

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einführung.....	1
§ 1 Vorbemerkungen.....	1
A. Anlaß und Gegenstand der Arbeit	1
B. Gang der Untersuchung.....	6
§ 2 Entwicklung des Eigenkapitalersatzrechts	7
A. Entwicklung des Kapitalersatzrechts bis zur GmbH-Novelle 1980	7
I. Entwicklung 1937 - 1941	9
II. Entwicklung ab 1959.....	11
III. Zwischenergebnis	14
B. Entwicklung ab der GmbH-Novelle 1980.....	15
C. Zwischenergebnis.....	19
D. Vorläufiger Abschluß der Entwicklung.....	20
E. Zusammenfassung	22
§ 3 Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzrechts	23
A. Eigenkapitalähnliche Sonderbehandlung des Gesellschafterfremdkapitals	23
B. Beeinträchtigung der Privatautonomie	25
C. Beeinträchtigung der Finanzierungsfreiheit	27
D. Beeinträchtigung des Haftungsprivilegs.....	29
E. Ergebnis	31
2. Kapitel: Überprüfung der Grundprämissen - Schutzbedürfnis der Gläubiger vor der Gesellschafterfremdkapitalfinanzierung in der Krise	33
§ 1 Problemstellung	33

§ 2 Kapitalersatzrecht als Problem der Gesellschaftsfinanzierung	34
A. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital	35
I. Abgrenzungskriterien in der Betriebswirtschaftslehre und Rechts- wissenschaft	35
II. Ergebnis.....	38
B. Funktionen des Eigen- und Fremdkapitals.....	40
I. Haftungsfunktion.....	40
II. Insolvenzschutzfunktion.....	41
III. Kreditfunktion	42
IV. Finanzierungsfunktion.....	44
V. Garantiefunktion?.....	45
VI. Herrschafts- und Gewinnbemessungsfunktion.....	46
VII. Ergebnis.....	46
C. Auswirkungen der Eigen- bzw. Fremdkapitalzufuhr	46
I. Wirtschaftliche Auswirkungen.....	46
II. Steuerrechtliche Auswirkungen.....	50
III. Zusammenfassung	52
D. Motive für die Gesellschafterfremdkapitalfinanzierung	52
I. Grundsätzliche Motive für die Gesellschafterfremdkapitalfinanzierung	53
1. Flexible Gesellschaftsfinanzierung	53
2. Wirtschaftliche Vorteile	53
3. Steuerrechtliche Vorteile.....	54
4. Gleichbleibende Gewinnverteilungs- und Herrschaftsverhältnisse.....	54
5. Risikobeschränkung	55
II. Motive für die Gesellschafterfremdkapitalzufuhr in der Krise	56
E. Zusammenfassung	56
§ 3 Risikoverlagerung auf die Gesellschaftsgläubiger.....	57
A. Gesetzlich vorgegebene Risikostruktur.....	58
I. Risiko der Gesellschafter	58
II. Risiko der Gesellschaftsgläubiger	59
B. Risikostruktur bei der Gesellschafterfremdkapitalfinanzierung in der Krise.....	61
I. Risiko der Gesellschaftsgläubiger	61
II. Risiko der Gesellschafter	63
C. Ergebnis.....	63
§ 4 Schutzbedürftigkeit der Gläubiger bezüglich der Risikosteigerung	64

