Hannoversches Forum der Rechtswissenschaften 44

Gregor Grimm

Die Patronatserklärung

Kreditsicherung und Insolvenzabwehr

Nomos

Hannoversches Forum der Rechtswissenschaften

herausgegeben von der Juristischen Fakultät
der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
durch Bernd-Dieter Meier, Stephan Meder, Hubert Treiber
und Bernd H. Oppermann

Band 44

Gregor Grimm

Die Patronatserklärung

Kreditsicherung und Insolvenzabwehr

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Hannover, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6029-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0149-5 (ePDF)

1. Auflage 2019
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Sie ist in meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Zivil- und Handelsrecht entstanden. Für die Veröffentlichung wurden Literatur und Rechtsprechung bis Anfang August 2019 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. iur. Bernd H. Oppermann, LL.M. (UCLA), Prof. h.c. (UMCS), Dr. h.c. (Rouen), bin ich für die umfassende Betreuung meiner Doktorarbeit und die wertvollen Anregungen sehr dankbar. Die Zugehörigkeit zu seinem Lehrstuhl seit fast neun Jahren, zunächst als studentische Hilfskraft, nun als wissenschaftlicher Mitarbeiter, hat mein Interesse am Zivil- und Handelsrecht maßgeblich geprägt und die Zeit an der Fakultät zu einem unvergesslichen und lehrreichen Lebensabschnitt gemacht.

Frau Professorin Dr. iur. Petra Buck-Heeb danke ich herzlich für die ausgesprochen zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Bereits während des Schwerpunktstudiums konnte sie mich für das Unternehmensrecht und die wirtschaftsrechtlichen Zusammenhänge begeistern.

Zum Dank verpflichtet bin ich auch der Dr. Giesing-Stiftung aus Hannover für die großzügige Übernahme des Druckkostenzuschusses.

Ebenso möchte ich meinem Freundeskreis und meinen Kolleginnen und Kollegen, die im gesamten Conti-Hochhaus verteilt sind, dafür danken, dass sie für den nötigen Ausgleich neben der Arbeit und Promotion gesorgt haben. Ganz herzlich danke ich Frau Dr. phil. Andrea Tech für das stets offene Ohr in meiner gesamten Zeit am Lehrstuhl und ihre selbstlose Unterstützung insbesondere in der Endphase meiner Promotion.

Schließlich gilt mein aufrichtiger Dank meinen Eltern und meiner Schwester. Ohne den familiären Rückhalt und die bedingungslose und liebevolle Unterstützung während meiner gesamten schulischen und juristischen Ausbildung wäre dieses Projekt nicht zustande gekommen. Ihnen ist die vorliegende Arbeit gewidmet.

Hannover, im August 2019 Gregor Grimm

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 21

A. Problemaufriss und aktuelle Relevanz 21

B. Stand der wissenschaftlichen Diskussion 29

C. Gang der Untersuchung 32

Kapitel 1: Gegenstand und Grundkonstellationen der Patronatserklärung 37

A. Ursprung und gesetzliche Anknüpfungspunkte der Patronatserklärung 37

B. Grundformen der Patronatserklärung und Kategorisierungsversuche 40

I. Grundkonstellation der Patronatserklärung 41

II. Beteiligte Parteien und ihre Interessenlagen 43

1. Typische Interessenlage des Patrons 44

2. Typische Interessenlage des Patronierten 46

3. Typische Interessenlage des Kreditgebers des Patronierten 47

III. Zustandekommen einer Patronatserklärung als Patronatsvertrag 48

IV. Grundsätzliche Anforderungen an den Inhalt und die Form 50

1. Formanforderungen 50

2. Mindestanforderungen an den Inhalt einer Patronatserklärung 52

3. Ermittlung des Inhalts bei unklarer Formulierung der Patronatserklärung 55

4. Zu sonstigen Unwirksamkeitsgründen 58

V. Kategorisierungs- und Systematisierungsversuche 59

1. Systematisierung nach dem Haftungspotenzial 61

a) Gruppe der weichen Patronatserklärungen 62

b) Gruppe der harten Patronatserklärungen 63

c) Dazwischenliegende Erklärungsformen 64

2. Systematisierung nach dem Erklärungsempfänger 64

a) Interne Patronatserklärung 65

b) Externe Patronatserklärung gegenüber einem (potenziellen) Kreditgeber des Patronierten 65
c) Externe Patronatserklärung gegenüber einem Dritten als Nicht-Gläubiger des Patronierten 66
d) Patronatserklärung gegenüber einem unbestimmten Personenkreis 67
3. Problematisierung der dargestellten Gruppenbildung 69
VI. Gründe für den Einsatz einer Patronatserklärung und deren wirtschaftliche Bedeutung 69
1. Bilanzrechtliche Gesichtspunkte 70
2. Steuerrechtliche Gesichtspunkte 71
3. Spekulation auf das Prozessrisiko 72
4. Umgehung von gesellschaftsrechtlichen Genehmigungsvorbehalten 73
5. Devisenrechtliche Gesichtspunkte 73
6. Geschäftspolitische und sonstige betriebsinterne Gesichtspunkte 74
7. Konzernhaftungsrechtliche Gesichtspunkte 75
8. Wettbewerbsbezogene Gesichtspunkte 75

C. Verbreitung der Patronatserklärung in der heutigen Rechtspraxis 76

D. Ergebnisse des ersten Kapitels 77

Kapitel 2: Die weiche Patronatserklärung als finanziell nicht unmittelbar bindende Erklärungsform 78

A. Abgrenzung der weichen von der harten Patronatserklärung 78

B. Typische Erscheinungsformen der weichen Patronatserklärung 82
I. Gruppe der Erklärungen hinsichtlich eines zukünftigen Verhaltens 82
1. Stillhalte- und Beteiligungserhaltungserklärung, Unterrichtungsklausel 84
2. Einflussnahmeerklärung und Management-Klausel 86
3. Aushöhlungsklausel 88
4. Organschaftserklärung 89
5. Bonitätserklärung 90
II. Gruppe der Erklärungen zur Bestätigung bedeutsamer Umstände 91
1. Kontrollerklärung 93
2. Auskunfts- und Beteiligungsklausel 94
3. Erklärung der moralischen Verbundenheit des Patrons 95

III. Gruppe der Erklärungen ohne unmittelbare rechtliche Relevanz 96
1. Wohlverhaltenserklärung („good-will-Erklärung") 97
2. Kenntnisnahme- und Einverständniserklärung 98
3. Vertrauenserklärung 98
IV. Zur Auslegung weicher Erklärungsformen 99

C. Rechtliche Wirkungen der weichen Patronatserklärung 100
I. Begründung von Ansprüchen aus einer weichen Patronatserklärung 100
II. Bilanzrechtliche Aspekte der weichen Patronatserklärung 101

D. Eignung der weichen Patronatserklärung zur Kreditsicherung und Insolvenzabwehr 102
I. Ungeeignetheit der weichen Patronatserklärung 102
II. Besondere Motive für den Einsatz der weichen Patronatserklärung 103

