



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Haftung im Konzern bei Vorliegen interner und externer
Patronatserklärungen“**

Dissertation vorgelegt von Iliana Diedrich

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Die Haftung im Konzern bei Vorliegen interner und externer Patronatserklärungen

Problemstellung und Gang der Untersuchung

Die Wahrnehmung eines Konzernes in der Öffentlichkeit erfolgt häufig als einheitliches wirtschaftliches Gebilde. Dieser Eindruck stimmt aber nur begrenzt mit der Realität überein: wenn ein Konzern in Teilen durch Verflechtungen und der im Einzelfall gewählten Art der Konzernfinanzierung auch als wirtschaftliche Einheit zu begreifen ist, bildet er jedoch keinesfalls eine juristische Einheit. In der Konsequenz fehlt es dem Konzern an einer eigenen Rechtspersönlichkeit und damit auch an einer gesonderten Haftungsmasse. Es liegt daher nahe, dass Konzerngesellschaften nach Wegen suchen, die Kreditwürdigkeit einer Konzernmutter auch den Tochtergesellschaften zugutekommen zu lassen. Zu diesem Zweck hat sich die zunächst aus anderen Gründen entwickelte Patronatserklärung im Wirtschaftsleben immer mehr etabliert.

Als unterschiedlich geartete Unterstützungszusage der Konzernmutter soll sie dem Tochtergläubiger vermitteln, dass ihm auch deren Haftungsmasse zur Verfügung steht. An der Frage, ob sich die Patronatserklärung tatsächlich für die ihr im Einzelfall zgedachte Funktion eignet, scheiden sich jedoch die Geister. Neben der externen Patronatserklärung, die gegenüber Tochtergläubigern abgegeben wird, besteht auch die Möglichkeit eine interne Patronatserklärung direkt mit der Tochtergesellschaft selbst zu vereinbaren und die Unterstützung unmittelbar ihr gegenüber zuzusichern.

Beide Arten der Patronatserklärung haben in der Literatur mittlerweile große Beachtung gefunden. Unsicherheiten bei deren Handhabung bestehen aber nach wie vor, sodass dieses Thema nicht an Aktualität und Brisanz eingebüßt hat.

Ziel der Dissertation ist es daher, die Haftung der Konzernmutter bei Vorliegen einer Patronatserklärung zugunsten der Tochtergläubiger und zugunsten der Tochtergesellschaften selbst klar zu umreißen und so aufzuzeigen, ob und inwieweit die Konzernmutter bei Vorliegen einer Patronatserklärung für die Verbindlichkeiten einer Konzerntochter aufkommen muss.

Die Untersuchungsergebnisse dienen abschließend der Analyse, wann die Verwendung einer Patronatserklärung im Konzern sinnvoll ist bzw. inwiefern sie überhaupt ein sinnvolles Haftungsinstrument und zur Ergänzung der Haftung im Konzern geeignet ist.

Erstes Kapitel: Grundlagen

Das erste Kapitel behandelt die Grundlagen der Konzernhaftung nach den gesetzlichen Regelungen und die Grundlagen der Patronatserklärung.

Hinsichtlich der Patronatserklärung wird etwa die Entstehungsgeschichte, die Begriffsherkunft und die Anwendbarkeit des deutschen Rechts herausgearbeitet.

Hinsichtlich der Konzernhaftung wird dargestellt, dass die gesetzlich vorgesehene Haftung im Konzern grundsätzlich als Innenhaftung ausgestaltet ist. Dies gilt nach der Trihotel-Entscheidung des BGH auch für die Existenzvernichtungshaftung. Lediglich im Vertragskonzern kann es bei Beendigung des Unternehmensvertrags nach § 303 AktG zu einer Direkthaftung der Muttergesellschaft kommen. Der Tochtergläubiger wird jedoch grundsätzlich immer ein Interesse an einer direkten Haftung der Muttergesellschaft ihm gegenüber haben. Im faktischen Konzern wird er deren Haftung zudem dahingehend ausdehnen wollen, dass eine Einstandspflicht für alle Liquiditätskrisen besteht. Es besteht daher ein grundsätzliches