§ 5 Ergebnis.....	67
3. Kapitel: Dogmatische Legitimation und ratio der richterrechtlichen Kapitalersatzregeln.....	69
§ 1 Legitimation der Sonderbehandlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterfremdmittel anhand direkter oder analoger Anwendung allgemeiner Regeln?.....	70
A. Legitimation der Rechtsprechungsregeln durch direkte Anwendung allgemeiner Regeln.....	70
I. § 826 BGB.....	70
1. Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage	71
2. Konkrete Eignung.....	73
3. Ergebnis.....	74
II. Rechtsgeschäftliche Begründungsansätze.....	74
1. Scheingeschäft § 117 BGB.....	74
a) Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage.....	74
b) Konkrete Eignung.....	77
c) Ergebnis	77
2. Umgehungsgeschäft	77
a) Eignung als Legitimationsgrundlage	78
b) Ergebnis	79
3. Auslegung.....	79
a) Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage.....	80
b) Konkrete Eignung	82
c) Ergebnis	83
4. Zusammenfassung	83
III. Venire contra factum proprium	84
1. Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage	84
2. Konkrete Eignung.....	86
3. Ergebnis.....	87
IV. Vertrauenschaftung	88
1. Rechtsscheinhaftung	89
a) Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage.....	90
b) Konkrete Eignung	92
c) Ergebnis	96
2. Vertrauenschaftung kraft widersprüchlichen Verhaltens.....	96
a) Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage.....	97
b) Konkrete Eignung	98
c) Ergebnis	99
3. Zusammenfassung	99
V. Legitimation im Wege der Normauslegung	99
VI. Zwischenergebnis.....	100

B. Legitimation der Rechtsprechungsregeln als gesetzesimmanente Rechtsfortbildung (§§ 30, 31 GmbHG analog)	101
I. Einleitung	101
II. Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage	103
III. Regelungslücke im engeren Sinne	104
1. Unvollständigkeit des GmbH-Gesetzes	104
2. Planwidrigkeit der Unvollständigkeit	106
a) Planwidrigkeit aufgrund der allgemeinen Regelung der Gesellschaftsfinanzierung im GmbH-Gesetz	106
b) Lückenfeststellung aufgrund einer Analogie zu §§ 30, 31 GmbHG	109
aa) Zugrunde liegende Sachverhalte	109
bb) Vergleichbarkeit der Sachverhalte	110
(1) ratio legis der §§ 30, 31 GmbHG	110
(2) Vergleichbarkeit der Darlehensrückgewähr	113
3. Ergebnis	115
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	116
§ 2 Legitimation der Kapitalersatzrechtsprechung als gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	118
A. Einführung	118
B. Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage	119
C. Vorliegen einer Rechtsfrage	120
D. Keine hinreichende Lösung im Wege der Gesetzesauslegung oder gesetzesimmanenter Rechtsfortbildung	121
E. Vorliegen einer Regelungslücke i. w. S.	122
I. Regelungslücke im Hinblick auf ein Bedürfnis des Rechtsverkehrs	122
II. Regelungslücke im Hinblick auf die Natur der Sache	123
1. Möglichkeit der Legitimation einer Rechtsfortbildung unter dem Gesichtspunkt der Natur der Sache	124
2. Funktionsgleichheit von Darlehen und Eigenkapital	126
3. Eigenkapitalfunktion unter Berücksichtigung der "Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung"	127
4. Ergebnis	128
III. Legitimation mit Rücksicht auf ein allgemeines Rechtsprinzip	129
1. Einführung	129
2. Methodologische Vorgehensweise	130
3. Regelungslücke von dem Hintergrund eines Rechtsprinzips der Finanzierungsfolgeverantwortung?	132
a) Bedeutung der Finanzierungsfolgeverantwortung	134

b) Kein Ausschluß der Geltung des Prinzips durch das positive Recht.....	135
c) Nachweis eines allgemeinen Rechtsprinzips der Finanzierungsfolgeverantwortung	137
aa) Ableitung der Finanzierungsfolgeverantwortung aus dem Gesetz	137
bb) Ableitung aus den Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung	140
cc) Herleitung der Finanzierungsfolgeverantwortung aus den ursprünglichen Begründungsansätzen.....	140
dd) Ergebnis	142
d) Ergebnis	142
4. Regelungslücke aufgrund des Prinzips des angemessenen Ausgleichs von Chancen und Risiken	143
a) Nachweis eines allgemeinen Rechtsprinzips des Ausgleichs von Chancen und Risiken	145
aa) Nachweis des Leitgedankens "Ausgleich von Chancen und Risiken"	145
(1) Gefährdungshaftungstatbestände.....	145
(2) § 278 BGB, §§ 428, 607 HGB	147
(3) § 128 HGB	148
(4) Zwischenergebnis.....	149
bb) Allgemeiner Geltungsanspruch des Rechtsgedankens	149
(1) Rückführung auf die Rechtsidee	149
(2) Akzeptanz des Leitgedankens in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft.....	152
(3) Ergebnis.....	155
cc) Ergebnis	155
b) Bedeutung des Rechtsprinzips	155
aa) Bedeutung der Begriffe Chancen und Risiken.....	156
bb) Bedeutung des Begriffs "Ausgleich".....	157
cc) Zusammenfassung.....	160
c) Relevanz für die aufgeworfene Rechtsfrage	160
d) Unvollkommene Verwirklichung des Prinzips im GmbH-Gesetz	161
aa) Grundsätzliche Geltung des Prinzips im GmbH-Gesetz.....	161
bb) Umsetzung des allgemeinen Rechtsprinzips nach der Konzeption des GmbH-Gesetzes	163
cc) Zwischenergebnis.....	165
dd) Unvollkommene Verwirklichung aufgrund der unbeschränkten Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter	166
ee) Ergebnis	168
e) Ergebnis	169
IV. Zusammenfassung.....	170

