

**Berlin/Brandenburger Arbeitskreis für
Insolvenzrecht e.V.**

**Beendigung von harten
Patronatserklärungen in der Krise
der Tochtergesellschaft**

26. November 2003

**Dr. Kirsten Schümann-Kleber
CLIFFORD CHANCE PÜNDER
Katharina-Heinroth-Ufer 1
10787 Berlin**

**C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R**

Übersicht

- Arten und Motive von Patronatserklärungen
- Beendigungsmöglichkeiten außerhalb der Krise der Tochtergesellschaft
- Beendigungsmöglichkeiten in der Krise der Tochtergesellschaft

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Arten und Motive von Patronatserklärungen

C L I F F O R D

C H A N C E

P Ü N D E R

Was sind Patronatserklärungen?

- Sammelbegriff für verschiedene Arten von Unterstützungserklärungen einer Gesellschaft (Patronin) zur Förderung der Kreditwürdigkeit des unterstützten Unternehmens

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Übliche Kategorisierungen

- Intensität des Rechtsbindungswillens: „harte“
vs. „weiche“ Patronatserklärung
- Erklärungsempfänger: konzerninterne vs.
konzernexterne Patronatserklärung

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Harte konzernexterne Patronatserklärung – Beispiel:

[Briefkopf Muttergesellschaft]

"Zur Aufrechterhaltung der Kreditwürdigkeit unseres Tochterunternehmens T-GmbH werden wir dafür Sorge tragen, dass die T-GmbH bis zur vollständigen Rückzahlung der ihr gewährten Kredite finanziell so geleitet und ausgestattet wird, dass sie jederzeit in der Lage ist, ihre Verpflichtungen zu erfüllen."

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Abgrenzung zu weichen Patronatserklärungen –

Beispiele:

[Briefkopf Muttergesellschaft]

„Wir, M-GmbH, haben Verbindlichkeiten unserer Tochtergesellschaft T-GmbH mit Rücksicht auf unser Ansehen stets so betrachtet wie eigene Verbindlichkeiten“

oder

„Wir sind mit der Kreditaufnahme durch unsere Tochtergesellschaft einverstanden“

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Harte konzerninterne Patronatserklärung – Beispiele:

„Zur Abwendung ihrer Überschuldung verpflichten wir uns dafür zu sorgen, dass sie so geleitet und finanziell gestellt werden, dass sie in der Lage sind, ihre bestehenden (und zukünftigen) Verpflichtungen gegenüber ihren Gläubigern fristgemäß zu erfüllen.“

Oder

“Hiermit verpflichten wir uns, der T-GmbH Liquidität in Höhe von insgesamt Euro X zur Verfügung zu stellen, und zwar auf erstes Anfordern der T-GmbH innerhalb einer Frist von zwei Wochen.”

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Abgrenzung konzernexterner Patronatserklärungen zu Bürgschaft/Garantie

- Keine Verpflichtung zu inhaltlich bestimmter Erfüllungsleistung
- Patronin trägt „Weiterleitungsrisiko“
- Gläubiger kann nicht Leistung an sich, sondern nur an die Tochter verlangen
- Kein Formerfordernis (§ 766 BGB gilt nicht)

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Motive des Kreditgebers/Gläubigers

- Grundsätzlich geringe Akzeptanz
- Gründe für Akzeptanz:
 - Bankübliche Sicherheit (Bürgschaft/Garantie) häufig nicht durchsetzbar (Wettbewerb um Kreditkunden)
 - Mangelnde Eignung anderer Sicherheiten (Bsp. Grundstücke im Ausland)
 - Geringere Vorbehalte gegen (harte) Patronatserklärungen renommierter Unternehmen

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Motive der Tochtergesellschaft

- Kreditbeschaffung (externe Patronatserklärung)
- Vermeidung/Beseitigung rechnerischer Überschuldung und daraus resultierender Insolvenzantragspflicht (insbesondere Motiv für interne Patronatserklärung)

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Motive der Patronin

- Vermeidung anderer Sicherheiten
- Ggf. Umgehung von Genehmigungsvorbehalten
- Vermeidung/Beseitigung rechnerischer Überschuldung der Tochtergesellschaft sofern Rangrücktritte nicht ausreichen

