

**Informationsbrief 11/2015**

für

**GmbH-Gesellschafter bzw. -Geschäftsführer****1. Übernahme einer Bürgschaft: Achtung Fremdvergleich**

**Wann ist bei einer Bürgschaft von einer Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis auszugehen? Das entscheidet sich nach den vereinbarten Bedingungen der Bürgschaftsübernahme.**

**Hintergrund**

Die klagende K-GmbH, die zu 90 % von M (= Mutter) gehalten wird, betreibt den Handel mit iranischen Firmen. Geschäftsführer ist V (= Vater). S-1 (= Sohn von M und V) wurde Einzelprokura erteilt. In 2000 gründete V mit S-2 (= Sohn von M und V) die F-GmbH mit gleichem Unternehmenszweck. S-2 und S-1 waren die Geschäftsführer. In 2004 bürgte die K-GmbH für 2 durch die F-GmbH ausgestellte Wechsel über 230.000 EUR, ohne hierfür eine Gegenleistung zu erhalten. Seit 2003 gewährte die K-GmbH der F-GmbH verzinste Darlehen. Diese wurden bei Fälligkeit nur teilweise zurückgezahlt, vielfach wurden die Verträge verlängert. In 2009 meldete die F-GmbH Insolvenz an. Daraufhin wurde die K-GmbH aus der Bürgschaft in Anspruch genommen.

Bei einer Betriebsprüfung der K-GmbH wurde der Aufwand aus der Bürgschaft in 2009 i. H. v. 230.000 EUR aufgrund des fehlenden betrieblichen Bezugs als verdeckte Gewinnausschüttung dem Gewinn hinzugerechnet. Dagegen wendete sich die K-GmbH.

**Entscheidung**

Die Klage ist unbegründet. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Darlehensgewährung sind aufgrund der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit sinngemäß anwendbar. Bei einer Bürgschaftsübernahme für einen von einem Dritten an einen Gesellschafter oder eine diesem nahe stehende Person gewährten Kredit entscheidet sich die Frage nach der Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis nach den vereinbarten Bedingungen der Bürgschaftsübernahme, insbesondere nach Vergütung, Sicherheiten und Inanspruchnahmerisiko.

Im vorliegenden Fall findet die Vermögensminderung durch die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft ihre Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis. Die Übernahme der Bürgschaft ohne Besicherung lässt sich nur durch die familiäre Verbundenheit der Gesellschafter der Klägerin und der F-GmbH erklären. Die Existenzsicherung der F-GmbH war für die Klägerin in 2004 wirtschaftlich auch nicht derart bedeutend, dass sie deren Zusammenbruch unbedingt vermeiden musste. Darüber hinaus hätte ein fremder Dritter beim Bestehen von Darlehensforderungen zunächst auf deren Ausgleich bestanden.

=====