E. Ergebnisse des zweiten Kapitels 105

Kapitel 3: Die harte externe Patronatserklärung zur Kreditsicherung 106

A. Grundlegendes zum Zweck des Kreditsicherungsrechts 106

B. Typische Erscheinungsformen der externen Patronatserklärung 107
I. Typisches Formulierungsmuster der harten externen Patronatserklärung mit Ausstattungsverpflichtung 107
II. Kategorisierung nach dem IDW RH HFA 1.013 109

C. Rechtsnatur der externen Patronatserklärung mit Ausstattungsverpflichtung 110

D. Rechte und Pflichten aus der externen Patronatserklärung 113
I. Ansprüche des Gläubigers gegen den Patron aus der externen Patronatserklärung 113
1. Ausstattungsverpflichtung des Patrons als Primärpflicht 113
2. Umfang der geschuldeten Ausstattung 114
3. Anspruchsgrundlage für den Ausstattungsanspruch des Kreditgebers des Patronierten 117

4. Schadensersatzansprüche des Gläubigers gegen den Patron 118
a) Direktleistungsanspruch als Schadensersatz statt der Leistung 119
aa) Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB 119
bb) Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB 122
cc) Umfang des Schadensersatzes 123
b) Schadensersatz neben der Leistung, §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB 124
c) Direktleistungsanspruch kraft ergänzender Vertragsauslegung 125
d) Zwischenergebnis 126
5. Wiederaufleben der Patronhaftung nach erfolgter Insolvenzanfechtung 126
6. Keine Beseitigung der insolvenzrechtlichen Kenntnis des Gläubigers 130
7. Ansprüche des Kreditgebers in der Doppelinsolvenz des Patrons und des Patronierten 131
II. Ansprüche des Patronierten gegen den Patron aus der externen Patronatserklärung 132
III. Bestimmtheit der Ansprüche gegen den Patron 133
1. Bestimmtheitsanforderungen gem. §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 308 Abs. 1 ZPO für den Klageantrag 134
2. Bestimmtheitsanforderungen für die Bürgschaft gem. § 767 BGB 137
3. Allgemeine Bestimmtheitsanforderungen des Schuldrechts 138
4. Zwischenergebnis 140
IV. Rechte des Patrons gegen den Patronierten und dessen Kreditgeber 140
1. Recht zur Erhebung der Einwendungen des Patronierten 140
2. Kooperations- und Weiterleitungspflicht des Patronierten 141
3. Regress des Patrons nach Leistung 142
V. Besondere Motive der an der externen Patronatserklärung Beteiligten 143
VI. Auslegung der externen Patronatserklärung bei nicht eindeutiger Formulierung 144

VII. Verjährung 144

E. Bilanzierung der externen Patronatserklärung als Kreditsicherheit 145

I. Bilanzierung der externen Patronatserklärung beim Patron 145

1. Ausweis der externen Patronatserklärung beim Patron gem. §§ 251, 268 Abs. 7 HGB. 146

2. Passivierung der externen Patronatserklärung beim Patron gem. § 249 Abs. 1 S. 1 HGB 147

II. Bilanzierung der externen Patronatserklärung beim Patronierten 147

III. Bilanzierung der externen Patronatserklärung beim Gläubiger 149

F. Einordnung der Patronatserklärung in das System der Kreditsicherheiten 149

I. Unterscheidung zwischen klassischen und atypischen Kreditsicherheiten 149

II. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zu banküblichen Kreditsicherheiten 150

1. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zur Bürgschaft 151

a) Externe Patronatserklärung als bürgschaftsähnliche Kreditsicherheit 151

b) Charakteristische Unterschiede 152

aa) Unterschiede hinsichtlich des Leistungsempfängers 152

bb) Unterschiede hinsichtlich des Leistungsumfangs 153

cc) Unterschiede hinsichtlich der Haftung für Zahlungsunwilligkeit 153

dd) Unterschiede hinsichtlich der Akzessorietät 154

c) Zwischenergebnis 155

2. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zur Garantie 155

3. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zum Schuldbeitritt 157

4. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zur Schuldübernahme 158

5. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zum Kreditauftrag 158

6. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zu Financial Covenants 159

7. Abgrenzung der externen Patronatserklärung zum Organschaftsrevers 160
III. Zwischenergebnis 161

G. Beendigungsmöglichkeiten der externen Patronatserklärung 161
I. Beendigung durch Erfüllung i.S.d. § 362 Abs. 1 BGB 162
II. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten der Beendigung 162
1. Aufhebungsvertrag 162
2. Vereinbarung einer auflösenden Bedingung gem. § 158 Abs. 2 BGB 163
3. Vereinbarung einer auflösenden Befristung gem. § 163 Alt. 2 i.V.m. § 158 Abs. 2 BGB 163
4. Vereinbarung eines Kündigungsrechts 165
5. Ordentliches Kündigungsrecht 166
a) Externe Patronatserklärung als unbefristetes Dauerschuldverhältnis 167
b) Einhaltung der bürgschaftsrechtlichen Warte- und Kündigungsfrist 167
c) Zwischenergebnis 169
6. Außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 314 Abs. 1 BGB 170
a) Wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des Patronierten 170
b) Veräußerung der Beteiligung am Patronierten 173
c) Zwischenergebnis 176
III. Haftungsumfang des Patrons bei Beendigung der externen Patronatserklärung 176
IV. Einer Beendigung der externen Patronatserklärung entgegenstehende Gründe 177
1. Entgegenstehende Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts 177
2. Entgegenstehende Grundsätze des Finanzplankredits 178
3. Entgegenstehender Zweck der externen Patronatserklärung und Gläubigerschutzaspekte 179
4. Zwischenergebnis 180

H. Bewertung des Sicherungswerts der externen Patronatserklärung als Kreditsicherheit 180

I. Ergebnisse des dritten Kapitels 182

Kapitel 4: Die harte interne Patronatserklärung zur Insolvenzabwehr 184

A. Grundlegendes zum Bedürfnis der kurzfristigen Insolvenzabwehr 184
I. Begriff der Insolvenzreife und die Instrumente zu deren Abwehr 185
II. Begriffliche Abgrenzung zu Liquiditäts- und Verlustdeckungszusagen 186
III. Das STAR 21-Urteil des II. Zivilsenats des BGH 189

B. Typische Erscheinungsformen der internen Patronatserklärung unter Einbeziehung der Rangrücktrittserklärung 190
I. Typische Formulierung einer internen Patronatserklärung 190
II. Rangrücktritt als Ergänzung der internen Patronatserklärung 192

C. Rechtsnatur der internen Patronatserklärung 193
I. Vertrag sui generis als aufschiebend bedingtes Darlehensversprechen 194
II. Kein Schenkungsversprechen 195
III. Regelmäßig kein echter bzw. unechter Vertrag zugunsten Dritter 197
IV. Zwischenergebnis 198

D. Rechte und Pflichten aus der internen Patronatserklärung 198
I. Ansprüche des Patronierten gegen den Patron aus der internen Patronatserklärung 198
1. Ausstattungsverpflichtung des Patrons als Primärpflicht 198
2. Umfang der geschuldeten Ausstattung 199
3. Schadensersatzpflicht des Patrons gegenüber dem Patronierten außerhalb der Insolvenz 199
II. Ansprüche des insolventen Patronierten gegen den Patron 200
1. Kein Untergang des Anspruchs in der Insolvenz des Patronierten 200
2. Umfang des Schadensersatzes 203
III. Ansprüche der Gläubiger des Patronierten gegen den Patron 205
1. Grundsätzlich keine unmittelbaren Ansprüche des Gläubigers 205
2. Ansprüche des Gläubigers bei Offenlegung der internen Patronatserklärung 206

