



Thomas Junggeburch

Interne harte
Patronatserklärungen
als Mittel
zur Insolvenzabwehr



INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	19
§ 1 EINLEITUNG	25
§ 2 EXTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNGEN	27
KAPITEL 1 EINTEILUNG DER PATRONATSERKLÄRUNGEN	27
I. HARTE UND WEICHE PATRONATSERKLÄRUNGEN	27
1. Harte Patronatserklärungen	28
2. Weiche Patronatserklärungen	29
II. EINTEILUNG NACH DER PERSON DES PATRONS	32
III. EXTERNE UND INTERNE PATRONATSERKLÄRUNGEN	33
1. Externe Patronatserklärungen	33
2. Interne Patronatserklärungen	34
3. Patronatserklärungen ad incertas personas	34
a) Patronatserklärungen in Pressemitteilungen, etc.	35
b) Patronatserklärungen in Geschäftsberichten des Patrons	35
aa) Rechtsgeschäftliche Verpflichtung	36
bb) Die Konstruktion des Patronatsvertrages	37
(1) Einseitiges Leistungsversprechen	37
(2) Die Vertragslösung	38
KAPITEL 2 EXTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNGEN	40
I. GRÜNDE FÜR DIE VERWENDUNG EXTERNER HARTER PATRONATSERKLÄRUNGEN UND EINORDNUNG DER EXTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG	40
1. Motive auf Seiten des Patrons	40
2. Motive auf Seiten des Sicherungsnehmers	41
3. Abgrenzungen	42
a) Bürgschaft	42
b) Garantievertrag	43
c) Kreditauftrag	44
d) Schuldbeitritt/ Schuldübernahme	45
e) Einordnung der externen harten Patronatserklärung	45
II. DER PATRONATSVERTRAG	45
1. Die Bestimmtheit der Ausstattung	46
2. Der Vertragsschluss	47
3. Formvorschriften	48
III. DIE AUSSTATTUNGSPFLICHT DES PATRONS	48
1. Der Umfang der Ausstattungspflicht des Patrons	50

2.	Die Fälligkeit der Ausstattungspflicht	53
3.	Exkurs: Die Geltendmachung des Verzugsschaden	53
4.	Geltendmachung von Einwendungen und Einreden	55
5.	Die Verjährung des Ausstattungsanspruchs	56
6.	Dritteleistungsbefugnis des Patrons	56
7.	Klage auf Erfüllung der Ausstattungspflicht	58
8.	Der Regressanspruch des Patrons	59
	a) Regress nach einer Ausstattung des Protegés	59
	b) Regress nach einer Leistung an den Sicherungsnehmer	60
	aa) Ansprüche aus dem Valutaverhältnis	60
	bb) Ansprüche des Patrons aus dem Deckungsverhältnis	61
	(1.) Cessio legis der gesicherten Forderung	61
	(a) Legalzession analog § 774 BGB	62
	(b) Gesamtschuld i.S.d. § 426 Abs. 1, Abs. 2 BGB	62
	(2.) Anspruch auf Abtretung der gesicherten Forderung	62
IV.	DIE BEENDIGUNG DER EXTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG	64
V.	DIE EXTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IN DER INSOLVENZ DES PROTEGÉS	65
1.	Der Ausstattungsanspruch in der Insolvenz des Protegés	66
	a) Unmöglichkeit der Erfüllung der Ausstattungspflicht	66
	b) Keine Unmöglichkeit der Erfüllung der Ausstattungspflicht	67
	c) Stellungnahme	67
2.	Die externe harte Patronatserklärung als kapitalersetzende Sicherheit	68
3.	Der Schadensersatzanspruch des Sicherungsnehmers	70
	a) Schadensersatzpflicht des Patrons	70
	b) Umfang des Schadensersatzes	72
4.	Die Anfechtung der Aufhebung bzw. Kündigung der externen harten Patronatserklärung	74
5.	Exkurs: Die gleichzeitige Insolvenz des Patrons	74
VI.	BILANZIERUNG DER EXTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG	74
VII.	DIE EXTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IM INTERNATIONALEN RECHT	75
	§ 3 INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNGEN	77
	KAPITEL 1 ERSCHINUNGSFORMEN	80
I.	LIQUIDITÄTSZUSAGEN UND VERLUSTÜBERNAHMEN	80
II.	DIE AUSSTATTUNGSPFLICHT ALS VERLORENER ZUSCHUSS ODER ALS KREDITZUSAGE	82
1.	Die Ausstattungspflicht als verlorener Zuschuss	82
2.	Die Ausstattungspflicht als Kreditzusage	82
	KAPITEL 2 DER PATRONATSVERTRAG	85
I.	DIE VERTRAGSPARTEIEN	85
II.	ZUSTÄNDIGKEIT FÜR DEN VERTRAGSSCHLUSS	86
1.	Zustimmungsvorbehalte in Satzungen	87

