

Zeitschrift
für das gesamte

Kreditwesen

Gegründet von
Dr. Walter Hofmann
Fritz Knapp
Dr. Volkmar Muthesius

Pflichtblatt der
Frankfurter Wertpapierbörse

61. Jahrgang
Heft 21
1. November 2008

Herausgegeben von
Prof. Dr. Jörg-E. Cramer
Dr. Andreas R. Dombret
Hans-Michael Heitmüller
Jürgen Hilse
Dr. Siegfried Jaschinski
Wolfgang Kirsch
Hermann-Josef Lamberti
Klaus-Peter Müller
Klaus-Friedrich Otto
Prof. Dr. Bernd Rudolph
Hans Wagener
Dr. Herbert Walter



Leitartikel

Philipp Otto
Auch Not braucht ein Gebot 1076

Gespräch des Tages

Deutsche Bank I: Si tacuisses ·
Deutsche Bank II: Die Sache mit den Boni ·
Genossenschaftsbanken: Geräuschlose Präsidentenkür 1078
Landesbanken I: Wenn Menschen weinen ·
Landesbanken II: Schwierige Hausaufgaben 1079
Leasing / Factoring: Die (eingeschränkte) Aufsicht
vor der Tür 1080
Wirtschaftsnobelpreis: Neue Orientierung für die Theorie
des internationalen Handels 1081

Frage an ...

Hermann Remsperger
Wie bewertet die Deutsche Bundesbank
die diesjährige Jahrestagung des IWF? 1084

Interview

Christian Brand
„Für die Förderbanken ist es ein Vorteil, nicht mit den
Geschäftsbanken im Wettbewerb zu stehen.“ 1086

Aufsätze

Karl-Heinz Boos / Juliana Kleine
Neuerungen im europäischen Beihilferecht:
Erschwernisse statt Vereinfachung 1092
Marcus Dahmen
Die Agrar- und Ernährungswirtschaft: eine Branche
mit einer hohen gesellschaftlichen Verantwortung 1095
Ernst Gerlach / Peter Güllmann
Private Equity als stabiler Schutzschirm
gegen die Unwetter auf dem Finanzmarkt 1098

Norbert Irsch
Mahnung zur Orientierung an Nachhaltigkeit 1101

Sabine Johannsen / Barbara Schulz
Abgestimmtes Verfahren – ein Modell für die Kooperation
der Förderbanken von EU, Bund und Ländern 1103

Lutz Koopmann
Umgekehrte Hypothek als Förderidee: Erfahrungen im
Ausland – Chancen in Deutschland 1106

Marlene Kück
Investitionszuschüsse in der Insolvenz –
eine rechtliche und wirtschaftliche Betrachtung 1110

Dieter Puchta / Martin Dastig
Berliner Standortbedingungen im Wandel – von der
zuschussbasierten zur revolvingierenden Förderung 1115

Michael Schneider
Die Aufgabe der regionalen Förderbank
im Mittelstandsgeschäft 1119

Börsen

DTCC: Übernahme von LCH · Leichter Zugang zum
Eurosistem · Bats: Genehmigung der FSA liegt vor ·
Mehr zulässige Sicherheiten · Schweizer Börse:
Neuer Name 1122

Bilanzen

Die Förderbanken des Bundes: KfW Bankengruppe 1126
Landwirtschaftliche Rentenbank 1128
Die Förderbanken der Länder 1130

Vermerkt

Bankenchronik 1082
Personalien 1083
Kreditwesen-Weintipp 1121
Zentralbanken 1123
Impressum 1091

Investitionszuschüsse in der Insolvenz – eine rechtliche und wirtschaftliche Betrachtung

In den neuen Bundesländern wurden in den neunziger Jahren bis zur Gegenwart gewerbliche Investitionen mit Investitionszuschüssen aus der Gemeinschaftsaufgabe zur „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, sogenannte „GA-Zuschüsse“, gefördert. Erfasst wurden von diesen Zuschüssen ausschließlich Investitionen im Anlagevermögen. Der hier entstehende Kapitalbedarf konnte im Umfang von maximal 50 Prozent durch Zuwendungen abgedeckt werden, sodass nur noch 50 Prozent durch Eigenmittel oder Fremdmittel zu finanzieren waren. Für diese Finanzierungshilfen fielen keine Zinsen an.

Unter Auflagen

Die Zuschüsse waren hinsichtlich ihrer Auszahlung und ihrer anschließenden Beibehaltung, was auf der Hand lag, an eine sachgerechte Mittelverwendung gebunden. Als weitere Auflage kam hinzu, dass die bezuschussten Anlagegüter mindestens drei bis fünf Jahre im Betrieb verbleiben mussten. In vielen Fällen wurde diese Auflage um eine Beschäftigungsgarantie erweitert, indem für eine bestimmte Zeitspanne (oft fünf Jahre) die Aufrechterhaltung einer bestimmten Anzahl von Arbeitsplätzen verlangt wurde.

