenergebnis	190
2. Übertragbarkeit der bürgschaftsrechtlichen Grundsätze zur ordentlichen Kündigung auf die Patronatserklärung	190
a) Ansichten in Rechtsprechung und Literatur.....	191
b) Stellungnahme	191
V. Außerordentliche Kündigung von Bürgschaft und Patronats- erklärung gemäß § 314 BGB	192
1. Kündigungsvoraussetzungen.....	193
2. Allgemeine Voraussetzungen eines wichtigen Grundes.....	193
3. Für die Kündigung von Bürgschaft und Patronatserklärung relevante „wichtige Gründe“	195
a) Veräußerung der Beteiligung/Ausscheiden des Gesell- schafers	195

aa)	Beteiligungsaufgabe als wichtiger Kündigungsgrund für einen Bürgschafts-/ Patronatsvertrag	195
(1)	Abgrenzung von Kündigung und Beteiligung als auflösende Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 2 BGB	195
(2)	Abgrenzung von Kündigung und Störung der Geschäftsgrundlage	197
(3)	Meinungsstand zur Beteiligungsaufgabe als wichtiger Kündigungsgrund hinsichtlich des Bürgschaftsvertrages	199
(4)	Meinungsstand zur Beteiligungsaufgabe als wichtiger Kündigungsgrund hinsichtlich des Patronatsvertrages	200
(5)	Stellungnahme	201
bb)	Vertraglicher Ausschluss des Kündigungsgrundes der Beteiligungsaufgabe	203
cc)	Fristlose Beendigung?	204
(1)	Meinungsstand	204
(2)	Stellungnahme	206
dd)	Ergebnis	206
b)	Erhebliche Verschlechterung der Vermögenslage des Hauptschuldners	207
aa)	Meinungsstand im Hinblick auf den Bürgschafts- vertrag	207
bb)	Begründungsversuche	207
(1)	Begründung der Verfechter eines Kündigungs- ausschlusses	208
(2)	Begründung der Befürworter	208
cc)	Übertragung des Kündigungsgrundes auf die Patronatserklärung	210
(1)	Meinungsstand	210
(2)	Stellungnahme	211
c)	Ergebnis	214
§ 4	Lösungsmöglichkeiten des Versprechenden bei internen Erklärungen	214
I.	Kündbarkeit von Liquiditätszusagen	214
1.	Allgemeines zu den Kündigungsregelungen	215
a)	Rechtsgeschäftliche Lösungsmöglichkeiten	215
b)	Gesetzliche Regelungen	215
2.	Ordentliche Kündigung von Liquiditätszusagen mit Darlehenscharakter	217

a) Meinungsstand	217
aa) Befürworter einer Kündigung	217
bb) Gegner eines Kündigungsrechts	218
b) Stellungnahme	218
c) Einhaltung einer Kündigungsfrist	220
d) Ausschluss der ordentlichen Kündigung bei einer befristeten Liquiditätszusage	220
e) Zwischenergebnis	221
3. Ordentliche Kündigung von als verlorene Zuschüsse zu charakterisierende Liquiditätszusagen	221
4. Außerordentliche Kündigung von Liquiditätszusagen mit Darlehenscharakter und von als verlorene Zuschüsse ausgestalteten Liquiditätszusagen	222
a) Ausscheiden aus der Gesellschaft als wichtiger Grund	222
b) Wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage als wichtiger Kündigungsgrund	223
aa) Gesetzlich vorgesehene, außerordentliche Kündigungsgründe des Darlehensvertrages	223
bb) Anwendbarkeit auf die Liquiditätszusagen mit Darlehenscharakter	225
cc) Anwendbarkeit auf als verlorener Zuschuss ausgestaltete Liquiditätszusagen	226
c) Zwischenergebnis	226
II. Kündbarkeit interner Patronatserklärungen	227
1. Anwendbares Regelungsregime	227
2. Vertrauenshaftung des Versprechenden nach Beendigung der internen Erklärung	227
5. Kapitel: Die externe Patronatserklärung und die Liquiditätszusage in der Krise und der Insolvenz der (Tochter-)gesellschaft	231
§ 1 Kündigungsbeschränkungen in Krise und Insolvenz der (Tochter-)gesellschaft	234
I. Kündigungsbeschränkungen aufgrund der Eigenkapitalersatzregelungen nach alter Rechtslage	235
1. Externe Patronatserklärung	235
a) Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts nach der (alten) Rechtslage vor In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)	235
aa) Krise der Gesellschaft	237