IV. Klageweise Durchsetzung unter Berücksichtigung der EuInsVO 209
V. Auslegung der internen Patronatserklärung bei nicht eindeutiger Formulierung 210
1. Privatautonomie der Vertragsschließenden als Grenze der Auslegung 210
2. Zweck der Erklärung als Widerspruch zum Auslegungsergebnis 212
3. Stellenwert der Privatautonomie im Spannungsverhältnis zum Gläubigerschutz 213

E. Bilanzierung der internen Patronatserklärung 215
I. Bilanzierung der internen Patronatserklärung beim Patron 215
1. Ausweis der internen Patronatserklärung gem. §§ 251, 268 Abs. 7 HGB 215
2. Passivierung der internen Patronatserklärung gem. § 249 Abs. 1 S. 1 HGB 216
II. Bilanzierung der internen Patronatserklärung beim Patronierten 217
1. Aktivierung der internen Patronatserklärung 217
2. Passivierung von Regressforderungen des Patrons 217
III. Befreiung gem. § 264 Abs. 3 HGB aufgrund des BilRUG 218
IV. Kein Einfluss auf die Bilanz des Gläubigers des intern Patronierten 220

F. Tauglichkeit der internen Patronatserklärung zur Überwindung der Insolvenzreife 221
I. Grundlegendes zur Zielsetzung der Insolvenzordnung 222
II. Regelungsgehalt der Insolvenzantragsfrist des § 15a InsO 222
III. Motive für eine (vorübergehende) Insolvenzabwehr 223
IV. Die Insolvenzeröffnungsgründe der §§ 17, 18, 19 InsO 224
1. Insolvenzeröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 InsO 225
a) Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO 225
b) Vermutung der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 S. 2 InsO 228
c) Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung 228
2. Insolvenzeröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO 229

3. Insolvenzeröffnungsgrund der Überschuldung gem. § 19 InsO 231
a) Zur Entwicklung des Überschuldungsbegriffs 231
aa) Ursprünglicher Überschuldungsbegriff der Konkursordnung 232
bb) Überschuldungsbegriff der Insolvenzordnung ab dem 1. Januar 1999 233
cc) Rückkehr zum modifizierten zweistufigen Ansatz ab dem 18. Oktober 2008 234
dd) Erneute Befristung und endgültige Entfristung 235
ee) Überschuldungsbegriff im Spannungsverhältnis zum Gläubigerschutz 238
b) Bestimmung der Überschuldung nach geltender Rechtslage 239
aa) Stichtagsbezogener Überschuldungsstatus 240
bb) Zeitraumbezogene Prognosebetrachtung 241
4. Neuer Standard IDW S 11 243
V. Einfluss der internen Patronatserklärung auf die Insolvenzreife 243
1. Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 InsO 244
2. Beseitigung der Überschuldung i.S.d. § 19 InsO 246
a) Beseitigung der bilanziellen (rechnerischen) Überschuldung 247
aa) Werthaltigkeit und Haftungsumfang der internen Patronatserklärung 247
bb) Mindestdauer der Wirksamkeit 250
cc) Bestand im Insolvenzfall 250
dd) Erfordernis der Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts 251
b) Begründung einer positiven Fortführungsprognose nach § 19 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 InsO zur rechtlichen Beseitigung der Überschuldung 253
VI. Grenzen des Einsatzes der Patronatserklärung zur Insolvenzabwehr 256
1. Kündbarkeit als Insolvenzabwehrhindernis 256
a) Hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 InsO 257
b) Hinsichtlich der Überschuldung i.S.d. § 19 InsO 259
2. Bindung des Patrons an die interne Patronatserklärung 260
a) Vertragliche Bindung aufgrund eines Vertrags zugunsten Dritter 261

b) Gesetzliche Bindung aufgrund einer Disposition betreffend § 15a InsO 266
3. Folgen der fehlgeschlagenen Insolvenzabwehr 268
a) Persönliche Haftung 268
b) Strafrechtliche Konsequenzen 269
c) Haftungsrisiken für nicht an der Patronatserklärung Beteiligte 270
VII. Keine unmittelbare insolvenzrechtliche Wirkung der externen Patronatserklärung 270

G. Beendigungsmöglichkeiten der internen Patronatserklärung 272
I. Beendigung durch Kündigung seitens des Patrons 273
1. Ordentliches Kündigungsrecht 273
2. Außerordentliches Kündigungsrecht 274
3. Vertragliches Kündigungsrecht 275
II. Sonstige Beendigungsmöglichkeiten der internen Patronatserklärung 278
1. Beendigung durch Aufhebungsvertrag und Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff., 143 InsO 278
a) Zulässigkeit der einvernehmlichen Aufhebung 278
b) Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff., 143 InsO 282
aa) Insolvenzanfechtung gem. § 133 InsO 282
bb) Insolvenzanfechtung gem. § 134 InsO 283
cc) Insolvenzanfechtung gem. § 135 InsO 284
2. Beendigung durch Ablauf der Befristung 285
3. Beendigung durch Erreichen des Haftungshöchstbetrags 285
III. Haftungsumfang des Patrons bei Beendigung 286
1. Von der Patronhaftung erfasste Verbindlichkeiten des Patronierten 288
a) Haftung für bis zur Beendigung fällig gewordene Verbindlichkeiten 288
b) Haftung für bei Beendigung lediglich begründete Verbindlichkeiten 288
c) Haftung für Massekosten und Masseverbindlichkeiten 293
2. Regelung des § 302 AktG für abhängige Konzernunternehmen 294
IV. Einer Beendigung entgegenstehende Gründe 295
1. Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts 295
2. Grundsätze des Finanzplankredits 296

3. Kündigungsausschluss aufgrund zeitlicher und höhenmäßiger Begrenzung 296

H. Ergebnisse des vierten Kapitels 297

Fazit 299

Literaturverzeichnis 303

Abkürzungsverzeichnis 331

Rechtsprechungsverzeichnis 333

Einleitung

A. *Problemaufriss und aktuelle Relevanz*

Die Patronatserklärung ist eine Schöpfung der Banken- und Rechtspraxis[1] der 1960er Jahre und unterliegt bis heute keiner gesetzlichen Definition oder inhaltlichen Regelung.[2] Nicht zuletzt hieraus folgt eine kaum zu überblickende Breite an Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Inhalts einer Patronatserklärung, welcher abhängig von den konkreten Interessen der beteiligten Parteien privatautonom festgelegt werden kann. Im Kern geht es bei der Patronatserklärung um eine Konstellation, in der eine Partei als Patron[3] einer anderen Partei als Patronierten die Unterstützung in rechtlich unterschiedlicher Ausgestaltung zusichert.[4]

---

1 *Bednarz*, in: v. Rechenberg/Ludwig, Kölner Handbuch Handels- und Gesellschaftsrecht (2017), Rn. 364, der auf den Einsatz als Kreditsicherheit insb. für Großkredite im internationalen Geschäftsbereich von Konzernen und Banken hinweist; vgl. auch *Vollmer*, ZBB 1993, 89.