Die Zuschüsse wurden in der Regel durch eine Haftungserklärung der Gesellschafter der geförderten Unternehmung, oftmals auch nur durch die Erklärung des geschäftsführenden Gesellschafters, unterlegt. Er sollte für die Einhaltung der sachgerechten Mittelverwendung und für die Erfüllung der Auflagen – Dauer des Verbleibes der Investitionsgüter im Betrieb und für die Beschäftigungsgarantie – eintreten.

Als Zuschussgeber traten in der Regel die Landesförderbanken der jeweiligen Bundesländer (Investitionsbank des Landes

Brandenburg, Sächsische Aufbaubank, Thüringische Aufbaubank, Landesförderinstitut Mecklenburg-Vorpommern, Investitionsbank Sachsen-Anhalt) auf; die Länder selber nahmen keine Zuschussgewährung vor; sie stützten vielmehr ihre Förderinstitute mit entsprechenden Haushaltsmitteln aus, die diese in ihrer Rolle als Zuschussgeber auf Grundlage von Zuwendungsbescheiden an die als unterstützungswürdig eingestuft Unternehmen weiterleiteten.

In den letzten Jahren wurden im Zusammenhang mit Insolvenzen von geförderten Unternehmen seitens der Förderbanken Zuschussmittel im großen Umfang widerrufen. Als Widerrufsgrund standen dabei regelmäßig die Nichteinhaltung der Nutzungsdauer für die bezuschussten Anlagegüter und die Nichteinhaltung der Beschäftigungsgarantie im Vordergrund, das

Prof. Dr. Marlene Kück, Berlin/Cottbus

Zuschüsse im Fördergeschäft sind oft an Auflagen für eine sachgerechte Mittelverwendung geknüpft, etwa an Beschäftigungsvorgaben oder eine Mindestverweildauer bezuschusster Anlagegüter. Bei Insolvenz geförderter Unternehmen, sind wiederholt Schwierigkeiten aufgetreten. Denn einige Förderbanken haben in solchen Fällen die Zuschussmittel widerrufen und mussten sich im Zuge der Insolvenzverfahren letztlich an die Haftungsübernehmer halten. Der Sachverhalt hat mittlerweile mehrere Gerichte bis hin zum BGH beschäftigt. Die Autorin erläutert die unterschiedliche Bewertung der Haftungserklärungen als maßgeblichen Schlüssel für die differierende Entscheidungspraxis. Der Beitrag ist im Rahmen eines Forschungsschwerpunktes am Zentrum für Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Brandenburgischen Technischen Universität in Cottbus entstanden. (Red.)

heißt, die Rückforderung der Mittel wurde damit begründet, dass sowohl Anlagen aufgrund der Insolvenz als auch der Arbeitsplätze vorzeitig – vor Ablauf des festgelegten Zeitrahmens – liquidiert wurden. Die Widerrufsbescheide blieben auf der Ebene des Liquidations- und Insolvenzmanagement weitgehend unbeachtet, mit der Folge, dass diese Bescheide jeweils Bestandskraft erhielten und dagegen vom Insolvenzverwalter in aller Regel keine Einwendungen vorgetragen wurden, was auch verständlich ist, da er durch einen Widerruf nichts zur Masse holen kann und insofern der Bescheid an seinen originären Interessen als Verwalter vorbei geht.

Nach Bestandskraft der Bescheide nahmen die Förderbanken die Gesellschafter aus den Haftungserklärungen in Anspruch, da sie faktisch über keine weiteren Sicherungsgüter als diese Erklärung verfügten. Das Warten auf eine Quote aus der Masse als mögliche Alternative erwies sich dabei als zwecklos, da nach aller Erfahrung am Ende des Insolvenzverfahrens nur Ausschüttungen in Höhe von zwei Prozent bis maximal zehn Prozent erwartet werden können. Die Förderbanken mussten sich also zwangsläufig an die Haftungsübernehmer halten.

Mittlere Klagewelle

Dies löste in der Folgezeit eine mittlere Klagewelle aus; die in Anspruch genommenen Gesellschafter machten jeweils geltend, dass die Haftungserklärungen nicht für den Insolvenzfall gelten sollten, sondern nur den Zweck hatten, einerseits eine sachgerechte Mittelverwendung zu gewährleisten und andererseits dafür Sorge zu tragen, dass es bei der „lebenden Unternehmung“ zur Einhaltung der Investitions- und Beschäftigungsaufgaben kommt. Als Reaktion hierauf haben die angerufenen



Gerichte eine ganz unterschiedliche Bewertung der Haftungserklärungen vorgenommen. Es kam für die klagenden Förderbanken sowohl zu unterliegenden Urteilen¹⁾ als auch zu obsiegenden Urteilen.²⁾

Diese differierende Entscheidungspraxis veranlasste den 11. Senat des BGH vor einiger Zeit dazu, in einer Grundsatzentscheidung³⁾ sich mit der Reichweite der Haftungserklärungen auseinanderzusetzen, und kam dabei zu dem Resultat, dass diese Erklärungen in einen Bürgschaftsvertrag umzudeuten seien und daher eine Inanspruchnahme des Erklärenden seitens der Förderbanken grundsätzlich möglich wäre.