2.	Die Patronatserklärung als mitwirkungsbedürftiges Rechtsgeschäft	88
3.	Zustimmungsvorbehalte nach der Holz Müller-Rechtsprechung	89
a)	Grundzüge der Holz Müller-Rechtsprechung	89
b)	Anwendung der „Holz Müller-Rechtsprechung“ auf die interne harte Patronatserklärung	91
III.	DER VERTRAGSSCHLUSS	91
IV.	FORMVORSCHRIFTEN	92
1.	Notarielle Beurkundung	92
2.	Schriftform gem. § 293 Abs. 3 AktG	94
V.	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG ALS VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER	95
1.	Die interne harte Patronatserklärung als Vertrag zugunsten Dritter	95
2.	h.M. kein Vertrag zugunsten Dritter	95
3.	Vermittelnde Auffassung	96
4.	Stellungnahme	96
VI.	VERGLEICH	98
	KAPITEL 3 DIE AUSSTATTUNGSPFLICHT DES PATRONS	100
I.	ABGRENZUNGEN	100
1.	Unternehmensvertrag (§§ 291 ff. AktG)	100
a)	Isolierte Verlustübernahmen als Unternehmensverträge	101
b)	Stellungnahme	101
2.	Schuldübernahme/ Schuldbeitritt	102
3.	Freistellungsanspruch	103
4.	Garantievertrag	104
5.	Einordnung der Ausstattungspflicht	104
II.	DER UMFANG DER AUSSTATTUNGSPFLICHT	104
1.	Liquiditätszusage	105
a)	Die Zahlungsunfähigkeit des Protegés	105
aa)	Berücksichtigung vorübergehender Zahlungsstockungen	106
bb)	Berücksichtigung geringfügiger Liquiditätslücken	107
b)	Die Ermittlung der Ausstattungspflicht des Patrons	108
c)	Die Fälligkeit der Ausstattungspflicht	110
d)	Ausgestaltung der Liquiditätszusage auf erstes Anfordern	111
e)	Zusammenfassung	112
2.	Isolierte Verlustübernahme	112
a)	Die Überschuldung des Protegés	113
aa)	Die Fortführungsprognose bei der internen harten Patronatserklärung	113
bb)	Die Überschuldungsbilanz	114
(1)	Die Aktivseite der Überschuldungsbilanz	115
(2)	Die Passivseite der Überschuldungsbilanz	115
(3)	Die Behandlung kapitalersetzender Darlehen	116
(a)	Zwingender Verzicht auf das kapitalersetzende Darlehen	116
(b)	Keine Berücksichtigung kapitalersetzender Darlehen	116
(c)	Rangrücktritt	117