2 *Kronner/Seidler*, BB 2019, 555; *Pesch*, WM 1998, 1609, 1656; *v. Bernuth*, ZIP 1999, 1501, 1502; *Kübler*, in: FS Graf-Schlicker (2018), S. 323, 325; *Ammelung/Sorocean*, RIW 1996, 668; im europäischen Ausland finden sich vereinzelte Erwähnungen der Patronatserklärung. Seit der Reform des französischen Kreditsicherungsrechts wird etwa eine Form der Patronatserklärung in Art. 2322 des französischen Code Civil erwähnt, vgl. *Klein/Tietz*, RIW 2007, 101, 102.

3 Zur besseren Lesbarkeit wird die männliche Form verwendet, mit der alle Geschlechter angesprochen sind.

4 *Keßler*, Patronatserklärungen (2015), S. 1; *Maier-Reimer/Etzbach*, NJW 2011, 1110. Die Großkredit- und Millionenkreditverordnung vom 29.12.1997 (GroMiKV a.F.) enthielt in § 1 Abs. 2 GroMiKV eine Legaldefinition („Eine Patronatserklärung im Sinne dieser Verordnung ist eine Willenserklärung, die das (Kredit-)Institut verpflichtet, die Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen Unternehmens sicherzustellen."). Diese Definition ist in der aktuellen Fassung der GroMiKV v. 6.12.2013 = BGBl. I. 2013, S. 4183-4208, entfallen. Die Patronatserklärung findet nun lediglich in § 2 Abs. 2 Nr. 1 GroMiKV begriffliche Erwähnung, ebenso wie jüngst im Anhang 21 der Delegierten Verordnung (EU) 2019/980 der Kommission vom 14. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Aufmachung, des Inhalts, der Prüfung und der Billigung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission, ABl. 2019 Nr. L 166 S. 26.

Im Jahr 1999 attestierte Fleischer der Patronatserklärung einen „enormen Bedeutungsaufschwung“ in Deutschland.[5] 2006 bezeichnete Schmidt die Patronatserklärung als bedeutendes Mittel der Kreditsicherung und Insolvenzvermeidung.[6] Ein Jahr später sprachen Saenger und Merkelbach von einer erheblichen Bedeutung der Patronatserklärung für die Praxis.[7] Inzwischen konnte sich die Patronatserklärung zweifellos als atypische Kreditsicherheit und als flexibles Instrument der Insolvenzvermeidung im Rechtsverkehr der Unternehmen und Banken etablieren und ist aus der heutigen Sanierungspraxis kaum wegzudenken.[8] Insofern ist von „nicht zu überschätzender Bedeutung“[9] der harten Patronatserklärung im Geschäftsverkehr die Rede.

Ähnlich unterschiedlich wie die Gestaltungsmöglichkeiten sind die denkbaren Rechtsfolgen, die durch eine nicht ausreichend sorgsam gewählte Formulierung der Patronatserklärung ausgelöst werden können.[10] Die Kehrseite der Flexibilität ist ein beachtliches Haftungspotenzial für die Beteiligten, dessen tatsächliches Ausmaß sich oftmals erst in der gerichtlichen Auseinandersetzung offenbart.[11] Vor diesem Hintergrund wurde die Patronatserklärung in der Literatur bereits als „nicht kalkulierbares Haftungsrisiko“[12] bezeichnet und an anderer Stelle die Frage aufgeworfen, ob bei einer Patronatserklärung das Streben nach Sicherheit vergeblich sei.[13] Aus der Praxis wird im Kontext aktueller BGH-Rechtsprechung[14] vor einer

---

5 *Fleischer*, ZHR 163 (1999), 461, 467.

6 *H. Schmidt*, NZG 2006, 883, 884.

7 *Saenger/Merkelbach*, WM 2007, 2307.

8 *Tetzlaff*, WM 2011, 1016; *Hölzle/Klopp*, KTS 2016, 335, 337; *Rieder*, GWR 2011, 293; *Reuter*, RIW 2018, 339 f.

9 *Burmeister/Tasma*, NZI 2017, 157, 158; vgl. auch *Nobbe*, in: Nobbe, Kommentar zum Kreditrecht (2018), Vor §§ 765 ff. BGB Rn. 146.

10 Vgl. *Saenger*, in: FS Eisenhardt (2007), S. 489, 490, der als Beispiel die Entscheidung des BGH, Urt. v. 8.5.2006 – II ZR 94/05 (Boris Becker vs. Sportgate) = ZIP 2006, 1199–1200, anführt.

11 *Saenger*, in: FS Eisenhardt (2007), S. 489, 491; *Obermüller*, ZGR 1975, 1, 49; *Michalski*, WM 1994, 1229, 1231; *Limmer*, DStR 1993, 1750.

12 *Tetzlaff*, ZInsO 2008, 337 ff.: „Patronatserklärungen – ein unkalkulierbares Haftungsrisiko für den Patron“; *Kiethe*, ZIP 2005, 646, spricht von erheblichen Haftungsrisiken für den Patron; vgl. auch *Hoffmann*, in: Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar (2016), Kap. 29 E. Rn. 2.

13 *Schäfer*, WM 1999, 153 ff.: „Die harte Patronatserklärung – vergebliches Streben nach Sicherheit? Zum Bestimmtheitsproblem und zur dogmatischen Einordnung“ (im Zusammenhang der Entscheidung des LG München I, Urt. v. 2.3.1998 – 11 HKO 20623/97 = ZIP 1998, 1956–1959).

14 BGH, Beschl. v. 12.1.2017 – IX ZR 95/16 = ZIP 2017, 337–338.

leichtfertigen Abgabe einer Patronatserklärung gewarnt, da eine weitreichendere rechtliche Wirkung begründet werden könne, als sich dies aus dem Wortlaut ergebe.[15]

In der Rechtsprechung war die Patronatserklärung zunächst kaum Gegenstand von Entscheidungen.[16] Dies hat sich allerdings gewandelt. Zwischenzeitlich formten die Gerichte das Institut der Patronatserklärung immer weiter aus und konkretisierten den rechtlichen Rahmen der Funktion als Kreditsicherheit sowie die Einsatzmöglichkeiten in der Sanierungspraxis. Auch wenn deswegen eine gestiegene Rechtssicherheit im Umgang mit Patronatserklärungen angenommen werden könnte, wird dieser Anschein bei genauerer Betrachtung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung relativiert. So ist es beispielsweise noch immer gängig, dass der Patron sich in einer gerichtlichen Auseinandersetzung auf den Standpunkt stellt, er habe trotz Verwendung der typischen Formulierungsmuster keinen Rechtsbindungswillen gehabt. Die Gerichte sind daher noch heute mit Problemen der Patronatserklärung befasst, die längst als geklärt angesehen wurden.[17]

Dass die gerichtliche Würdigung von Patronatserklärungen eine durchaus rasante Entwicklung erfahren hat, führt ein kurzer Überblick über einige wichtige gerichtliche Entscheidungen der vergangenen rund 20 Jahre eindrucksvoll vor Augen:

Im Jahr 1998 erklärte das LG München I[18] in einer von der Literatur[19] durchweg kritisierten Entscheidung die externe Patronatserklärung in

---

15 *Söbbing*, GWR 2017, 336; vgl. auch *Kessler*, BB 2011, 1492.