Allerdings müssen für diese Umdeutung wiederum bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Um die BGH-Entscheidung, aber auch die Entscheidungen der Vorgerichte, nun richtig beurteilen zu können, scheint es sinnvoll zu sein, eine Prüfung des rechtlichen und wirtschaftlichen „Charakters“ der GA-Zuschüsse vorzunehmen, um so die gegenwärtige höchstrichterliche Entscheidungspraxis – auch ihre Übertragbarkeit auf ähnliche Fälle – angemessen einordnen zu können.

Inhalt und rechtliche Einordnung der Haftungserklärungen

Die Haftungserklärungen wurden in der Regel unter Verwendung von gesonderten Formularen durch die Gesellschafter einseitig abgegeben und hatten folgenden (vorformulierten), immer in der gleichen Weise verwendeten, Inhalt: „Die oben genannten Personen übernehmen die gesamtschuldnerische Haftung für die unter Punkt 8 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) – Bestandteil des Zuwendungsbescheides vom (...) – aufgeführten Erstattungs- und Verzinsungsansprüche der (Förderbank ...)“.⁴⁾

Weitere Regelungen oder Anlagen waren in den Erklärungen – von Ausnahmen abgesehen – nicht enthalten beziehungsweise beigefügt. Auch war es seitens der Förderbanken nicht üblich, diesen Haftungserklärungen den Zuwendungsbescheid, die erwähnten Nebenbestimmungen (ANBest-P) oder weitere Unterlagen, zum Beispiel die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, auf denen der Zuwendungsbescheid fußte, beizufügen (so die durchgängige Praxis der Investitionsbank des Landes Brandenburg).

Nun zum rechtlichen Charakter der Erklärungen: Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, die Haftungserklärungen als Bürgschaft, als konstitutives Schuldversprechen oder als Schuldbeitritt einzuordnen. Für die Bürgschaft gilt zunächst, dass sie zwingend sowohl durch ihre Akzessorietät (§ 765 BGB) als auch durch ihre Subsidiarität (§ 771 BGB) gekennzeichnet ist.

Bürgschaft oder konstitutives Schuldversprechen?

Im Gegensatz dazu fehlt dem konstitutiven Schuldversprechen auf jeden Fall das Element der Subsidiarität; die Möglichkeit der Einrede der Vorausklage steht den Verpflichteten nicht zu. Dafür ist die Schriftform zwingend erforderlich, die jedoch bei den Haftungserklärungen eingehalten wurde. Auch die einseitige Unterzeichnung durch den Gesellschafter spricht dafür, dass von einem konstitutiven Schuldversprechen ausgegangen werden kann. Der Erklärung ist inhaltlich darüber hinaus das Eingehen einer abstrakten Verpflichtung des Anerkennenden nicht abzusprechen, indem relativ allgemein die Haftungsübernahme aus dem Zuwendungsbescheid zur Einhaltung der allgemeinen Nebenbestimmungen, die für die Projektförderung gelten, manifestiert wurde. Insgesamt lässt also die Erklärung einen Abstraktionswillen erkennen.

Ob nun eine Bürgschaft oder ein konstitutives Schuldversprechen vorliegt, dürfte für die Praxis kaum eine Bedeutung haben, zumal die Erklärungen immer dann gezogen werden, wenn eine Insolvenz der geförderten Unternehmung vorliegt und in diesem Fall die Einrede der Vorausklage gemäß § 773 Abs. 1 Nr. 3 BGB (Subsidiaritätsgrundsatz) den Verpflichteten ohnehin nicht zusteht. Dies führt zu dem Ergebnis, dass im Inanspruchnahmezeitpunkt sich beide Typen des Sicherungsvertrages materiell angleichen. Es bleibt daher nur noch zu diskutieren, ob die Haftungserklärungen als Schuldbeitritt aufzufassen wären, und zwar in der Weise, dass aufgrund eines eigenen sachlichen Interesses des Gesellschafters (als Beitretendem) davon ausgegangen werden kann, dass keine fremde Schuld, sondern von ihm eine eigene Schuld, neben dem geförderten Unternehmen, übernommen wird.

Für einen Schuldbeitritt könnte schon allein die gängige Formulierung im Erklä-

rungstext, nämlich die „oben genannten Personen übernehmen die gesamtschuldnerische Haftung“, sowie die Tatsache sprechen, dass die Gesellschafter die Haftungserklärung kaum uneigennützig, sondern immer auch im Interesse einer Werterhöhung ihrer Beteiligung abgeben. Denn allgemein gilt: Eine verbesserte Anlagenausstattung – realisiert über die genehmigten Zuschüsse – erhöht im Allgemeinen die Produktivität und Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Letztere wiederum schlägt sich in einer zu den erzielten Erträgen günstigeren Kostensituation und damit gewinnsteigernd nieder. Der beitretende Gesellschafter kann also durchaus eine Steigerung seiner Beteiligungserträge erwarten.