Bedürfnis nach einer vertraglichen Haftung der Muttergesellschaft. Diese kann entweder gegenüber dem Tochtergläubiger selbst, also konzernextern, oder gegenüber der Tochtergesellschaft, also konzernintern, übernommen werden. Im Falle einer internen Haftung hat der Gläubiger etwa im bloß faktischen Konzern, bei dem keine Haftung für eine Liquiditätskrise aufgrund negativer wirtschaftlicher Entwicklungen besteht, gleichwohl eine höhere Gewähr für die Befriedigung seiner Forderung. Insbesondere im Falle einer (zu) geringen Kapitalausstattung wird die Tochtergesellschaft ohne rechtsgeschäftliche Haftung der Muttergesellschaft kaum dazu in der Lage sein, den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten. Eine solche Haftung der Muttergesellschaft kann neben der Bürgschaft oder Garantie auch durch eine Patronatserklärung hergestellt werden und liegt aufgrund des maßgeblichen Einflusses auf die Tochtergesellschaft nahe.

Zweites Kapitel: Die weiche Patronatserklärung

Das zweite Kapitel behandelt weiche Patronatserklärungen. Dabei handelt es sich um solche Unterstützungszusagen, die keine rechtsverbindliche Zusage, die patronierte Gesellschaft mit ausreichend Mitteln auszustatten, um sicherstellen zu können, dass sie ihre Verbindlichkeiten erfüllen kann, beinhalten. Eine Liquiditätsausstattungspflicht bzw. Einstandspflicht für den Fall der Nichterfüllung durch die Tochtergesellschaft besteht demnach aus der Erklärung nicht. Bei weichen Patronatserklärungen handelt es sich aber nicht ausschließlich um nicht rechtsverbindliche Erklärungen, sondern einige Formen sind als rechtsverbindlicher Vertrag zu qualifizieren. Neben den vereinbarten Primärpflichten kommt dann auf Sekundärebene auch eine Schadensersatzhaftung der Muttergesellschaft in Betracht. Im Kapitel werden unterschiedliche Erklärungsarten hinsichtlich ihres Verpflichtungsgehalts und der Haftung aus diesen untersucht. Die größte Schwierigkeit bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wird darin liegen, nachzuweisen, welche Pflicht verletzt wurde und dass diese Pflichtverletzung kausal für den eingetretenen Schaden war. Die bestehenden Pflichten sind im Zweifel aus den näheren Umständen der Erklärung zu ermitteln.

Trotz dieser Haftungsmöglichkeit wird sich der Erklärungsempfänger insbesondere wegen der Beweisschwierigkeiten hauptsächlich auf den moralischen Verpflichtungsgehalt der weichen Patronatserklärung verlassen müssen. Teilweise wird aus dieser moralischen Pflicht ein echter Sicherheitswert abgeleitet, da bereits diese die Muttergesellschaft zur Rückzahlung des Kredites bewege. Teilweise wird wenigstens von einem Schutz in begrenztem Umfang ausgegangen. Gelegentlich werden weichen Patronatserklärung auch jeglichen Sicherheitswert abgesprochen.

Drittes Kapitel: Die externe harte Patronatserklärung

Das dritte Kapitel behandelt Erklärungen, die als harte externe Patronatserklärungen einzuordnen sind. Das sind etwa Erklärungen, dass die Muttergesellschaft dafür Sorge tragen bzw. sicherstellen wird, dass ihre Tochtergesellschaft während der gesamten Kreditlaufzeit in der Weise geleitet und ausgestattet wird, dass sie jederzeit dazu in der Lage ist, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Es wird herausgearbeitet, dass solche als echte Kreditsicherheit einzustufen sind. Die Haftung aus harten externen Patronatserklärungen ist nicht zuletzt durch die mittlerweile vorhandene Rechtsprechung konkretisiert. Ernstliche Zweifel an der Rechtsnatur als Vertrag sui generis in Form eines unechten Vertrages zugunsten Dritter oder an der Wirksamkeit einer harten externen Patronatserklärung bestehen heute nicht mehr, sodass der Patron sich keinesfalls mehr auf eine „unbestimmte“ Haftung verlassen kann. Vielmehr besteht im Falle der Ausstattung der Tochtergesellschaft ein immenses