16 *Kiethe*, ZIP 2005, 646, 648, der darauf hinweist, dass es vom Patron aufgrund der Wortwahl in der Patronatserklärung durchaus gewollt sein kann, dem Kreditgeber Erschwernisse für eine etwaige Klage zu bereiten; vgl. auch *Pesch*, WM 1998, 1609; *Koch*, Patronatserklärung (2005), S. 61 f. m.w.N.; zur Patronatserklärung ad incertas personas vgl. *Thiekötter*, Patronatserklärung (1999), S. 25.

17 *Tetzlaff*, WM 2011, 1016; vgl. im Kontext der Insolvenzabwehr *Bitter*, ZIP 2019, 146, 153, spricht insoweit von einem nachträglichen „Rosinenpicken"; siehe auch *Bitter*, ZHR 181 (2017), 428, 429 f.; Patronatserklärungen sind auch deshalb oftmals bewusst unklar abgefasst, vgl. *Küpper/Heinze*, ZInsO 2006, 913, 914, 916; *v. Rosenberg/Kruse*, BB 2003, 641; *Köhler*, WM 1978, 1338, 1341.

18 LG München I, Urt. v. 2.3.1998 – 11 HKO 20623/97 = ZIP 1998, 1956–1959; zudem wurde hinsichtlich der Nichtigkeit der Patronatserklärung auf einen Verstoß gegen § 9 AGBG a.F. sowie auf eine Übersicherung gem. § 138 BGB abgestellt; im Übrigen führt das LG München I aus, dass eine etwaige Nichtigkeit der Patronatserklärung in der bis dato erschienenen Literatur und Rechtsprechung nicht einmal diskutiert worden ist.

19 So hält beispielsweise *v. Bernuth*, ZIP 1999, 1501 ff., die Entscheidung für nicht überzeugend; ähnlich *Schäfer*, WM 1999, 153, der herausstellt, dass die Flexibili-

ihrer typischen Form mit Ausstattungsverpflichtung u.a. mangels Bestimmtheit für nichtig. Gewiss wurde diese Wertung in der Folgeinstanz durch ein rechtskräftiges Versäumnisurteil des OLG München[20] korrigiert. Für eine zwischenzeitliche Unsicherheit hat das Urteil dennoch gesorgt.

Eine Entscheidung, die auch Gegenstand der Presse[21] war, betrifft das Verfahren Boris Becker vs. Sportgate aus dem Jahr 2006.[22] Darin hatte der BGH erstmals über eine Patronatserklärung einer Privatperson in der Funktion als Minderheitsgesellschafter zu befinden.[23] Gleichzeitig war es eines der ersten höchstgerichtlichen Verfahren, in denen eine Patronatserklärung (auch) zur Vermeidung der Insolvenzreife eingesetzt wurde.

In einer vielbeachteten sowie in der Literatur und Rechtspraxis außerordentlich umstrittenen[24] Entscheidung („STAR 21") hatte sich der II. Zivil-

---

tät auch zugunsten des Patrons wirke und die Patronatserklärung u.a. deshalb gegenüber einer Bürgschaft den Vorzug erhalte; dass das LG München I in der genannten Entscheidung allerdings hieraus eine unangemessene Benachteiligung des Patrons herleite, sei „verwirrend"; *Wittig*, WM 2003, 1981, 1982, weist darauf hin, dass die Entscheidung durch die Berufungsinstanz zu Recht aufgehoben wurde. Vgl. auch *Fleischer*, ZHR 163 (1999), 461, 468 m.w.N.; *Fleischer*, WM 1999, 666, 668 ff.; *Kiethe*, ZIP 2005, 646, 652.

20 OLG München, Urt. v. 21.10.1998 – 7 U 3960/98 = ZIP 1999, 22; die Entscheidung wurde nicht begründet, da sie durch Versäumnisurteil erging.

21 FAZ.net v. 26.7.2011: „Sportgate-Insolvenz: Becker muss 100.000 Euro zahlen", abrufbar unter https://www.faz.net/-gun-v 9wp (letzter Abruf am 1.8.2019).

22 BGH, Urt. v. 8.5.2006 – II ZR 94/05 (Boris Becker vs. Sportgate) = ZIP 2006, 1199–1200, Rn. 1; wörtlich lautete die abgegebene Erklärung wie folgt: „*To whom it may concern: I hereby undertake vis-à-vis S. AG i.G. both to immediately compensate any losses that may occur during the course of the business up to an amount of 1,5 million Euro by means of appropriate measures as well as to ascertain the supply of the company with liquid funds for this period, so that the company shall be in a position to meet its financial obligations at any time. The present declaration shall be governed by the laws of the Federal Republic of Germany.*" – „An diejenigen, die es angeht: Ich verpflichte mich hiermit gegenüber der S. AG i.G. sowohl unverzüglich jegliche Verluste, die während des Geschäftsganges eintreten, bis zu einer Summe von 1,5 Millionen Euro mittels geeigneter Maßnahmen auszugleichen, als auch die Versorgung der Gesellschaft in dieser Zeit mit flüssigen Mitteln sicher zu stellen, so dass die Gesellschaft jederzeit ihren finanziellen Verpflichtungen nachkommen kann. Diese Erklärung soll dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unterfallen."

23 *H. Schmidt*, NZG 2006, 883; vgl. auch *Wolf*, ZIP 2006, 1885 ff.

24 Das STAR 21-Urteil wurde in der Literatur stark diskutiert, siehe zur Aufsatz- und Festschriftliteratur etwa *Kaiser*, ZIP 2011, 2136 ff.; *Ringstmeier*, in: FS Wellensiek (2011), S. 133 ff.; *Lange*, BB 2010, 2720 f.; *Frystatzki*, NZI 2013, 161, 164 ff.; *Raeschke-Kessler/Christopeit*, NZG 2010, 1361 ff.; *Tetzlaff*, WM 2011, 1016 ff.;

senat des BGH[25] im Jahr 2010 mit der Frage der Aufhebungsmöglichkeit einer internen Patronatserklärung zu befassen und stellte dabei erstaunlich geringe Anforderungen, denen zufolge eine konkludente Kündigungsabrede ausreichen soll. Teile der Literatur sprachen insoweit von einem „guten Dienst"[26] für die Sanierungspraxis, während andere dies als „bedenklich"[27] werteten. Entgegen der bis zu diesem Zeitpunkt verbreiteten Auffassung, eine Patronatserklärung sei allenfalls unter strengen Bedingungen aufhebbar, bot der II. Zivilsenat des BGH in der genannten Entscheidung gleich mehrere Anhaltspunkte für die Auflösung einer Patronatserklärung.[28] Die Frage, welche Verbindlichkeiten des Patronierten nach der Aufhebung der internen Patronatserklärung vom Patron zu tragen sind, wurde bislang nicht abschließend beantwortet.[29] Durch die Bezugnahme auf die bis zur Aufhebung fällig gewordenen Verbindlichkeiten in der dem STAR 21-Urteil[30] zugrunde liegenden Patronatserklärung wurden gewisse Anreize in der Praxis geweckt, die Haftung des Patrons möglicherweise einschränkbar zu machen, was allerdings dem Gläubigerschutz zuwiderlaufen könnte.