Für die Auslegung der Haftungserklärung als Schuldbeitritt sprechen also überzeugende Argumente, allerdings fehlt ein wesentliches Element, nämlich der zugrunde liegende Kreditvertrag. Die Zuschüsse wurden hier auf der Basis eines Zuwendungsbescheides, und nicht eines Kreditvertrages, eingeräumt, sodass auch nicht der Beitritt zu einem Kreditvertragsverhältnis erklärt werden kann. Das Vorhandensein eines Kreditvertragsverhältnisses wurde aber nach ständiger Rechtsprechung des BGH als Bedingung für den Schuldbeitritt angesehen⁵⁾.

Kreditvertragsverhältnis

Jedoch ließe sich im Wege einer Kontrollüberlegung trotzdem argumentieren, dass der Haftungserklärung Schuldbeitrittscharakter zukommt und es gar nicht an einem zugrunde liegenden Darlehensvertrag mangelt. Dies Ergebnis wäre dann möglich, wenn man sich vor Augen hält, dass der Zuwendungsbescheid, wenn er widerrufen wird, sich regelmäßig unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten in ein gekündigtes (verzinsliches) Kreditvertragsverhältnis umwandelt. In der zweiten Stufe, nach der vorangegangenen „beanstandungslosen“ ersten (Förderungs-)Stufe, transformiert also der Zuwendungsbescheid in einen Kredit, für dessen Rückführung und Verzinsung regelmäßig zivilrechtliche Grundsätze angewendet werden. Insofern würde sich auf der zweiten Stufe das für die Charakterisierung der Haftungserklärung als Schuldbeitritt notwendige Darlehensverhältnis herausbilden⁶⁾.

Die bereits zuvor erwähnten Gerichte setzen sich im Rahmen ihrer Entscheidungen

selbstverständlich mit der Frage auseinander, ob die Haftungserklärungen auch wirksam zustande gekommen sind und kommen dabei, wie erwähnt, zu unterschiedlichen Ergebnissen. Im Folgenden soll insbesondere auf die Entscheidung des BGH vom 16. Oktober 2007 eingegangen werden. Zuvor erscheint es aber sinnvoll, das Berufungsurteil des Thüringer OLG Jena, das vom BGH verworfen wurde, und das Urteil des LG Berlin, das sich maßgeblich auf die OLG-Entscheidung aus Jena stützt, in den verschiedenen Facetten zu erörtern, um auf diese Weise die Hintergründe für die (korrigierende) BGH-Entscheidung transparent zu machen.

Die Entscheidungen des OLG Jena und des LG Berlin

Nach der Überzeugung des Thüringer OLG Jena und des LG Berlin sind die Haftungserklärungen aufgrund eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b und e VerbrKrG (§ 492 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BGB) unwirksam und daher nichtig (§ 6 VerbrKrG; § 494 Abs. 1 BGB).

Gleichstellung mit Kreditvertrag: Die Ursache liegt nach Auffassung des Thüringer OLG Jena und des LG Berlin darin, dass die Haftungserklärung, sofern sie als Schuldversprechen eingeordnet wird, zwar selber keinen Kreditvertrag gemäß § 1 Abs. 2 VerbrKrG in Verbindung mit § 491 BGB darstellt, aber durchaus von einer inhaltlichen Gleichstellung ausgegangen werden kann, indem die Erklärungen den Gesellschafter zur Leistung von Zuschusserstattungen und zur Zinszahlung verpflichten. Damit übernehmen die Gesellschafter Verpflichtungen, die für ein Kreditvertragsverhältnis typisch sind und die Anwendung der Verbraucherkreditvorschriften zulassen.

Aber auch bei der zweiten Interpretationsvariante der Haftungserklärung als Schuldbeitritt würde man zwanglos zur Einschlägigkeit der Verbraucherkreditvorschriften kommen, da hier der Beitritt zu einem Kreditvertrag, welcher durch einen widerrufenen Zuwendungsbescheid entstanden ist, fußt⁷⁾.

Prüfung der Verbraucherkreditanforderungen: Allerdings sind hier noch etwas differenzierte Überlegungen notwendig. Denn grundsätzlich fordert § 481 Abs. 1 BGB und § 1 Abs. 1 und 2 VerbrKrG die kumulative Erfüllung folgender Vorausset-

zungen: Die „Entgeltlichkeit“ beziehungsweise Verzinslichkeit des Darlehensverhältnisses, die Kreditvergabe durch ein „Unternehmen“, das die Kreditvergabe in Erfüllung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit vollzieht. Und schließlich: Ein Kreditnehmer, der als „Verbraucher“ einzustufen ist. Dazu im Einzelnen:

Verzinslichkeit: Auf den ersten Blick scheint die Verzinslichkeit gar nicht gegeben zu sein. Jedoch war und ist bei den einseitigen Haftungserklärungen regelmäßig vorgesehen, dass im Falle des Widerrufes des Zuwendungsbescheides, worauf sich die Erklärungen ausdrücklich beziehen, die gewährten Zuschüsse vom Gesellschafter nicht nur zurückzuzahlen, sondern auch zu verzinsen sind. Insoweit waren und sind die Haftungserklärungen mit den hierfür herangezogenen Bestimmungen wirtschaftlich als Kreditverträge zu bewerten. Hierauf wurde schon hingewiesen. Sie manifestieren, so könnte im Sinne des Thüringer OLG Jena und des LG Berlin angenommen werden, im Prinzip nichts anderes als ein verzinsliches Darlehen mit Kapitalverzicht, auf dessen Kreditvaluta der Zuschussgeber bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen, das heißt, Einhaltung der Nutzungsdauer des mit den Zuwendungen finanzierten Anlagevermögens und Einhaltung der Beschäftigungsgarantie, verzichtet. Hier tritt der Zuschussgeber sowohl mit seinen Zinsansprüchen als auch mit seinen Ansprüchen auf Rückgewährung des Zuschusses zurück. Ist dies nicht der Fall, und wird das geförderte Unternehmen frühzeitig insolvent, mündet die vom Gesellschafter übernommene Rückzahlungsverpflichtung in ein zu verzinsendes und in einer Summe fälliges Darlehen ein, und zwar ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens!

Öffentliche Hand als Kreditgeber und Unternehmer?

Für den Gesellschafter ergibt sich für dieses Vertragsverhältnis – und zwar bereits ab Unterzeichnung der Haftungserklärung – von Anfang an ein verzinsliches Darlehen. Zwar fallen diese Zinsen nicht sofort an, aber immer dann, wenn der Gesellschafter aus der Erklärung herangezogen wird, ist Entgeltlichkeit beziehungsweise Verzinslichkeit gegeben. Die Haftungserklärung weist damit die typischen Merkmale eines Gelddarlehens für den Gesellschafter (Zins- und Tilgungsverpflichtungen gemäß § 488

Abs. 1 und 2 BGB) mit Erreichen des Kündigungs- beziehungsweise Widerrufszeitpunktes auf (2. Stufe). Davor (1. Stufe) ist der Kredit für ihn, wie für den Kreditnehmer (Unternehmen), zwar haftungsrechtlich folgenlos; dies ändert aber nichts daran, dass die Hauptleistungspflichten aus der Haftungserklärung in der Kündigungsphase in vollem Umfang durchgreifen.

Nichts anderes gilt bei der Einstufung der Haftungserklärung als Schuldbeitritt; hier resultiert die Zinszahlungspflicht nicht aus der Schuldbeitrittserklärung, sondern aus dem zugrunde liegenden Zuwendungsbescheid und seine im Widerrufsfall herbeigeführte „Mutation“ zu einem Darlehen.

Damit ist die Frage der Entgeltlichkeit geklärt. Als diskussionswürdig erweist sich dagegen der Aspekt, ob die öffentliche Hand, wenn sie Zuschüsse (allgemein: Subventionen) auf der Grundlage eines Zuwendungsbescheides direkt oder indirekt über die Förderbanken an Unternehmen vergibt, als Kreditgeberin oder Zuschussgeberin handelt. Hierbei ist zunächst einhellige Auffassung, dass in diesen Fällen die öffentliche Hand in Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben nicht als Kreditnehmerin auftritt und insoweit – wie schon erörtert – der Zuwendungsbescheid – auch nicht in wirtschaftlicher Hinsicht – als Darlehensvertrag klassifiziert werden kann⁸⁾. Mithin ergeben sich auch keine Einwirkungsmöglichkeiten des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Allerdings geht es hier nicht um die rechtlich zu beurteilende Ebene des Zuschussempfängers, also um die Ebene des „geförderten Unternehmens“, sondern um die Ebene des Gesellschafters, der die Zuschussgewährung durch ein konstitutives Schuldversprechen oder durch einen Schuldbeitritt – je nach Auslegung der Haftungserklärung – unterstützte. Das Schuldversprechen oder der Schuldbeitritt selber ist nicht Teil eines hoheitlichen Handelns; vielmehr übernehmen Privatpersonen einseitige Schuldverpflichtungen; dieser Vorgang kann nur nach den Kriterien des Bürgerlichen Gesetzbuches beurteilt werden und führt zu den schon dargestellten Überlegungen, dass die Haftungserklärung mit den deutlichen Merkmalen eines Verbraucherdarlehensvertrages (§§ 491 ff. BGB) ausgestattet sind.



In beiden Fällen tritt die öffentliche Hand als Kreditnehmerin (im engeren Sinne: als Sicherungsnehmerin) und keinesfalls als Zuschussgeberin in Erscheinung. Dies gilt besonders dann, wenn es sich um die einschlägigen Landesförderbanken – wie vorliegend – handelt. Hier kann also nicht etwa argumentiert werden, im Prinzip würden die Förderbanken nur durchleitende Funktionen für das jeweilige Land übernehmen, weil ja auch die GA-Zuschüsse aus Hausmitteln und nicht aus Mitteln der Förderbanken stammen.

Spezialvorschrift des BGB

Gegen diese Sicht ließe sich einwenden, dass sie nicht mit der Spezialvorschrift des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB, die die Vergabe öffentlicher Darlehen zur Förderung des Wohnungswesens und des Städtebaus vorsieht, verträglich sei. Zwar ist es zutreffend, dass Wohnungsbauförderdarlehen vom Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes ausgeschlossen sind, allerdings auch nur solche Darlehen und nicht zugleich alle anderen Förderkredite. Im Umkehrschluss: Wird eine Kreditgewährung oder ein wirtschaftlich als Kredit zu betrachtender „Widerrufsbescheid“ außerhalb des Wohnungswesens vorgenommen respektive erteilt, „zieht“ die erwähnte Spezialvorschrift nicht; sie ist auf den Wohnungsbaubereich beschränkt⁹⁾.