F. Zutreffende Ausfüllung der Lücke durch die Rechtsprechungsregeln - keine Fortbildung contra legem.....	172
I. Legitimation der tatbestandlichen Voraussetzungen.....	173
1. Fremdkapitalzufuhr durch die Gesellschafter	173
2. Kreditunwürdigkeit	174
3. Ergebnis.....	176
II. Legitimation der Rechtsfolgen	177
1. Übereinstimmung mit dem Rechtsprinzip.....	177
2. Zutreffende Abstimmung mit dem positiven Recht	178
3. Ergebnis.....	182
G. Ergebnis.....	182
 § 3 ratio der richterrechtlichen Kapitalersatzregeln.....	183
A. Erhaltung des Gesellschaftsvermögens als Haftmasse.....	185
I. Herleitung aus Interessenlage und Rechtsfolgen der Rechtsprechungsregeln.....	185
II. Herleitung aus den von Rechtsprechung und Literatur vorgebrachten Begründungen	186
III. Ergebnis.....	187
B. Erhaltung des Gesellschaftsvermögens als Kapital im primären Interesse der Gesellschaft?	187
C. Einschränkung der Finanzierungsfreiheit in der Krise.....	190
I. Herleitung aus der Interessenlage.....	191
II. Herleitung aus dem Entscheidungswortlaut.....	192
III. Herleitung aus der Begründung der herrschenden Meinung	193
IV. Ergebnis.....	193
D. Zusammenfassung.....	194
 § 4 Gesamtergebnis.....	194
 4. Kapitel: ratio legis der gesetzlichen Kapitalersatzregeln.....	199
 § 1 Einführung	199
 § 2 Ermittlung der ursprünglichen ratio legis	200
A. Zweck der gesetzlichen Kapitalersatzregeln	201
I. Zweck der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens als Haftmasse.....	201
1. Herleitung aus Interessenlage und Wortlaut.....	202

2. Herleitung aus Regelungsanlaß und gesetzgeberischen Vorstellungen	203
3. Ansicht von Rechtsprechung und Literatur	204
4. Ergebnis.....	204
II. Einschränkung der Finanzierungsfreiheit.....	204
1. Herleitung aus der Gesetzesbegründung	205
2. Herleitung aus Interessenlage und Schriftum.....	206
3. Ergebnis.....	207
III. Verpflichtung zu angemessener Kapitalausstattung?.....	208
 B. Tragender Grundgedanke	208
I. Herleitung aus dem rechtswissenschaftlichen Schriftum.....	209
II. Herleitung aus den Normzwecken	210
III. Herleitung aus der Gesetzesbegründung	211
IV. Ergebnis.....	212
 C. Resümee	213
 § 3 Auswirkungen der neueren Gesetzesänderungen auf die ratio legis?	215
 A. Änderungen der gesetzlichen Kapitalersatzregeln durch die Insolvenzordnung	215
I. Änderung des § 32 a Abs. 1 GmbHG.....	215
II. Änderung der Anfechtungsregeln.....	218
III. Ergebnis.....	219
 B. Freistellung von geringfügig beteiligten Gesellschaftern in § 32 a Abs. 3 S. 2 GmbHG.....	219
I. Vereinbarkeit mit der ratio legis.....	220
1. Freistellung von Kleinanteilen als Klarstellung?.....	221
a) Auffassung des BGH.....	221
b) Auffassung von Lutter/Hommelhoff.....	222
c) Auffassungen im übrigen Schriftum	223
d) Zwischenergebnis	223
2. Freistellung von Kleinanteilen als systemimmanente Neuregelung?	224
II. Auswirkung auf die bisherige ratio legis?	226
III. Ergebnis.....	229
IV. Exkurs: Geltung trotz Systemwidrigkeit?	229
 C. Änderungen des § 32 a GmbHG durch das KonTraG.....	232
I. Einfügung der Klammerdefinition	232
II. § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG - Sanierungsprivileg	233
1. Vereinbarkeit des Sanierungsprivilegs mit der ratio legis	234
2. Ergebnis	238
3. Auswirkungen auf die ratio legis?	238