Ausgehend hiervon stellt sich insbesondere die Frage, ob und inwiefern eine solche aufhebbare interne Patronatserklärung überhaupt dazu geeignet ist, Einfluss auf das Vorliegen der Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 InsO, der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO sowie der Überschuldung gem. § 19 InsO zu nehmen und so ggf. eine Insolvenzantragspflicht i.S.d. § 15a InsO sogar zu verhindern. Dieser höchst praxisrelevante Themenkomplex ist bereits Gegenstand zweier jün-

---

Maier-Reimer/Etzbach, NJW 2011, 1110 ff.; vgl. *K. Schmidt*, ZIP 2016 Beil., 66 ff.; *Kübler*, in: FS Graf-Schlicker (2018), S. 323 ff.; *Ulrich/Rath*, GmbHR 2010, 1204 ff.; vgl. *Nassall*, jurisPR-BGHZivilR 24/2010 Anm. 3; *Ries/Böhner*, FD-InsR 2010, 310693 ff.; *Knof*, LMK 2011, 316151; vgl. *Veranneman*, GWR 2010, 522.

25 BGH, Urt. v. 20.9.2010 – II ZR 296/08 (STAR 21) = BGHZ 187, 69–82 = NJW 2010, 3442–3445, Rn. 19.

26 So *K. Schmidt*, JuS 2011, 262, 264; tendenziell positiv auch *Kübler*, in: FS Graf-Schlicker (2018), S. 323 ff.

27 So etwa *Tetzlaff*, WM 2011, 1016 ff.; *Tetzlaff*, DZWIR 2011, 181 ff.; *Tetzlaff*, jurisPR InsR 24/24/2010 Anm. 1; *Tetzlaff*, ZInsO 2011, 226 ff.; *Lange*, BB 2010, 2720 f.; *Böcker*, DZWIR 2011, 93 ff.; *Cranshaw*, juris-PR HaGesR 11/2010 Anm. 3; vgl. auch *Heeg*, BB 2011, 11160 ff.

28 Vgl. *Kübler*, in: FS Graf-Schlicker (2018), S. 323, 329.

29 Vgl. hierzu aktuell *Kübler*, in: FS Graf-Schlicker (2018), S. 323–336.

30 BGH, Urt. v. 20.9.2010 – II ZR 296/08 (STAR 21) = BGHZ 187, 69–82 = NJW 2010, 3442–3445, vgl. Rn. 42.

gerer Dissertationen[31] aus den Jahren 2014 und 2015 und wird auch in den übrigen Bereichen der Literatur kontrovers diskutiert.[32] Wenngleich der IX. Zivilsenat in einer aktuellen Entscheidung[33] zur *externen* Patronatserklärung sich dahingehend positioniert, an den STAR 21-Wertungen grundsätzlich festhalten zu wollen, kann von einer abschließenden Klärung der aufgeworfenen Fragen nicht gesprochen werden.[34]

Auch hinsichtlich der Handhabung der harten *externen* Patronatserklärung als atypische Kreditsicherheit bestehen weiterhin Unsicherheiten. So sprach sich der IX. Zivilsenat des BGH in der genannten Entscheidung für eine tendenziell strenge Haftung des Patrons im Falle der Insolvenz des Patronierten aus.[35]

Die praktische Bedeutung dieser rechtlichen Probleme wird durch jüngste Fälle bestätigt, in denen Fluggesellschaften überraschend Insolvenz anmelden mussten.[36] Im Nachgang gelangte in einigen Fällen an die Öffentlichkeit, dass kurz zuvor eine interne Unterstützungserklärung zugunsten des nun insolvent gewordenen Unternehmens aufgehoben wurde.

Ein wichtiger aktueller Fall ist die Insolvenz von Air Berlin,[37] der auf eine bemerkenswerte Resonanz in der Öffentlichkeit gestoßen ist. In den

---

31 *Verenkotte*, Patronatserklärungen (2014), und *Keßler*, Patronatserklärungen (2015). Beide behandeln die Patronatserklärung insb. im Kontext des STAR 21-Urteils. Eine weitere Monographie tangiert das Urteil nur am Rande, vgl. *Wagner*, Patronatserklärungen (2011). Zum Themengebiet der Insolvenzvermeidung sind folgende Arbeiten zu nennen: *Junggeburth*, Patronatserklärung (2009), und *Schniepp*, Liquiditätszusage (2008), S. 101 ff., 181 ff.

32 Siehe z.B. *Lange*, BB 2010, 2720 f.; *Heeg*, BB 2011, 1160 ff., *Böcker*, DZWIR 2011, 93 ff.; *Cranshaw*, jurisPR-HaGesR 11/2010 Anm. 3; *Tetzlaff*, DZWIR 2011, 181 ff.; *Tetzlaff*, ZInsO 2011, 226 ff.; *Tetzlaff*, jurisPR-InsR 24/2010 Anm. 1; vgl. auch *Paul*, ZInsO 2004, 1327 ff.

33 BGH, Beschl. v. 12.1.2017 – IX ZR 95/16 = ZIP 2017, 337–338, Rn. 9.

34 Auf die fortlaufende Diskussion hinweisend z.B. *Hölzle/Klopp*, KTS 2016, 335, 336; *K. Schmidt*, ZIP 2016 Beil., 66; *Klene*, Der Konzern 2017, 389.

35 BGH, Beschl. v. 12.1.2017 – IX ZR 95/16 = ZIP 2017, 337–338.

36 Air Berlin musste nach Beendigung der internen Unterstützungserklärung des Großaktionärs Etihad Insolvenzantrag stellen; zur Insolvenz von Air Berlin siehe FAZ.net v. 15.8.2017: „Fluggesellschaft: Air Berlin insolvent – Lufthansa interessiert“, abrufbar unter https://www.faz.net/-gqi-90roe (letzter Abruf am 1.8.2019). Small Planet Airlines musste nach Beendigung der internen Unterstützungserklärung der litauischen Muttergesellschaft kurzfristig Insolvenzantrag stellen; zur Insolvenz der Small Plant Airlines siehe etwa FAZ.net v. 19.9.2018: „Small-Planet-Insolvenz: Wie es nach dem Chaos-Flugsommer weitergeht“, abrufbar unter https://www.faz.net/-gqi-9ekin (letzter Abruf am 1.8.2019).

37 Die Insolvenzanträge der AirBerlin PLC, der AirBerlin PLC & Co. Luftverkehrs KG sowie der airberlin technik GmbH wurden am 15.7.2017 gestellt.