Diese nun schon mehr als zwei Jahre alte höchstrichterliche Rechtsprechung ignorierte dagegen das OLG Oldenburg bei seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 4. Juni 2007 vollständig; es ordnete die gewährten GA-Zuschüsse, obwohl diese in keiner Weise den Wohnungsbereich, sondern den gewerblich/unternehmerischen Bereich betreffen, der Spezialvorschrift des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB unter¹⁰⁾.

Gesellschafter als Verbraucher?

Es stellt sich die Frage, ob die Gesellschafter überhaupt als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB angesehen werden können oder ob sie nicht Kaufleute im Sinne der §§ 1 ff. HGB beziehungsweise Unternehmer im Sinne des § 14 BGB sind. Vor allem dann, wenn die Gesellschafter zugleich als Organvertreter der geförderten Unternehmen auftreten, also Geschäftsführungs- oder Vorstandsfunktionen wahrnehmen, könnte im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung angenommen werden,

dass sie faktisch als Kaufleute tätig geworden sind, auch wenn dies im rechtlichen Sinne (HGB-Vorschriften) nicht der Fall ist.

Für eine solche Auffassung könnte des Weiteren sprechen, dass die Beantragung der GA-Zuschüsse unmittelbar durch den (geschäftsführenden) Gesellschafter in seiner Rolle als Unternehmer und damit als Entscheidungsträger veranlasst wurde und er über die spätere Gewährung der Mittel einen Vermögenszuwachs nicht nur für das geförderte Unternehmen, sondern auch (indirekt) für seine an diesem Unternehmen gehaltene Beteiligung erzielen konnte. Denn letzten Endes wirkten die GA-Mittel wie eine Eigenkapitalerhöhung, ohne dass damit Eigentumsrechte der öffentlichen Hand verbunden waren. Die Wertzuwächse aus den mit Zuschüssen realisierten Investitionsvorhaben gehen deshalb sachlogisch an die Gesellschafter über.

Voraussetzung ist jedoch, dass sich die mit GA-Zuschüssen realisierten Investitionen auch am Markt „rechnen“ und die über sie erreichte Erweiterung der Produktpalette, die erreichten Produktinnovationen, Kosteneinsparungen et cetera sich in Umsatzzuwächsen und vermehrten Umsatzeinzahlungen niederschlagen. Ist dies nicht der Fall und verläuft das Investitionsvorhaben erfolglos, werden sowohl die GA-Zuschüsse ganz oder teilweise (über Verluste) aufgebraucht und auch der Wert der Beteiligung der Gesellschafter gemindert.

Kaufmannseigenschaft erworben?

Es drängt sich also die Frage auf, ob der (geschäftsführende) Gesellschafter in seiner Rolle als unternehmerischer Entscheidungsträger – unter Umständen sogar als alleiniger Entscheidungsträger – sowie als Risikoträger (über die von ihm gehaltene) Beteiligung die Kaufmannseigenschaft erworben hat. Der BGH hat diese Frage eindeutig mit Nein beantwortet. Als Begründung weist der BGH darauf hin, dass Kaufleute für die gesamten Verbindlichkeiten ihres Handelsbetriebes mit ihrem gesamten Vermögen – bei Personengesellschaften auch zusätzlich mit dem Vermögen der Gesellschafter beziehungsweise Komplementäre – haften. Dieses weitgehende Haftungsprinzip findet sich dagegen bei geschäftsführenden Gesellschaftern (einschließlich Alleingesellschaftern) einer Kapitalgesellschaft nicht¹¹⁾.

Die Motive für die Unterzeichnung der Haftungserklärung, ob nun eigennützig, um den Wert der eigenen Beteiligung zu erhöhen oder fremdnützig abgegeben, um das jeweilige Unternehmen zu erhalten und weiter zu entwickeln, können keine Rolle für eine andere Beurteilung spielen¹²⁾.

Verstoß der Erklärungen gegen das Verbraucherkreditgesetz und gegen AGB

Es wurde schon erwähnt, dass die Erklärungen infolge eines Verstoßes gegen § 492 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BGB unwirksam sein könnten, weil insbesondere die Angaben zur Höchstgrenze der zu erstattenden Zuschussmittel, zum Betrag der zu zahlenden Zinsen sowie den Kosten unter Einschluss der zu tilgenden Zuschussmittel und zur Art und Weise des Widerrufs der GA-Mittel fehlen. Insofern wären nach der Auffassung des Thüringer OLG Jena und des LG Berlin die Landesförderbanken nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht in der Lage, aus diesen Haftungserklärungen die jeweiligen Gesellschafter in Anspruch zu nehmen.