bb)	Tatbestandliche Anwendungsvoraussetzungen von § 32a GmbHG a.F.	238
cc)	Rechtsfolgen	239
b)	Anwendbarkeit der Eigenkapitalersatzregelungen auf externe Patronatserklärungen.....	240
aa)	Sicherheit i.S.d. § 32a Abs. 2 GmbHG a.F.	240
bb)	Rechtliche Konsequenzen der Umqualifizierung in Eigenkapital	241
cc)	Strategie zur Vermeidung der Eigenkapitalbindung	242
	(1) In der Krise abgegebene Kreditsicherheit	242
	(2) Stehenlassen der Kreditsicherheit nach Eintritt der Krise	244
c)	Kündigungssperre aufgrund Eigenkapitalersatzrechts?	248
aa)	Generelle Kündigungssperre.....	248
bb)	Gegner einer kategorischen Kündigungssperre.....	249
cc)	Stellungnahme.....	249
d)	Ergebnis	250
2.	Liquiditätszusagen.....	251
a)	Anwendbarkeit der Eigenkapitalersatzregelungen gemäß § 32 a Abs. 2 GmbHG a.F.....	251
b)	Anwendbarkeit von § 32a Abs. 1 GmbHG a.F.	252
aa)	Bereits ausgezahlte Finanzmittel.....	252
bb)	Analoge Anwendung des § 32a Abs. 1 GmbHG a.F. bzw. Anwendung von § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG a.F. auf Darlehensversprechen	252
	(1) Argumentation des BGH.....	253
	(2) Ablehnung der Analogie durch v. <i>Rosenberg/Kruse</i>	255
	(3) Bedenken an analoger Anwendung.....	255
	(4) Ansicht von Forschbach	256
	(5) Befürworter einer analogen Anwendung im Schrifttum.....	257
	(6) Entscheidung des OLG München.....	257
	(7) Eigene Stellungnahme.....	258
	(8) Ergebnis	260
II.	Kündigungsbeschränkungen nach neuer Rechtslage bei externen Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen?.....	260
1.	Auswirkungen des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) auf das Eigenkapitalersatzrecht	260

2. Auswirkungen des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) für externe Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen.....	262
3. Ergebnis.....	263
III. Kündigungsschranken aufgrund der Zweckbindung bei externen Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen	263
1. Kündigungsbeschränkung bei Sanierungsdarlehen aufgrund der Zweckbindung	264
a) Voraussetzungen eines Sanierungsdarlehens.....	264
aa) Unternehmenskrise und Sanierungsbedürftigkeit	264
bb) Sanierungszweck.....	265
b) Die Kündigungsbeschränkungen bei Sanierungskrediten.....	266
aa) Limitierung der ordentlichen Kündbarkeit.....	266
bb) Beschränkung der außerordentlichen Kündbarkeit gemäß § 490 Abs. 1 BGB	267
(1) Gegner einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit.....	267
(2) Befürworter eines Kündigungsrechts	267
(3) Stellungnahme.....	268
2. Externe Patronatserklärungen.....	269
a) Voraussetzungen einer externen Patronatserklärung mit Sanierungszweck	269
b) Kündigungsbeschränkungen	269
3. Liquiditätszusagen.....	270
a) Voraussetzungen für Liquiditätszusagen mit Sanierungsziel	270
b) Kündigungsbeschränkungen	271
4. Ergebnis.....	272
IV. Treupflicht des Gesellschafters als Kündigungsbeschränkung	273
1. Gesellschaftsrechtliche Treupflicht	273
2. Treupflicht und Drittansprüche von Gesellschaftern	274
a) Ansatz von Wiedemann/Hermanns – Treupflichtverletzung im Einzelfall –	274
b) Ablehnende Haltung von Mirow	275
c) Stellungnahme	275
d) Abschwächung der Kündigungswirkungen	277
V. Zusammenfassung.....	277