	(d) Stellungnahme	117
	(e) Art des erforderlichen Rangrücktritts	118
	(f) Exkurs: Rechtslage nach Einführung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)	120
	b) Die Fälligkeit des Ausstattungsanspruchs	120
	c) Zusammenfassung	120
3.	Kombinierte Verlustübernahme/Liquiditätszusage	121
III.	DIE ERFÜLLUNG DER AUSSTATTUNGSPFLICHT	121
1.	Ausstattungspflicht als verlorener Zuschuss	122
a)	Einordnung des „Wahlrechts“ des Patrons	122
aa)	Das Wahlrecht als Ersetzungsbefugnis	122
bb)	Das Wahlrecht als Wahlschuldverhältnis i.S.d. §§ 262 ff. BGB	122
cc)	Das Wahlrecht als Wahlschuld sui generis	123
b)	Beispiele für Erfüllungsmodalitäten des Patrons	124
aa)	Die effektive Kapitalerhöhung	124
bb)	Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen	126
cc)	Befreiende Schuldübernahme	127
dd)	Erlassvertrag	127
ee)	Stundungsvereinbarung	128
ff)	Entgeltliche Übernahme von Anlagevermögen	128
gg)	Leistung als Dritter	129
2.	Ausstattungspflicht als Kreditzusage	130
a)	Einordnung der Ausstattungspflicht	130
b)	Beispiele für Erfüllungsmodalitäten	131
aa)	Hingabe von Darlehen	131
bb)	Stundung der Verbindlichkeit	132
IV.	DIE VERTEILUNG DES WEITERLEITUNGSRIKOS	132
V.	DIE KLAGE AUF ERFÜLLUNG DER AUSSTATTUNGSPFLICHT	133
1.	Ausstattungspflicht als verlorener Zuschuss	134
a)	Fehlende Klagemöglichkeit aufgrund unbestimmten Klageantrags	135
b)	Klage nach den Regeln zur Wahlschuld	135
c)	Reduzierung auf Barleistung	136
d)	Klage auf Ausstattung und Vollstreckung im Wege der Ersatzvornahme	136
2.	Ausstattungspflicht als Kreditzusage	139
VI.	VERGLEICH	139
KAPITEL 4 BEGRENZUNG UND BEENDIGUNG DER INTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG		142
I.	DER AUFHEBUNGSVERTRAG	142
1.	Die nachträgliche Aufhebung der Ausstattungspflicht	143
a)	Einschränkung des Aufhebungsrechts durch Finanzplanbindung	143
aa)	Die Auffassung von K.Schmidt/ Altmeppen	144
bb)	Stellungnahme	144
b)	Einschränkung des Aufhebungsrechts analog § 296 Abs. 1 AktG?	146
2.	Die nachträgliche Begrenzung der Ausstattungspflicht	147

II.	DIE KÜNDIGUNG DER AUSSTATTUNGSPFLICHT	147
1.	Die außerordentliche Kündigung der internen harten Patronatserklärung	148
a)	Wesentliche Vermögensverschlechterung des Protegés	148
aa)	Literatur: kein Kündigungsrecht analog § 490 Abs. 1 BGB	149
bb)	Stellungnahme	149
	(1) Außerordentlichen Kündigung zeitlich unbefristeter Bürgschaften	150
	(a) Literatur: Keine Übertragbarkeit der Rechtsprechung	150
	(b) Stellungnahme	151
	(2) Außerordentliche Kündigung von Unternehmensverträgen	151
	(a) Meinungsstand	152
	(b) Stellungnahme	153
	(c) Übertragung der Wertung auf die interne harte Patronatserklärung	154
cc)	Zwischenergebnis	154
b)	Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund	154
aa)	Wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Protegés	155
bb)	Veräußerung des Protegés	155
	(1) Literatur: Keine Übertragung der Rechtsprechung	157
	(2) Stellungnahme	157
	(3) Einschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts	159
cc)	Änderung der Beteiligungsverhältnisse	159
c)	Zusammenfassung außerordentliche Kündigung	160
2.	Die ordentliche Kündigung	160
a)	Bestehen des ordentlichen Kündigungsrechts	161
b)	Konkludenter Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts	162
c)	Rechtsgrundlage des ordentlichen Kündigungsrechts	163
aa)	§ 297 Abs. 3 AktG (analog) als Rechtsgrundlage	164
bb)	§ 488 Abs. 3 BGB analog als Rechtsgrundlage	164
cc)	Stellungnahme	164
	(1) Ausstattungspflicht als Kreditzusage	165
	(2) Ausstattungspflicht als verlorener Zuschuss	165
	(3) Zwischenergebnis	166
d)	Einschränkungen des ordentlichen Kündigungsrechts	166
aa)	Rechtsprechung des BGH zur Kündigung von Bürgschaften auf unbestimmte Zeit	166
bb)	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	168
e)	Zusammenfassung ordentliche Kündigung	169
III.	DIE KÜNDIGUNG DES AN DEN PROTEGÉ AUSGEREICHTEN DARLEHENS	169
1.	Außerordentliche Kündigung gem. § 490 Abs.1 BGB	170
2.	Außerordentliche Kündigung gem. § 314 Abs.1 BGB	170
3.	Ordentliche Kündigung gem. § 488 Abs. 3 S. 2 BGB	170
IV.	RECHTSFOLGEN DER BEENDIGUNG DER INTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG	170
1.	Begrenzung der Ausstattungspflicht des Patrons	171
a)	Interne harte Patronatserklärung als Liquiditätszusage	172
b)	Interne harte Patronatserklärung als isolierte Verlustübernahme	172