C L I F F O R D
C H A N G E
P Ü N D E R

Rechtliche Auswirkungen der konzernexternen Patronatserklärung (1)

- Grundsatz: Gläubiger erwirbt eigenen Anspruch auf Leistung der Patronin an die Tochter, aber:
Ausstattungsanspruch prozessual mangels Bestimmtheit des Antrags nicht durchsetzbar (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)
- Relevanz: Schadensersatzansprüche des Gläubigers gegen Patronin bei ausbleibender Ausstattung und Vermögensverfall der Tochter

C L I F F O R D
C H A N G E
P Ü N D E R

Rechtliche Auswirkungen der konzernexternen Patronatserklärung (2)

- Beseitigung einer etwaigen Überschuldung der Tochter?
 - Grundsatz: nein, da kein eigener Anspruch der Tochter
 - Aber: In der Krise der Tochter u.U. aktivierbarer Freistellungsanspruch gegen Patronin (§ 30 Abs. 1 GmbHG analog)
 - Weitere Voraussetzung für Bilanzausgleich: Rangrücktritt der Patronin mit Regressanspruch (str./Anwendbarkeit § 774 BGB)

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Rechtliche Auswirkungen der konzerninternen harten Patronatserklärung

- Beseitigung der Überschuldung und Insolvenzantragspflicht, da aktivierbare Forderung der Tochtergesellschaft in Höhe des Überschuldungsbetrages

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigung harter Patronatserklärungen außerhalb der Krise der Tochtergesellschaft

C L I F F O R D

C H A N C E

P Ü N D E R

Wirksamkeit

- Unwirksamkeit wegen Verletzung des Bestimmtheits- und Transparenzgebots (§§ 307 Abs. 1 S. 2, 138 BGB (LG München I, WM 1998, 1285, 1286)?
- Unwirksamkeit formularmäßiger Patronatserklärung nach §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.Vm. § 242 BGB (vgl. BGH WM 2000, 64 ff.)?

C L I F F O R D
C H A N G E
P Ü N D E R

Erlöschen der Leistungspflicht kraft Gesetzes außerhalb einer Krise (extern und intern)

- Befristung oder auflösende Bedingung, § 158 Abs. 2 BGB (+)
- Bei Veräußerung der Beteiligung (§ 275 Abs. 1 BGB, WGG) allein wohl (-)

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigung harter konzernerter Patronatserklärungen außerhalb der Krise

- Vertragliches Kündigungsrecht (+), wenn vereinbart
- Gesetzliches Kündigungsrecht?
(1) Aus „wichtigem Grund“ (§ 314 BGB)?
 - Erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Tochter (-)
 - Veräußerung der Gesellschaftsbeteiligung wohl (+)

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigung harter konzernerter Patronatserklärungen außerhalb der Krise

(2) Nach Ablauf einer "Wartefrist" wohl (+); vgl.
Rspr. des BGH zur unbefristeten
Bürgschaft (BGH WM 1985, 1969 f.);
angemessene Kündigungsfrist ist
einzuhalten

Problem: Dauer der Wartefrist?
BGH zur Bürgschaft: drei Jahre jedenfalls
ausreichend, aber Einzelfall maßgeblich

C L I F F O R D
C H A N G E
P Ü N D E R

Beendigung harter konzerninterner Patronatserklärungen außerhalb der Krise

- Vertragliches Kündigungsrecht (+), wenn vereinbart
- Ordentliches Kündigungsrecht analog § 488 Abs. 3 S. 1 BGB (str.)
- Gesetzliches Kündigungsrecht aus „wichtigem Grund“ ? (§ 314 BGB)
 - Erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Tochter (-)
 - Veräußerung der Gesellschaftsbeteiligung eventuell (+)
 - Rechtsprechung zur Bürgschaft nicht anwendbar
 - Vertragszweck nicht mehr erreichbar
- **Einvernehmliche Aufhebung**

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigungsmöglichkeiten in der Krise der Tochtergesellschaft

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Erlöschen der Leistungspflicht in der Krise der Tochtergesellschaft (extern und intern)