Aber nicht nur von Seiten des Verbraucherkreditgesetzes, auch von Seiten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), so das LG Berlin¹³⁾, dürfte sich eine Unwirksamkeit der Erklärungen ergeben. Sie verstoßen mit ihrem aus nur einem Satz bestehenden (vorformulierten) Vertragstext überaus deutlich gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB und zwar in der Weise, indem nicht ansatzweise erkennbar wird, in welchen konkreten Fällen – in den Erklärungen mit Bezugnahme auf „Punkt 8“ der nicht weiter konkretisierten Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) benannt – der haftungsübernehmende Gesellschafter eintreten soll. Die ANBest-P waren dabei in aller Regel – wie schon angemerkt – nicht einmal der Haftungserklärung beigelegt, ganz zu schweigen von dem zugrunde liegenden Zuwendungsbescheid selber; auch dieser war nicht (Anlagen-)Bestandteil der Haftungserklärung.

Schon dieses Nichtbeifügen der relevanten Anlagen dürfte nach § 305 Abs. 2 BGB dazu führen, dass die hier enthaltenen Regelungen nicht Bestandteil der Haftungserklärung geworden sind und von daher als unbeachtlich einzustufen wären. Der

Hinweis, dass der mithaftende Gesellschafter zugleich als „geschäftsführender Gesellschafter“ Empfänger des relevanten GA-Zuwendungsbescheides sei und von daher „Bescheid wisse“, kann hier kaum in dem Sinne durchgreifen, dass auf die Beifügung der relevanten Anlagen verzichtet werden könnte, da die AGB-Kontrolle abstrakt, und nicht bezogen auf Sonderkonstellationen, vorzunehmen ist.

Die aktuelle Entscheidung des BGH

Noch einmal zu den ANBest-P. Diese Nebenbestimmungen wurden zwar im Detail hier nicht weiter behandelt. Allerdings ist ihr gesamtes Wesen durch erhebliche Intransparenz gekennzeichnet. Sie nehmen unter Punkt 8 Bezug auf einzelne Rechtsvorschriften der landesspezifischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁴⁾, ohne wiederum zu erläutern, um welche inhaltlichen Vorgaben es sich hierbei handelt. Der Regelungsinhalt des Punkt 8 der ANBest-P mit allen seinen Verzweigungen erschließt sich dadurch für den haftungsübernehmenden Gesellschafter kaum, wenn man einmal von einem Gesellschafter absieht, der zugleich ein Studium der Rechtswissenschaften absolviert hat. Daher kann schon unter dem Gesichtspunkt des § 307 Abs. 1 BGB eine derartige Vertragsgestaltung „kaum überleben“; sie führt zur Unwirksamkeit der Haftungserklärung.

Die Positionen des Thüringer OLG Jena und des LG Berlin hat jetzt der BGH in einer Entscheidung vom 16. Oktober 2007 deutlich widersprochen und sich insbesondere gegen die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes gewandt. Die einzelnen Aspekte:

Der BGH hält zunächst fest, dass nach § 1 Abs. 1 VerbrKrG das Verbraucherkreditgesetz nur für Kreditverträge gilt und ein derartiges Vertragsverhältnis hier nicht vorliegen würde; vielmehr wurden die sogenannten „GA-Zuschüsse“ auf der Grundlage eines Zuwendungsbescheides gewährt. Der Zuwendungsbescheid ist dabei als Verwaltungsakt und nicht als privatrechtliche Willenserklärung zu werten. Die Investitionszuschüsse selber weisen nicht den Charakter eines „entgeltlichen Kredites“ auf. Ein Kredit, so der BGH, „setzt die Gewährung eines Kapitalnutzungsrechts auf Zeit an den Kreditnehmer voraus“¹⁵⁾. Investitionszuschüsse sollen hingegen „im Vermögen des Empfängers endgültig verbleiben“¹⁶⁾.

Von daher könnten sich auch zu keinem Zeitpunkt die Investitionszuschüsse, auch nicht mit Erteilung des Widerrufsbescheides, in einen entgeltlichen Kredit „umwandeln“, da diese Umwandlung gerade nicht zu der für ein Darlehn typischen Einräumung des Kapitalnutzungsrechts führen würde. Selbst die mit Widerruf eintretende Verzinslichkeit würde kein faktisches Kreditverhältnis begründen, da der Zinsanspruch auf gesetzliche Fälligkeits- und Verzugszinsen und nicht auf ein Entgelt für die Kapitalnutzung beziehen würde. Auch aus diesem Gesichtspunkt sei das Verbraucherkreditgesetz nicht einschlägig, wobei insgesamt gelte, dass das Gesetz privatrechtlich vergebene Kredite regeln würde und nicht „durch Verwaltungsakt vergebene Kredite der öffentlichen Hand“¹⁷⁾.

Die Haftungserklärung als Schuldbeitritt erachtet der BGH aber unter dogmatischen Gesichtspunkten als unwirksam, weil ein solches Sicherungsinstrument für öffentliche Finanzierungshilfen (hier als Zuschüsse) von der Rechtsordnung nicht anerkannt werde. Der Schuldbeitritt sei daher gemäß § 306 BGB nichtig¹⁸⁾.

