

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 Grundprämisse - 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 Rechtswissenschaft	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. Vertrauenshaftung.....	88
1. Rechtsscheinhaftung.....	89
a) Generelle Eignung als Legitimationsgrundlage.....	90
b) Konkrete Eignung.....	92
c) Ergebnis.....	96
2. Vertrauenshaftung 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 gesetzesimmanenten 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 Schrifttum	206
3. Ergebnis	207
III. Verpflichtung zu angemessener Kapitalausstattung?	208
B. Tragender Grundgedanke	208
I. Herleitung aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum	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 <i>Lutter/Hommelhoff</i>	222
c) Auffassungen im übrigen Schrifttum	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-Kommanditisten"	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