Haftungsrisiko. Der Patron hat dauerhaft dafür zu sorgen, dass die Tochtergesellschaft nicht in die Insolvenz fällt. Neben der möglicherweise dauerhaft notwendigen Ausstattung trägt der Patron zudem das Weiterleitungsrisiko. Mittelbar führt dies also dazu, dass der Patron auch für die Forderungen anderer Tochtergläubiger einzustehen hat. Das Haftungsrisiko wird jedoch dadurch relativiert, dass dem Patron die Möglichkeit zusteht, direkt an den Tochtergläubiger oder auf ein insolvenzfestes Treuhandkonto zu leisten. So kann die Höhe der Haftung auf die Kreditrestsumme beschränkt werden. Macht der Patron von keiner Ausstattungsmöglichkeit Gebrauch und wird die Tochtergesellschaft daraufhin insolvent, haftet der Patron dem Tochtergläubiger, demgegenüber die Patronatserklärung abgegeben wurde, auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB. Der Patron muss demnach spätestens im Falle der Insolvenz der Tochtergesellschaft von einer tatsächlichen Inanspruchnahme ausgehen. Es besteht für den Patron daher keine Möglichkeit, der Haftung zu entgehen. Unschädlich ist daher, dass eine prozessuale Durchsetzung des Ausstattungsanspruches nicht möglich ist.

Dennoch verpflichtet sich der Patron nicht auf Ewigkeiten. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung steht dem Patron in jedem Fall zur Verfügung und das selbst dann, wenn es zu einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögenslage der Tochtergesellschaft kommt, wobei hier strenge Anforderungen an die Wesentlichkeit der Verschlechterung zu stellen sind. Im „Ernstfall“ steht dem Patron daher mit der Kündigung ein Instrument zu, um seine Haftung für die Zukunft zu begrenzen. Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet aufgrund der ex nunc-Wirkung der Kündigung aus. Zudem hat der Patron auch das Recht zur ordentlichen Kündigung, die ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes erfolgen kann. Dann sind allerdings eine Warte- sowie eine Kündigungsfrist einzuhalten.

In der Theorie kann sich der Patron für alle Zahlungen an den Tochtergläubiger oder an die Tochtergesellschaft bei letzterer schadlos halten. Da es dazu aber notwendig sein wird, die Tochtergesellschaft nachhaltig zu sanieren, damit sie Ansprüche der Muttergesellschaft im Ergebnis auch befriedigen kann, wird es dazu in der Praxis regelmäßig nicht kommen.

In ihrer Verwendung als Sicherungsmittel erschöpft sich demnach die Funktion der harten externen Patronatserklärung im Konzern. Als Sanierungswerkzeug eignet sie sich nicht. Eine Aktivierung in der Überschuldungsbilanz ist mangels eigenen Anspruchs der Tochtergesellschaft nicht möglich. Denkbar ist es allerdings, einen im Innenverhältnis vereinbarten Freistellungsanspruch zu aktivieren. Auch kann aufgrund der „billigeren“ Möglichkeit der Direktleistung nicht angenommen werden, dass der Tochtergesellschaft liquide Mittel zugeführt werden, um so eine Zahlungsunfähigkeit zu verhindern.

Der größte Vorteil der Patronatserklärung bleibt demnach die Flexibilität in der geschuldeten Ausstattungsleistung. Der Patron muss der Tochtergesellschaft nicht zwingend Liquidität zur Verfügung stellen, sondern kann auch eine andere, für ihn günstigere Ausstattungsmodalität wählen. So kann der Patron, indem er der selbst festgelegten Art der Konzernfinanzierung folgt, auch zugleich eine Kreditsicherheit erfüllen.