4. Möglichkeit einer systemkonformen "Deutung" von § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG?.....	239
a) Möglichkeit einer Sanierung unter Wahrung eines angemessenen Chancen-Risiken-Verhältnisses	239
b) Möglichkeit einer entsprechenden Auslegung/teleologischen Reduktion von § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG?	243
aa) Regelungskonforme Auslegung?	244
bb) Teleologische Reduktion.....	244
c) Ergebnis	246
5. Geltung des Sanierungsprivilegs innerhalb der richterrechtlichen Kapitalersatzregeln	246
D. Ergebnis.....	247
§ 4 Zusammenfassung	247
5. Kapitel: Praktische Relevanz der gewonnenen Ergebnisse	251
§ 1 Erforderlichkeit zusätzlicher Voraussetzungen in den Fällen des "Belassens" von Gesellschafterfremdkapital?.....	251
A. Meinungsstand.....	252
I. Erforderlichkeit einer (konkludenten) Finanzierungsabrede.....	252
II. Einseitige Finanzierungsentscheidung des Gesellschafters.....	253
III. Objektives Belassen trotz Abzugsmöglichkeit.....	254
B. Stellungnahme.....	255
I. Zulässigkeit der Einbeziehung "belassener" Fremdmittel.....	255
II. Erforderlichkeit zusätzlicher Tatbestandsvoraussetzungen?	256
C. Ergebnis.....	260
§ 2 Eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung	261
A. Meinungsstand.....	262
B. Stellungnahme.....	267
I. Zulässigkeit der Erfassung von Gebrauchsüberlassungsverhältnissen.....	267
II. Eintritt der Überlassungsunwürdigkeit als einschränkendes Kriterium	270
III. Zutreffend ausgebildete Rechtsfolgen.....	271
C. Ergebnis.....	275

§ 3 Möglichkeit der Übertragung der Kapitalersatzregeln auf andere Gesellschaftstypen?	276
A. GmbH & Co. KG.....	276
I. Entwicklung und Stand des Meinungsbildes	276
II. Stellungnahme.....	278
1. Zulässigkeit der Erstreckung auf die GmbH & Co. KG.....	278
2. Zulässigkeit der Erstreckung auf "Nur-Kommmanditisten".....	282
3. Ergebnis.....	283
B. Gesetzestypische KG und OHG	283
I. Meinungsstand	283
II. Stellungnahme.....	284
C. Aktiengesellschaft	286
I. Meinungsstand	286
II. Stellungnahme.....	288
1. Zulässigkeit der Erstreckung des Kapitalersatzrechts auf die Aktiengesellschaft	288
2. Modifikationen im Hinblick auf die Gesellschafterstellung.....	291
a) Grundsatz	292
b) Aktienrechtliche Besonderheiten	292
c) Ergebnis	294
3. Umfang der eigenkapitalähnlichen Sonderbehandlung.....	294
4. Zusammenfassung	298
D. Ergebnis.....	298
6. Kapitel: Wesentliche Ergebnisse der Arbeit	299
Literaturverzeichnis	307