c)	Interne harte Patronatserklärung als kombinierte Verlustübernahme/ Liquiditätszusage	173
2.	Die Verteilung des Weiterleitungsrisikos	173
V.	VERGLEICH	173
KAPITEL 5	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IN DER INSOLVENZ DES PROTEGÉS	176
I.	DER PRIMÄRANSPRUCH IN DER INSOLVENZ DES PROTEGÉS	176
1.	Die Rechtsprechung des OLG Celle	176
2.	Versuch einer dogmatischen Begründung der Rechtsprechung	176
a)	Unmöglichkeit	177
aa)	Keine „echte“ Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB	177
(1)	Leistungsfähigkeit bei Insolvenzverfahrenseröffnung	177
(2)	Leistungsunfähigkeit bei Insolvenzverfahrenseröffnung	178
bb)	Unzumutbarkeit i.S.d. § 275 Abs. 2 BGB	179
cc)	Zwischenergebnis	180
b)	Auflösende Bedingung	180
aa)	Auslegung der internen harten Patronatserklärung	180
bb)	Ausdrückliche Vereinbarung einer auflösenden Bedingung	181
(1)	Wirksamkeit der auflösende Bedingung	181
(a)	Generelle Unwirksamkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln	182
(b)	Unwirksamkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln in gegenseitigen Verträgen	183
(c)	Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln	184
(d)	Zwischenergebnis	185
(2)	Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Eintritt der Bedingung	185
cc)	Zwischenergebnis	186
c)	Wegfall der Geschäftsgrundlage	187
d)	Zweckverfehlungskondiktion	187
e)	Zusammenfassung	189
3.	Die Rechtsprechung des OLG München	189
4.	Eigener Ansatz: Ex-nunc wirkendes Erlöschen des Primäranspruchs	190
a)	Folgen für die interne harte Patronatserklärung als Liquiditätszusage	192
b)	Folgen für die interne harte Patronatserklärung als isolierte Verlustübernahme	193
c)	Folgen für die interne harte Patronatserklärung als kombinierte Verlustübernahme/ Liquiditätszusage	193
II.	DER SEKUNDÄRANSPRUCH IN DER INSOLVENZ DES PROTEGÉS	194
1.	Der Schaden des Protegés	194
a)	Kein Schaden des Protegés aus der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	194
b)	Stellungnahme	195
2.	Schadensersatz wegen Nichterfüllung §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB	196
a)	Voraussetzungen des Anspruchs	196
b)	Umfang der Schadensersatzpflicht	198
aa)	Interne harte Patronatserklärung als Liquiditätszusage	200

(1)	Im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits fällige Verbindlichkeiten	200
(2)	Im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits begründete Verbindlichkeiten	200
(a)	Begrenzung des Umfangs der Schadensersatzpflicht	200
(b)	Verhältnis zur Haftung des Insolvenzverwalters für Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 55 Abs.1 Nr. 2 InsO	201
(c)	Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Verbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO)	202
(d)	Die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO)	202
(e)	Die Kosten der Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 3, 4 InsO)	203
bb)	Interne harte Patronatserklärung als isolierte Verlustübernahme	203
cc)	Interne harte Patronatserklärung als kombinierte Verlustübernahme/ Liquiditätszusage	204
3.	Der Verzugschaden	204
a)	Abgrenzung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung	204
b)	Anspruchsvoraussetzungen	205
c)	Umfang des Schadensersatzanspruchs	205
III.	VERGLEICH	205
KAPITEL 6 DIE ANFECHTUNG DER BEENDIGUNG DER INTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG		208
I.	RÜCKERSTATTUNG KAPITALERSETZENDER DARLEHEN	210
1.	Die Ausstattungspflicht als kapitalersetzendes Darlehen	210
2.	Die Ausstattungspflicht als Rechtsgeschäft i.S.d. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG	210
a)	Abstrakte Ausstattungspflicht	213
b)	Konkretisierte Ausstattungspflicht	213
c)	Exkurs: Rechtslage nach Einführung des MoMiG	217
II.	UNENTGELTLICHE LEISTUNGEN	218
1.	Leistung des Schuldners	218
2.	Unentgeltlichkeit der Leistung	218
3.	Berücksichtigung hypothetischer Ursachen	220
4.	Zusammenfassung	222
III.	VORSÄTZLICHE GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG	223
1.	Rechtsgeschäft des Protegés als Insolvenzschuldner	223
a)	Verzicht auf das Merkmal der Rechtshandlung des Protegés	223
b)	Stellungnahme und Ergebnis	224
2.	Mittelbare Benachteiligung der Gläubiger des Protegés	225
3.	Subjektiver Tatbestand	226
a)	Der Benachteiligungsvorsatz des Protegés	226
b)	Kenntnis des Patrons vom Benachteiligungsvorsatz	227
4.	Zusammenfassung	228
IV.	UNMITTELBAR BENACHTEILIGENDE RECHTSHANDLUNGEN (§ 132 ABS. 1 INSO)	228
1.	Rechtsgeschäft des Insolvenzschuldners	229
2.	Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung	230