Fokus der rechtlichen Diskussion dieses Falls steht u.a. eine Stützungserklärung des ehemaligen Großaktionärs Etihad Airways, nach deren Aufkündigung Air Berlin umgehend Insolvenzantrag stellen musste.[38] Auch hier geht es um die Frage, ob es sich bei der Erklärung von Etihad um eine harte interne Patronatserklärung handelt, aus der weitere Ansprüche abgeleitet werden könnten. Schließlich hat die Bundesregierung mit einem Übergangskredit der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) i.H.v. 150 Mio. Euro und einer Bundesbürgschaft ausgeholfen, um einen geordneten vorübergehenden Flugbetrieb sicherzustellen.[39] Zwischenzeitlich wurde bekannt, dass der Betrag bereits fast vollständig zurückgezahlt worden ist.[40] Nachdem Berichte erschienen sind, denen zufolge Verhandlungen zwischen Etihad und dem Insolvenzverwalter von Air Berlin gescheitert sind und eine Schadensersatzklage vorbereitet wird,[41] wurde nun Klage beim Landgericht Berlin gegen Etihad auf Schadensersatz eingereicht.[42] Die Klage trägt vor, dass über eine Million Forderungen insgesamt in Milliardenhöhe gegen Air Berlin bestehen und gegen Etihad als Schadensersatz geltend gemacht werden, woraufhin das Landgericht Berlin den Streitwert vorläufig auf bis zu zwei Milliarden Euro festgesetzt hat.[43] Sollte es sich bei der Stützungserklärung um eine harte interne Patronatserklärung handeln, so verdeutlicht dies eindrucksvoll, welches finanzielle Ausmaß der Einsatz solcher Unterstützungserklärungen angenommen hat.

In diesen Insolvenzfällen befanden sich die betroffenen Gesellschaften oftmals schon in einer finanziellen Schieflage, weshalb die interne Patronatserklärung den Eintritt der rechtlichen Insolvenzantragspflicht nach

---

38 FAZ.net v. 15.8.2017: „Fluggesellschaft: Air Berlin insolvent – Lufthansa interessiert“, abrufbar unter https://www.faz.net/-gqi-90roe (letzter Abruf am 1.8.2019).

39 FAZ.net v. 4.9.2017: „EU-Kommission genehmigt Millionen-Kredit für Air Berlin“, abrufbar unter https://www.faz.net/-gqi-91f7z (letzter Abruf am 1.8.2019).

40 FAZ.net v. 1.8.2019: „Air Berlin zahlt Großteil des Bundes-Darlehens zurück“, abrufbar unter https://www.faz.net/-hzv-9pn4q (letzter Abruf am 1.8.2019).

41 FAZ.net v. 18.9.2018: „Vergleich gescheitert: Air-Berlin-Gläubiger müssen auf Prozess hoffen“, abrufbar unter https://www.faz.net/-gv 6-9eipb (letzter Abruf am 1.8.2019).

42 Pressemitteilung des LG Berlin: „Landgericht Berlin: Klage des Insolvenzverwalters von Air Berlin gegen Etihad auf Schadensersatz (PM 48/2018)“ v. 14.12.2018; siehe auch FAZ.net v. 14.12.2018: „Schadensersatzklage: Air Berlin streitet mit Etihad um Milliarden-Summe“, abrufbar unter https://www.faz.net/-gqi-9hoqn (letzter Abruf am 1.8.2019).

43 Pressemitteilung des LG Berlin: „Landgericht Berlin: Klage des Insolvenzverwalters von Air Berlin gegen Etihad auf Schadensersatz (PM 48/2018)“ v. 14.12.2018. Das Verfahren ist unter dem Az. 95 O 60/18 beim LG Berlin anhängig.

§ 15a InsO verhindern bzw. beseitigen sollte. Rückblickend ist die zentrale Frage zu stellen, ob es sich bei diesen Unterstützungserklärungen im Einzelfall um harte interne Patronatserklärungen gehandelt hat. Aufgrund der Zwecksetzung ist damit unmittelbar die Folgefrage verbunden, welche Anforderungen an solche Erklärungen zu stellen sind, wenn durch sie eine Insolvenz abgewehrt oder zumindest hinausgezögert werden soll.

Genügt die konkrete Erklärung im Einzelfall nicht den noch festzustellenden Anforderungen, so muss konsequenterweise angenommen werden, dass sie zur Beseitigung der Insolvenzeröffnungsgründe nicht geeignet war, mit der Konsequenz, dass die Insolvenzantragsfrist des § 15a InsO in Gang gesetzt wurde und verstrichen ist. Die Folgen für die gesetzlichen Vertreter der insolventen Gesellschaft wären verheerend: Es stehen strafrechtliche Sanktionen sowie die persönliche Haftung[44] im Raum, für die nach neuesten instanzgerichtlichen Urteilen[45] auch eine D&O-Versicherung[46] nicht einspringt. Dass auch die strafrechtlichen Konsequenzen nicht lediglich theoretisch bestehen, zeigt ein aktuelles Urteil des LG Bonn.[47]

Aber auch auf Seiten des Patrons besteht das Risiko einer nicht überschaubaren und weiter wachsenden Haftung aufgrund der Formulierung der Patronatserklärung. Damit der Patron nicht vollkommen schutzlos gestellt ist, muss also auch zu seinen Gunsten geprüft werden, unter welchen Voraussetzungen er sich von der Patronatserklärung lösen kann und welche Haftungsfolgen dann bestehen.

---

44 Der BGH hat jüngst die Haftung weiter verschärft, vgl. BGH, Urt. v. 4.7.2017 – II ZR 319/15 = ZIP 2017, 1619–1621; vgl. zur Geschätfsführerhaftung auch OLG Rostock, Urt. v. 22.1.2018 – 6 U 10/14 = GmbHR 2019, 719–724. Siehe zu den Folgen einer fehlgeschlagegen Insolvenzabwehr auch Kapitel 4, F.VI.3.

45 Siehe jüngst die Entscheidung des OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.7.2018 – I-4 U 93/16 = ZIP 2018, 1542–1546; die in diesem Verfahren erhobene Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH (Az. IV ZR 186/18) wurde zwischenzeitlich zurückgenommen; vgl. zudem die bereits zuvor ergangene Entscheidung des OLG Celle, Beschl. v. 1.4.2016 – 8 W 20/16 = BeckRS 2016, 125428; zur Diskussion siehe z.B. *Seitz*, DB 2018, 2105 f., und *Portzgen*, ZInsO 2018, 2009 ff.; siehe ferner *Wolfer*, in: Fridgen/Geiwitz//Göpfert, BeckOK-InsO (25.4.2019), § 15a Rn. 44b.

46 Gemeint sind Directors-and-Officers-Versicherungen bzw. Organ-/Manager-Haftpflichtversicherungen.

47 LG Bonn, Urt. v. 1.3.2017 – 29 KLs – 410 Js 511/10–1/14 (abrufbar bei NRWE); vgl. zudem BGH, Beschl. v. 4.12.2018 – 4 StR 319/18 = ZInsO 2019, 258–259.

B. Stand der wissenschaftlichen Diskussion

Viele Jahre war die Patronatserklärung kaum Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung, sodass viele Aspekte gänzlich ungeklärt blieben.[48] Insbesondere zur Jahrtausendwende wurden aber einige grundlegende Arbeiten[49] zur Patronatserklärung veröffentlicht, durch die ein bedeutsames Fundament für ihre rechtliche Handhabung geschaffen wurde.