Deutlich abzugrenzen ist die externe Patronatserklärung von verwandten Sicherungsmitteln, insb. von der Bürgschaft. Im Vergleich ist die Patronatserklärung das schwächere Sicherungsmittel. Dies ist bei der Beurteilung der Haftungs- und Kündigungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

Viertes Kapitel: Die interne harte Patronatserklärung

Das vierte Kapitel behandelt Erklärungen, die als weiche externe Patronatserklärungen einzuordnen sind. Das sind Erklärungen der Muttergesellschaft gegenüber der

Tochtergesellschaft, dafür Sorge zu tragen bzw. sicherzustellen, dass diese jederzeit dazu in der Lage sein wird, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.

Die interne harte Patronatserklärung ist ebenfalls ein Vertrag sui generis. Die Ausstattungspflicht aus der Patronatserklärung kann darlehensweise oder als verlorener Zuschuss erfüllt werden. Da es der Muttergesellschaft grundsätzlich offensteht, wie sie ihrer Ausstattungspflicht nachkommt, ist es nicht möglich einen ausreichend bestimmten Klageantrag i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu formulieren. Denkbar ist aber, dass die Parteien die Ausstattungsmodalität so weit eingrenzen, etwa auf die Zurverfügungstellung eines Darlehens durch die Muttergesellschaft, dass ein ausreichend bestimmter Klageantrag möglich ist. Ob die Parteien von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, steht ihnen aufgrund der Vertragsfreiheit offen.

Die harte interne Patronatserklärung ist ein taugliches Sanierungsinstrument. Sie kann sowohl den Eintritt von Zahlungsunfähigkeit als auch eine Überschuldung der Tochtergesellschaft verhindern. Erfolgt allerdings keine tatsächliche Ausstattung durch die Muttergesellschaft, kann dennoch Zahlungsunfähigkeit eintreten, die dann nur durch die Wiederaufnahme der Zahlung beseitigt werden kann. Eine Überschuldung wird hingegen wirksam bereits durch die Patronatserklärung selbst beseitigt.

Lässt die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft trotz bestehender Patronatserklärung in die Insolvenz fallen, kann der Insolvenzverwalter nach erfolgloser Fristsetzung von der Muttergesellschaft Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB verlangen. Der Schadensersatz muss die volle Befriedigung aller Gläubiger ermöglichen. Soll die Tochtergesellschaft fortgesetzt werden, hat die Muttergesellschaft Schadensersatz in einer Höhe zu leisten, die die Beendigung des Insolvenzverfahrens und die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes ermöglicht.

Der Patron kann seine Haftung durch Kündigung der internen Patronatserklärung ex nunc beschränken. Dem Patron steht dabei die Möglichkeit der ordentlichen sowie der außerordentlichen Kündigung zur Verfügung. Das Kündigungsrecht besteht unabhängig davon, ob sich die Tochtergesellschaft in der Krise befindet, eine abweichende Parteivereinbarung ist aber möglich und wahrscheinlich. Weder die Kündigung noch die Kündbarkeit an sich haben unmittelbar Auswirkungen auf die Tauglichkeit der internen Patronatserklärung als Sanierungsinstrument. Neben der Kündigung kann die interne Patronatserklärung auch einvernehmlich aufgehoben oder durch Befristung oder Bedingung beendet werden. Die Haftung aus der Patronatserklärung kann bei entsprechender Vereinbarung dann auch rückwirkend entfallen, was sich im Falle einer Bedingung oder Befristung negativ auf die Eignung als Sanierungsinstrument auswirken kann. Im Falle einer einvernehmlichen Aufhebung sind die Tochtergläubiger hingegen ausreichend durch die Möglichkeit der Insolvenzanfechtung geschützt.