- **Konzernexterne PE:**
 - Bei Nachweis der Zahlungsunfähigkeit /Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei der Tochtergesellschaft nach h.M. (+)
 - aber Schadensersatzanspruch der Gläubiger (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1 BGB)
- **Konzerninterne PE:**
 - OLG Celle, OLG R 2001, 39 ff.: Leistungspflicht erlischt in der Insolvenz der Tochtergesellschaft

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigung konzerner Patronatserklärungen (1)

- Ausgangspunkt:
 - Harte externe Patronatserklärung = "Sicherheit" im Sinne des § 32a Abs. 2 GmbHG
 - Freistellungs-/Erstattungsanspruch der Tochter in Höhe der Unterbilanz (§§ 30, 31 GmbHG analog)
 - Kündigung in der Krise der Tochter gemäß §§ 30 GmbHG/32a GmbHG analog unwirksam? (eigenkapitalersetzend bei Abgabe/ Stehenlassen in der Krise)?

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigung konzerner Patronatserklärungen (2)

- Problem: Haftung dann auch für künftige Verbindlichkeiten?
 - Contra:
 - ↗ EK-Ersatzrecht gilt nur für erbrachte Leistungen; keine Pflicht zur Zuführung neuer Eigenmittel (BGH NJW 99, 2809 ff.)
 - ↗ Beeinträchtigung der Finanzierungsfreiheit des Gesellschafters
 - Pro:
 - ↗ „Erbrachte Leistung“ ist PE als solche

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Alternativen zur Haftungsbegrenzung

- Aufhebungsvertrag?
 - Contra:
 - ↗ § 32 a Abs. 2 GmbHG bleibt nach Aufhebung anwendbar
 - ↗ Praktische Probleme : Gläubiger wird kaum zustimmen
- Reduzierung/Veräußerung der Gesellschaftsbeteiligung (§ 32 a Abs. 3 S. 2 GmbHG) führt nicht zur Entstrickung
- Nachhaltige Sanierung der Tochter
- Ablösung der Patronatserklärung (§ 267 BGB)

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Beendigung konzerninterner Patronatserklärungen

- **Eigenkapitalersatzrecht nicht anwendbar**
 - kein Sicherungsmittel
 - Gilt nur für erbrachte Leistungen; keine Pflicht zur Zuführung neuer Eigenmittel (BGH NJW 99, 2809 ff.)
- **Aber: Kündigung in der Krise trotz vertraglichem Kündigungsrecht möglicherweise ausgeschlossen**
 - Pro: auf Grund ergänzender Vertragsauslegung ausgeschlossen, "einlagengleich"
 - Contra: bei unbegrenzten Liquiditätszusagen uferlose Haftung
 - Kündigung für die Zukunft möglich

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Alternativen zur Haftungsbegrenzung

- Aufhebungsvertrag
 - Pro: Zum Teil auch außerhalb der Krise als einzige Beendigungsmöglichkeit angesehen
 - Contra: Haftungsrisiken für Geschäftsführung der Tochtergesellschaft
 - ↗ Pr.: Schaden? Sofern keine Existenzgefährdung bei der Tochter wohl (-)
 - ↗ Anfechtungsrisiko
- Ersetzung durch begrenzte Erklärungen ohne Existenzgefährdung herbeizuführen

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Praxistipps aus Sicht der Patronin (1)

- Grundsätzlich Vermeidung unbegrenzter harter, externer oder interner Patronatserklärungen, da schwer kontrollierbares Haftungsrisiko
- Alternativen: Rangrücktritt, Forderungsverzicht mit Besserungsschein
- Wenn unvermeidbar: Vertragliche Kündigungsmöglichkeit, Befristung, betragsmäßige Begrenzung

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Praxistipps aus Sicht der Patronin (2)

- Bei interner Patronatserklärung: Verwendungs- und Offenlegungsverbot
- Keine Beteiligungsveräußerung vor Ablauf einer "Wartefrist" oder Freistellungsverpflichtung des Erwerbers

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R

Fragen?

C L I F F O R D
C H A N C E
P Ü N D E R