a)	Rückwirkende Aufhebung einer internen harten Patronatserklärung	230
b)	Ex-nunc wirkende Aufhebung der internen harten Patronatserklärung	231
aa)	Liquiditätszusage	231
bb)	isolierte Verlustübernahme	231
cc)	kombinierte Liquiditätszusage/Verlustübernahme	232
c)	Aufhebung der internen harten Patronatserklärung für die Zukunft	232
3.	Subjektiver Tatbestand	233
4.	Zusammenfassung	233
V.	VERGLEICH	233
KAPITEL 7 BILANZIERUNG DER INTERNEN HARTEN PATRONATSERKLÄRUNG		236
I.	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IN DER RECHNUNGSLEGUNG DES PATRONS	236
1.	Die abstrakte Ausstattungspflicht in der Bilanz des Patrons	236
a)	Bildung von Rückstellungen nach § 249 Abs. 1 S. 1 HGB	236
b)	Die interne harte Patronatserklärung als Gewährleistungsvertrag i.S.d. § 251 S. 1 HGB	237
aa)	Die Auffassung Küffners	238
bb)	Stellungnahme und Ergebnis	239
cc)	Höhe des Vermerks	239
2.	Die konkretisierte Ausstattungspflicht des Patrons als Verbindlichkeit	240
II.	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IN DER RECHNUNGSLEGUNG DES PROTEGÉS	240
III.	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IN DER KONZERNBILANZ	241
1.	Die Pflicht zur Erstellung des Konzernabschlusses	241
a)	Die Beteiligung gem. § 271 Abs. 1 HGB	242
b)	Der Begriff der einheitlichen Leitung	242
2.	Die interne harte Patronatserklärung in der Konzernbilanz	243
IV.	VERGLEICH	243
KAPITEL 8 DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IM INTERNATIONALEN RECHT		244
I.	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IM INTERNATIONALEN PRIVATRECHT	244
1.	Ausdrückliche Rechtswahl (Art. 27 Abs. 1 S. 1 EGBGB)	245
2.	Stillschweigende Rechtswahl (Art. 27 Abs. 1 S. 2 EGBGB)	245
3.	Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht (Art. 28 EGBGB)	246
II.	DIE INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG IM INTERNATIONALEN ZIVILPROZESSRECHT	247
1.	Die gesetzlichen Gerichtsstände im internationalen Zivilprozessrecht	247
a)	Gerichtsstand nach der EuGVVO/ LugÜ	248
aa)	Die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung	248
bb)	Das Luganer Übereinkommen	248
b)	Einzelne Gerichtsstände nach der EuGVVO/LugÜ	248
aa)	Der Allgemeine Gerichtsstand des Beklagten	248
bb)	Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes	249
2.	Gerichtsstandsvereinbarungen	249

a) Gerichtsstandsvereinbarungen nach der EuGVVO/ LugÜ	249
aa) Geltungsbereich der Art. 23 EuGVVO/ Art. 17 LugÜ	250
bb) Die Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung	251
b) Gerichtsstandsvereinbarungen nach den §§ 38 ff. ZPO	253
III. VERGLEICH	253
§ 4 ZUSAMMENFASSUNG	255
§ 5 PATRONATSERKLÄRUNGEN	262
EXTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG	262
INTERNE HARTE PATRONATSERKLÄRUNG	264
I. ISOLIERTE VERLUSTÜBERNAHME	264
1. Ausstattungspflicht als verlorener Zuschuss	264
2. Ausstattungspflicht als Kreditzusage	266
II. LIQUIDITÄTSZUSAGE	267
III. KOMBINIERTER VERLUSTÜBERNAHME/ LIQUIDITÄTSZUSAGE	268
LITERATURVERZEICHNIS	269