

Haftungsfalle Gesellschafterbürgschaft

Die mit Gesellschafterbürgschaften verbundenen Risiken werden von den Bürgen regelmäßig unterschätzt. Insbesondere ist ihnen in der Regel nicht bekannt, dass sie im Falle einer Insolvenz der Gesellschaft, auch dann aufgrund der Bürgschaft in Anspruch genommen werden können, wenn die verbürgte Kreditforderung im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung erfüllt wurde oder – gegebenenfalls auch erst nach Eintritt der Insolvenz – durch Verwertung von Sicherheiten aus dem Vermögen der Gesellschaft befriedigt wird.

Die Bürgschaft begründet eine eigene Einstandspflicht des Bürgen gegenüber dem Gläubiger der gesicherten Forderung. Die Haftung des Bürgen ist akzessorisch, das heißt, vom jeweiligen Bestand der Hauptforderung abhängig. Soweit die gesicherte Hauptschuld nicht entsteht, untergeht oder nicht (mehr) durchgesetzt werden kann, gilt dies in der Regel auch für die Bürgschaftsverpflichtung. Nachträgliche Erweiterungen der Hauptschuld durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, z. B. die Verlängerung der Kreditlaufzeit, wirken nicht zu Lasten des Bürgen. Ebenso verliert der Bürge eine Einrede des Schuldners, z. B. die Einrede der Verjährung der Hauptschuld nicht dadurch, dass dieser auf sie verzichtet. Wird die Verjährung der Hauptschuld aber durch Verhandlungen zwischen Gläubiger und Hauptschuldner gehemmt, wirkt dies auch zu Lasten des Bürgen. Gleiches gilt, wenn die Verjährung der Hauptschuld durch Titulierung, etwa durch Eintragung in die Insolvenztabelle der Hauptschuldnerin, unterbrochen und auf 30 Jahre verlängert wird.

Höchstbetrag und Sicherungszweck als Risikoparameter

Als Höchstbetrag wird der Betrag bezeichnet, bis zu dem der Bürge für die verbürgte(n) Verbindlichkeit(en) maximal haftet. Allerdings kann sich die Haftung des Bürgen um Zinsen und Kosten der Rechtsverfolgung über den Höchstbetrag hinaus erhöhen, wenn er mit Zahlungen auf die Bürgschaft in Verzug gerät. In der Sicherungszweckerklärung werden die Verbindlichkeiten angegeben, für die der Bürge haftet. Geschäftsführenden Gesellschaftern wird bisweilen die Abgabe einer weiten Sicherungszweckerklärung angetragen. Diese begründet eine Haftung des Bürgen „für sämtliche Verbindlichkeiten aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung“ der Gesellschaft. Demgegenüber begründen enge Sicherungszweckerklärungen eine Haftung des Bürgen nur für eine oder mehrere in der Bürgschaftsurkunde genau bezeichnete (Kredit-)Forderung(en).

Wirksamkeitshindernisse der Bürgschaft

Eine Bürgschaftserklärung kann wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig sein. Sittenwidrigkeit hat der BGH in

Fällen krasser finanzieller Überforderung weitgehend mittelbarer bzw. geschäftlich unerfahrener Familienangehöriger angenommen, welche die Bürgschaft aus emotionaler Verbundenheit mit dem Schuldner bzw. Mehrheitsgesellschafter übernommen haben. Eine Anwendung dieser Rechtsprechung auf Gesellschafterbürgschaften kommt nur in Betracht, wenn lediglich eine Bagatellobeteiligung von unter zehn Prozent besteht. Eine zur Nichtigkeit führende Sittenwidrigkeit der Bürgschaft kann sich ferner aus einer Überrumpelsituation ergeben, wenn der Gesellschafter nach Erhalt einer Kündigungsdrohung eine zur Rettung seiner Gesellschaft sinnlose Bürgschaft übernimmt.

Ist der Bürge ein Verbraucher, kann er eine außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers abgegebene Bürgschaftserklärung binnen 14 Tagen nach Vertragsschluss und ordnungsgemäßer Belehrung über sein Widerrufsrecht widerrufen.

Ferner kann eine Bürgschaftserklärung unter Umständen wegen Täuschung – etwa Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Bereitschaft des Gläubigers zur Leistung von Sanierungsbeiträgen – oder widerrechtlicher Drohung, z. B. mit unberechtigter Kündigung des zu verbürgenden Kredits, anfechtbar sein.

Rechtslage bei Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen

Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die verbürgte Hauptforderung einschließlich aller bestehenden Neben- und Sicherungsrechte auf den Bürgen als neuen Gläubiger über. Allerdings legen Kreditinstitute in ihren AGB regelmäßig fest, dass dieser Forderungsübergang bis zur vollständigen Befriedigung sämtlicher Forderungen des Gläubigers hinausgeschoben wird. Andere Sicherungsgeber kann der Bürge anteilig auf Freistellung bzw. Ersatz geleisteter Zahlungen in Anspruch nehmen. Im Rahmen eines quotalen Ausgleichs zwischen mehreren Gesellschafterbürgen ist in der Regel darauf abzustellen, in welcher Höhe sie jeweils am Gesellschaftsvermögen beteiligt sind.