Mit der externen Patronatserklärung hat die interne Patronatserklärung gemein, dass sie, sofern sie nach außen dringt, die generelle Kreditwürdigkeit der Tochtergesellschaft steigern kann. Keinesfalls sollten Gläubiger der Tochtergesellschaft aber Hoffnung auf eine Haftung der Muttergesellschaft ihnen gegenüber hegen. Dazu bedarf es der Abtretung des Ausstattungsanspruchs oder dessen Pfändung, wobei der Zeitraum für eine Pfändung und die Durchsetzung des gepfändeten Anspruchs äußerst gering ist, sodass der Tochtergläubiger sich auf diese Möglichkeit kaum verlassen kann.

Der Haftungsumfang der internen Patronatserklärung ist im Vergleich zur externen Patronatserklärung, die für alle Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft abgegeben wurde, zunächst identisch, insofern aber höher, als dass im Falle einer Insolvenz auch die Kosten des Insolvenzverfahrens getragen werden müssen. Der Vorteil der internen Patronatserklärung liegt

aber darin, dass diese neben der Steigerung der Kreditwürdigkeit auch eine Sanierungsfunktion übernehmen kann. Zudem sieht sich der Patron nur einem Vertragspartner ausgesetzt, auf den er aufgrund der Beteiligung zudem maßgeblich Einfluss ausüben kann.

Fünftes Kapitel: Die Patronatserklärung ad incertis personas

Das fünfte Kapitel behandelt Patronatserklärung ad incertis personas, also solche Patronatserklärungen, die zugunsten aller bzw. einer Vielzahl von Gläubigern abgegeben werden. Häufig sind solche Erklärungen in den Geschäftsberichten von Banken oder anderen Konzernobergesellschaften anzutreffen.

Die Schwierigkeiten bei der Einordnung der Patronatserklärung ad incertis personas in Geschäftsberichten folgen daraus, dass man den größtmöglichen Gläubigerschutz erreichen will, ohne die Privatautonomie zu untergraben. Indem man von einer vertraglichen Natur der Patronatserklärung ad incertis personas ausgeht, die vom Erklärungsempfänger angenommen werden muss, wobei auf den Zugang der Annahme nach § 151 S. 1 BGB verzichtet wird, erreicht man diese Ziele am weitestgehenden. Auf die Betätigung des Annahmewillens kann jedoch nicht verzichtet werden. Ein Schweigen ist daher zum Abschluss der Patronatserklärung nicht ausreichend. Die Annahme selbst kann auch nach Vertragsschluss mit der Tochtergesellschaft erfolgen, und zwar auch dann, wenn die Patronatserklärung selbst erst nach Vertragsschluss abgegeben wird. Die Annahme ist aber nur so lange möglich, wie das Angebot noch Bestand hat, die Patronatserklärung also noch Aufnahme in den Geschäftsbericht gefunden hat. Die Patronatserklärung ad incertis personas in einem Geschäftsbericht kann dann mit den Schwierigkeiten, die auch bei der gewöhnlichen harten Patronatserklärung zutage treten, als Haftungsgrundlage herangezogen werden. Die Haftung aus einer Patronatserklärung in anderen Veröffentlichungen scheidet regelmäßig aus, weil es am Rechtsbindungswille fehlen wird. Selbst wenn man eine Vertrauenshaftung für möglich hält, müsste nachgewiesen werden, dass der Vertragsschluss mit der Tochtergesellschaft gerade in Kenntnis und im Vertrauen auf die Äußerung erfolgt ist. Eine praktische Bedeutung solcher Äußerungen besteht demnach nicht.

Sechstes Kapitel: Die Patronatserklärung im System der Konzernhaftung

Das sechste Kapitel greift die zuvor gefundenen Ergebnisse auf und stellt anhand dieser fest, inwiefern die Verwendung von Patronatserklärungen im Konzern unter Haftungsgesichtspunkten sinnvoll ist.

