



Foto: pixelio

# 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 Hauptschuld 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.

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 mittelloser 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 Bagatellbeteiligung von unter 10 % besteht. Eine zur Nichtigkeit führende Sittenwidrigkeit der Bürgschaft kann sich ferner aus einer Überrumpelungssituation

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 Vertragschluss 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 verbürgen den Kredits, anfechtbar sein.

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.

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 10-%-Beteiligung am Haftkapital nachrangig. Nachrangige Insolvenzforderungen erhalten nur dann eine Quote, wenn die normalen Insolvenzforderungen zu 100 % 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.

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 Enthaltung 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 Enthaltung durch eine Leistung der Gesellschaft auf die besicherte Verbindlichkeit bewirkt wurde oder ob sie infolge einer Rechtsbehandlung 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 Enthaltung 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 Enthaltung der Bürgschaft kann der Insol-

venzverwalter vom Gesellschafterbürgen Zahlung zur Insolvenzmasse verlangen.

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.

### Autor



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