Auftragsverhältnis zwischen Gesellschafterbürgen und Gesellschaft

Im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafterbürgen liegt der Übernahme der Bürgschaft durch den Gesellschafter ein Auftragsverhältnis zugrunde, dergestalt, dass die Gesellschaft als Auftraggeberin ihren Gesellschafter als Auftragnehmer beauftragt, eine Bürgschaft für bestimmte Verbindlichkeiten zu übernehmen. Aus diesem Auftragsverhältnis steht dem Gesellschafter gegen die Gesellschaft zunächst ein Anspruch auf Befreiung von der übernommenen Bürgschaftsverpflichtung und – im Falle einer Zahlung auf die Bürgschaft – ein Aufwendungsersatzanspruch auf Erstattung der geleisteten Zahlungen zu.

Nachrang von Gesellschafterforderungen in der Insolvenz der Kapitalgesellschaft

In der Insolvenz von Gesellschaften, die keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter haben, sind Insolvenzforderungen ihrer Geschäftsführenden Gesellschafter sowie aller Gesellschafter mit mehr als zehn Prozent-Beteiligung am Haftkapital nachrangig. Nachrangige Insolvenzforderungen erhalten nur dann eine Quote, wenn die normalen Insolvenzforderungen zu 100 Prozent befriedigt werden und dann noch verteilungsfähige Masse verbleibt. Dies kommt praktisch nicht vor. Zu den vorgenannten Ansprüchen gehören auch die Ansprüche von Gesellschafterbürgen auf Befreiung von der Bürgschaftsverpflichtung sowie auf Ersatz – gegebenenfalls auf die Bürgschaft – geleisteter Zahlungen.

Anfechtbarkeit der Befriedigung nachrangiger Gesellschafterforderungen

Die Befriedigung nachrangiger Gesellschafterforderungen kann gemäß § 135 InsO durch den Insolvenzverwalter der Gesellschaft angefochten werden, wenn sie innerhalb des letzten Jahres erfolgt ist, bevor der Insolvenzantrag gestellt wurde. In diesem Fall muss der Gesellschafter als Anfechtungsgegner den an ihn zur Befriedigung seiner Forderung gezahlten Betrag an den Insolvenzverwalter herausgeben.

Anfechtbarkeit der Enthaftung von Gesellschaftersicherheiten

In entsprechender Anwendung von § 135 InsO ermöglicht die Rechtsprechung auch die Anfechtung der Befriedigung von Insolvenzforderungen aus Vermögen der Gesellschaft, soweit

hierdurch eine Gesellschaftersicherheit, z. B. eine Gesellschafterbürgschaft enthaftet wurde. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Enthaftung durch eine Leistung der Gesellschaft auf die besicherte Verbindlichkeit bewirkt wurde oder, ob sie infolge einer Rechtshandlung des Gläubigers (z. B. Verwertung eines Grundpfandrechts) oder sogar des Insolvenzverwalters selbst (z. B. Auskehrung von Eingängen aus Globalzession) bewirkt worden ist. Entscheidend ist allein, ob die Enthaftung der Gesellschaftersicherheit innerhalb des letzten Jahres vor dem Insolvenzantrag oder zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt ist und zu Lasten des Gesellschaftsvermögens bewirkt wurde. In Höhe der durch den Vermögensabfluss bei der Gesellschaft bewirkten Enthaftung der Bürgschaft kann der Insolvenzverwalter vom Gesellschafterbürgen Zahlung zur Insolvenzmasse verlangen.

Praxistipps zur Minimierung der Bürgschaftsrisiken

Der Sicherungszweck einer Bürgschaft sollte immer auf den jeweiligen Anlasskredit beschränkt werden. Der Höchstbetrag der Bürgschaft sollte sich an der Leistungsfähigkeit des Bürgen orientieren und nur den nicht bereits durch anderweitige Sicherheiten gedeckten Teil eines Kredits abdecken. Gegebenenfalls sollte eine Befristung bzw. auflösende Bedingung (z. B. bei Ausscheiden als Geschäftsführer oder Gesellschafter) in Betracht gezogen werden. Nach Abgabe der Bürgschaftserklärung kann eine Risikominimierung nachträglich einvernehmlich mit dem Gläubiger durch Begrenzung des Sicherungszwecks, Reduzierung des Höchstbetrages oder Austausch gegen dingliche Sicherheiten aus dem Vermögen der Gesellschaft erfolgen. Ist dieses Einvernehmen nicht zu erreichen, sollten Optionen einer Ablösung des verbürgten Kredits im Rahmen einer Umfinanzierung der Gesellschaft erwogen werden. Nach Eintritt der Unternehmenskrise sollten Optionen wie die Ablösung oder Umstrukturierung der Bürgschaftsverbindlichkeit im Rahmen eines ESUG-Verfahrens erwogen werden.

Jochen Rechtmann

Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
 Leiter der Niederlassung Frankfurt/Main
 Buchalik Brömmekamp
 Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Schwerpunkte: Bank- und Kapitalmarktrecht,
 Insolvenzrecht und Sanierung, Gesellschaftsrecht
 Tel. 069-24 75 215 0
 jochen.rechtmann@buchalik-broemmekamp.de