- 1) Hinsichtlich der externen Patronatserklärung wird festgestellt, dass diese die gesetzliche Haftung im Konzern sinnvoll ergänzen kann, indem sie die Schwächen der gesetzlichen Regelungen ausgleicht bzw. auffängt. Unabhängig von der vorliegenden Art der Konzernverbindung oder ob diese zu irgendeinem Zeitpunkt geändert wird, wird die Muttergesellschaft wirksam derart verpflichtet, dass sie für die Verbindlichkeit der Tochtergesellschaft einstehen muss. Die Patronatserklärung ist daher ein flexibles, insbesondere auf die Situation von konzernmäßig verbundenen Gesellschaften zugeschnittenes Sicherungsinstrument. Sie stellt weitestgehend die einheitliche Haftung von Mutter- und Tochtergesellschaft her, die der einheitlichen Wahrnehmung von Konzerngesellschaften in der Öffentlichkeit entspricht.
- 2) Hinsichtlich der internen Patronatserklärungen ist vor allem festzustellen, ob diese den Eintritt von Insolvenzgründen wirkungsvoller vermeiden kann, als die gesetzlichen Haftungstatbestände im Konzern dies vermögen.

Da auch der Verlustausgleichsanspruch aus § 302 AktG bei Bestehen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages die Überschuldung verhindern kann, bringt eine interne Patronatserklärung in dieser Hinsicht keinen weiteren Vorteil. Die interne Patronatserklärung bleibt zur Überschuldungsvermeidung aber dann sinnvoll, wenn lediglich ein faktischer Konzern vorliegt. Dann wird die Tochtergesellschaft deutlich über das Schutzniveau der §§ 311, 317 AktG hinaus geschützt.

Ob die Zahlungsunfähigkeit durch den Verlustausgleichsanspruch nach § 302 Abs. 1 AktG verhindert werden kann ist umstritten, wird aber überwiegend abgelehnt. Dasselbe gilt für die Verlustübernahmepflicht nach § 324 Abs. 3 AktG im Falle einer Eingliederung. Der Abschluss einer internen Patronatserklärung ist daher auch bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages sinnvoll.

- 3) Der Umstand, dass die weiche Patronatserklärung keine feste Haftung begründet, bedeutet nicht, dass dieser im System der Konzernhaftung keine Bedeutung zukommen kann. Sie ist eine sinnvolle Ergänzung zur externen harten Patronatserklärung oder aber auch zu anderen Kreditsicherheiten. Untergeordnete Bedeutung wird dabei aber eine etwaige Schadensersatzpflicht des Patrons haben, da sich deren Voraussetzungen nur schwerlich nachweisen lassen werden. Insbesondere treten Schwierigkeiten beim Nachweis der Kausalität auf. Viel eher wird dem Tochtergläubiger daran gelegen sein, im Falle einer Auskunftserklärung eine richtige Auskunft zu erhalten und im Falle einer Verhaltenspflicht, dass der Patron dieser auch tatsächlich nachkommt. So kann gerade die weiche Patronatserklärung in Form einer Organschaftserklärung sinnvolle Ergänzung zu einem Unternehmensvertrag sein. Die Vereinbarung einer Einflussnahmeklausel kann hingegen sicherstellen, dass die Muttergesellschaft das ihr zustehende Weisungsrecht auch in der vom Gläubiger gewünschten Art und Weise ausübt. Auch eine Ergänzung der Existenzvernichtungshaftung kann durch eine weiche Patronatserklärung erfolgen. Im Falle eines Aushöhlungsverzichts kann der Tochtergläubiger einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich aushöhlender Maßnahmen gegen die Muttergesellschaft geltend machen, um so die Solvenz des Schuldners zu erhalten. Die Haftung ginge insofern auch weiter, weil die zu verhindernde Maßnahme nicht die gleiche existenzvernichtende Qualität aufweisen muss.

Die Dissertation erscheint im Nomos-Verlag in der Schriftenreihe „Deutsches, Europäisches und Vergleichendes Wirtschaftsrecht“.