§ 2 Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen als Sanierungsinstrument in der Krise	278
I. Ausgangssituation	279
II. Berücksichtigung von Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen im Überschuldungsstatus.....	282
1. Einsatz von externen Patronatserklärungen	283
a) Ansichten in der Rechtsprechung und im Schrifttum zur Aktivierbarkeit	283
b) Stellungnahme	283
c) Weitere Möglichkeiten zur Beseitigung der Überschuldung	284
2. Einsatz von Liquiditätszusagen	285
a) Ansichten in der Literatur	285
b) Ansichten in der Rechtsprechung	285
c) Besonderheiten bei Liquiditätszusagen mit Darlehenscharakter	287
III. Ergebnis	290
§ 3 Inanspruchnahme des Patrons und des Versprechenden aus Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen in der Insolvenz der (Tochter-)gesellschaft.....	291
I. Inanspruchnahme des Patrons bei der externen Patronatserklärung	291
1. Ansprüche des Sicherungsnehmers	291
a) Zahlungspflicht als primäre Leistungspflicht.....	292
b) Patronatserklärung als Anspruchsgrundlage	293
c) Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB wegen Unmöglichkeit.....	294
aa) Insolvenz der (Tochter-)gesellschaft als Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit	294
bb) Insolvenz der (Tochter-)gesellschaft als Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 2 BGB	297
d) Schadensersatz statt der Leistung wegen Verzuges gemäß §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 BGB	297
e) Zusammenfassende Stellungnahme	299
2. Ansprüche des Insolvenzverwalters	300
II. Inanspruchnahme des Versprechenden bei der Liquiditätszusage	301
1. Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter	301
a) Ansprüche des Insolvenzverwalters.....	301

aa)	Gegner einer Inanspruchnahme aus Liquiditäts- ausstattung	302
bb)	Befürworter eines Anspruchs des Insolvenzverwalters aus der Liquiditätszusage	303
cc)	Ansatz von v. Rosenberg/Kruse – Anspruch des Insolvenzverwalters unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzverursachungshaftung	304
dd)	Stellungnahme.....	305
ee)	Umfang des Schadens/Höhe des Schadensersatz- anspruchs	307
	(1) Entscheidung des OLG Celle	308
	(2) Entscheidung des OLG München.....	308
	(3) Überlegungen von <i>Küpper/Heinze</i>	309
	(4) Stellungnahme.....	309
ff)	Ergebnis	311
b)	Anfechtbarkeit von Aufhebungsvereinbarungen durch den Insolvenzverwalter	311
aa)	Anfechtung gemäß § 135 InsO	312
	(1) Entscheidungen des OLG München nach alter Rechtslage	312
	(2) STAR 21-Entscheidung des BGH.....	313
	(3) Ansichten in der Literatur	313
	(4) Stellungnahme.....	315
	(5) Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH- Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) geänderter Anfechtungsgrund i.S.d. § 135 InsO	316
bb)	Weitere Anfechtungsgründe	317
	(1) Entscheidungen des OLG München.....	317
	(2) Ansichten in der Literatur	317
	(3) Stellungnahme zu den weiteren Anfechtungs- gründen.....	318
cc)	Ergebnis	322
2.	Inanspruchnahme durch Tochtergläubiger	322
a)	Ansprüche der Tochtergläubiger aus abgetretenem Recht.....	322
b)	Ansprüche der Tochtergläubiger unter dem Gesichts- punkt der Existenzvernichtungshaftung	323

6. Kapitel: Schlusswort und Zusammenfassung	327
§ 1 Schlusswort.....	327
§ 2 Zusammenfassung	328
Literaturverzeichnis	337