Allerdings sind zahlreiche Punkte weiterhin umstritten, was u.a. auch daran liegt, dass die Patronatserklärung nach wie vor ein atypisches Instrument der Kreditsicherung ist. Erst später wurden weitere Einsatzmöglichkeiten zur Insolvenzvermeidung durch die Sanierungspraxis geschaffen, was zu einer erneuten Problemflut geführt hat, die bis heute kaum abebbt.[50]

Den damaligen Höhepunkt der rechtlichen Diskussion im Zusammenhang mit der insolvenzrechtlichen Sanierungswirkung von Patronatserklärungen bildet das besagte STAR 21-Urteil[51] des II. Zivilsenats des BGH, welches auf zum Teil heftige Kritik[52] gestoßen ist. Bis heute ist keine zweifelsfreie Linie für die Frage erkennbar, ob die vom II. Zivilsenat des BGH aufgestellten STAR 21-Wertungen[53] auch auf andere Sanierungsfälle über-

---

48 *Saenger*, in: FS Eisenhardt (2007), S. 489; *Schäfer*, WM 1999, 153, der darauf hinweist, dass mit der Nichtigkeitsentscheidung des LG München I, Urt. v. 2.3.1998 – 11 HKO 20623/97 = ZIP 1998, 1956–1959, der Anlass gegeben wurde, sich mit bis dahin kaum behandelten, grundsätzlichen Fragen der Patronatserklärung auseinanderzusetzen. Mit der steigenden Zahl an Gerichtsverfahren, die die Patronatserklärung betreffen, ist auch die wissenschaftliche Behandlung intensiviert worden, vgl. *Paul*, ZInsO 2004, 1327, 1328.

49 Zu nennen ist die Habilitationsschrift von *Koch*, Patronatserklärung (2005); ferner die Dissertationen von *Forschbach*, Liquiditätszusagen (1999); *Wolf*, Patronatserklärung (2005); *Schnellecke*, Patronatserklärungen (2005); *Rüßmann*, Patronatserklärungen (2006); *La Corte*, Patronatserklärung (2006); *Schniepp*, Liquiditätszusage (2008).

50 Die hohe aktuelle Relevanz bekräftigen z.B. *Hölzle/Klopp*, KTS 2016, 335, 336; *K. Schmidt*, ZIP 2016 Beil., 66; *Klene*, Der Konzern 2017, 389.

51 BGH, Urt. v. 20.9.2010 – II ZR 296/08 (STAR 21) = BGHZ 187, 69–82 = NJW 2010, 3442–3445.

52 Siehe zu den teils äußerst kritischen Stimmen etwa *Lange*, BB 2010, 2720–2721; *Böcker*, DZWIR 2011, 93 ff.; *Cranshaw*, jurisPR-HaGesR 11/2010 Anm. 3; *Tetzlaff*, ZInsO 2011, 226 ff.; *Tetzlaff*, DZWIR 2011, 181 ff.; *Heeg*, BB 2011, 1160 ff. *Tetzlaff*, jurisPR-InsR 24/2010 Anm. 1.

53 BGH, Urt. v. 20.9.2010 – II ZR 296/08 (STAR 21) = BGHZ 187, 69–82 = NJW 2010, 3442–3445.

tragen werden können. Dieser Aspekt erlangt im Zusammenhang mit den beschriebenen aktuellen Fällen erhebliche Praxisrelevanz.

Neue bedeutende Impulse hat die gegenwärtige wissenschaftliche Auseinandersetzung im Zusammenhang mit der STAR 21-Entscheidung durch ein Urteil des IX. Zivilsenats des BGH[54] aus dem Jahr 2015 erhalten, in der im Kern die Aufhebbarkeit einer sog. *qualifizierten Rangrücktrittserklärung mit vorinsolvenzlicher Durchsetzungssperre* nach Kriseneintritt grundsätzlich abgelehnt wird.[55] Auch diese Entscheidung hat zu einer starken wissenschaftlichen Diskussion geführt.[56] Sowohl bei der qualifizierten Rangrücktrittserklärung als auch bei der Patronatserklärung handelt es sich um in der Praxis gebräuchliche Instrumente, um auf das Vorliegen von Insolvenzeröffnungsgründen einzuwirken.

Bei der Patronatserklärung wird Einfluss auf die Seite der Aktiva genommen, bei der qualifizierten Rangrücktrittserklärung hingegen auf die Seite der Passiva.[57] Welche Anforderungen im Einzelnen gelten sollen, ist umstritten. Aufgrund der naheliegenden Einsatzbereiche beider Instrumente stellt sich die dringende Frage, ob ein Wertungswiderspruch zwischen der angenommenen Aufhebbarkeit einer Patronatserklärung einerseits und der abgelehnten Aufhebbarkeit einer qualifizierten Rangrücktrittserklärung andererseits in der Rechtsprechung des II. Zivilsenats und des IX. Zivilsenats des BGH zu sehen ist.[58] Eine abschließende Antwort auf die Frage, wie sich das Urteil auf die interne Patronatserklärung auswirkt, ist bis-

---

54 BGH, Urt. v. 5.3.2015 – IX ZR 133/14 = BGHZ 204, 231–251 = ZIP 2015, 638–644; zu den Folgen vgl. *Ekkenga*, ZIP 2017, 1493 ff., und *Wolf*, StuB 2015, 461 ff.

55 Jedenfalls soll eine Aufhebung nicht ohne Mitwirkung der Gläubiger möglich sein, da es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter handeln soll, vgl. BGH, Urt. v. 5.3.2015 – IX ZR 133/14 = BGHZ 204, 231–251 = ZIP 2015, 638–644, Rn. 38, 42; vgl. hierzu auch *Bauer*, in: Wachter, Praxis des Handels- und Gesellschaftsrechts (2018), § 28 Rn. 172.

56 Vgl. *Hüttinger*, Vorinsolvenzliche Sanierung (2015); *Trutnau*, Rangrücktritt (2016), und jüngst *Dittmar*, Rangrücktritt (2019). Hinsichtlich der Aufsatzliteratur siehe *Bitter/Heim*, ZIP 2015, 638, 644 ff.; *K. Schmidt*, ZIP 2015, 901 ff.; *Berger*, ZInsO 2015, 1938 ff.; *Ekkenga*, ZIP 2017, 1493 ff.; *Berger*, ZIP 2016, 1 ff.; *Westphal/Kresser*, DB 2016, 33 ff.; *Hoos/Köhler*, GmbHR 2015, 729 ff.; *Geißler*, DZWIR 2015, 345 ff.; *Grögler/Schneider*, ZInsO 2015, 1528 ff.

57 *Bitter*, ZHR 181 (2017), 428, 429; *Meyer-Löwy/Schmidt/Shubina*, ZIP 2014, 2478, 2478; *Rringstmeier*, in: FS Wellensiek (2011), S. 133, 134, 142; zur Tauglichkeit des Rangrücktrittts vgl. *Wehning*, DStR 2017, 615 ff.

58 Diese Frage formuliert vor kurzem *Bitter*, ZHR 181 (2017), 428, 433 ff., unter Verweis auf *K. Schmidt*, ZIP 2016 Beil., 66, 68, der u.a. auf die jeweiligen Unterschiede beider Urteile eingeht. Vgl. hierzu auch *Bitter*, ZIP 2019, 146, 151 ff., und *Ekkenga*, ZIP 2017, 1493, 1500.