Umdeutung in einen Bürgschaftsvertrag

Der nichtige Schuldbeitritt sei jedoch in einen Bürgschaftsvertrag gemäß § 140 BGB umzudeuten, „wenn anzunehmen ist, dass die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Mithaftungserklärung eine solche Bürgschaft gewollt haben. (...) Hierfür spricht wesentlich, dass der nichtige Schuldbeitritt mit dem Ausschluss der Einrede der Vorausklage (vergleiche §§ 771, 773 BGB), des Einwands anderer Befriedigungsmöglichkeiten (vergleiche § 773 Abs. 2 BGB) oder einer Stundung der Hauptforderung (vergleiche § 768 BGB) ohnehin wesentliche Elemente einer selbstschuldnerischen Bürgschaft enthält“¹⁹⁾.

Die Überlegungen des BGH basieren also auf den vertraglichen Elementen der Haftungserklärung, die unmittelbar aus dem Bürgschaftsrecht entnommen sind, wie auf den Ausschluss der Einrede der Vorausklage, den Ausschluss des Einwandes anderer Befriedigungsmöglichkeiten.

Allerdings enthalten die hier vorgestellten Haftungserklärungen mit ihrem nur aus einem Satz bestehenden Erklärungstext genau diese Hinweise aus dem Bürgschaftsrecht nicht. Es wird an keiner Stelle

Bezug genommen auf den Ausschluss der Einrede der Vorausklage, auf den Ausschluss anderer Befriedigungsmöglichkeiten, et cetera.

Auch Punkt 8 der Allgemeinen Nebenbestimmungen, auf die die Erklärung erweist, weist einen solchen typischen Bürgschaftstext nicht aus. Es muss deshalb bei der Unwirksamkeit der Haftungserklärungen (als Schuldbeitritt) bleiben. Von daher ist auch zu erwarten, dass sich die jeweiligen Gerichte dieser Auffassung anschließen könnten. Kürzlich ist dies bereits in einem Berufungsverfahren, das beim Kammergericht Berlin zur Wirksamkeit einer Haftungserklärung anhängig war, geschehen²⁰⁾. Das Berufungsurteil ist bereits rechtskräftig, das heißt, die klagende Investitionsbank des Landes Brandenburg verzichtete auf die Erhebung einer Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH.

Fußnoten

¹⁾ Zum Beispiel Thüringer OLG Jena, Urteil vom 6. April 2006, Geschäftszeichen XI 1 U 642/05; LG Berlin, Urteil vom 22. Juni 2007, Geschäftszeichen 38 O 19/07.

²⁾ Zum Beispiel LG Gera, Urteil vom 3. Juni 2005, Geschäftszeichen 2 O 2022/04; OLG Oldenburg, Urteil vom 6. Juli 2006, Geschäftszeichen 8 U 7/06; OLG Oldenburg, Urteil vom 4. Juni 2007, Geschäftszeichen 13 U 65/06; LG Detmold, Urteil vom 19. Januar 2006, Geschäftszeichen 9 O 506/05.

³⁾ BGH, Urteil vom 16. Oktober 2007, Geschäftszeichen XI ZR 132/06, abgedruckt in: WM, Heft 51-52/2007, Seiten 2 370 bis 2 372.

⁴⁾ Text einer Haftungserklärung der Investitionsbank des Landes Brandenburg.

⁵⁾ Zuletzt BGH NJW 2004.

⁶⁾ Siehe zu dieser Argumentation LG Berlin, Urteil vom 22. Juni 2007, a.a.O.

⁷⁾ Thüringer OLG Jena, Urteil vom 6. April 2006, a.a.O.; LG Berlin, Urteil vom 22. Juni 2007, a.a.O.

⁸⁾ Vergleiche unter anderem Bülo/Artz, Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditgesetz, 2006 § 491, Rand-Nr. 49 und 172; Kessal-Wulf, in: Staudinger, BGB-Kommentar, 2004, § 491; Rand-Nr. 80; Ulmer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2004, Rand-Nr. 16.

⁹⁾ BGH, Urteil vom 8. November 2005, Geschäftszeichen XI ZR 34/05, veröffentlicht unter: www.bundesgerichtshof.de/entscheidungen.php.

¹⁰⁾ OLG Oldenburg, Urteil vom 6. Juli 2006, a.a.O.

¹¹⁾ BGH, Urteil vom 8. November 2005, a.a.O.

¹²⁾ Ebenda; LG Berlin, Urteil vom 22. Juni 2007, a.a.O. mit differenzierten Überlegungen zur Motivlage.

¹³⁾ Siehe LG Berlin, Urteil vom 22. Juni 2007, a.a.O.

¹⁴⁾ In Brandenburg zum Beispiel auf §§ 48,49 VwVfGBbg.

¹⁵⁾ BGH, Urteil vom 16. Oktober 2007, a.a.O., Seite 2 371.

¹⁶⁾ Ebenda.

¹⁷⁾ Ebenda.

¹⁸⁾ Ebenda.

¹⁹⁾ Ebenda, Seite 2 372.

²⁰⁾ KG Berlin, Urteil vom 14. Februar 2008, Geschäftszeichen 19 U 55/07.