

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Einleitung . . . . .	1
<i>A. Gesellschafterdarlehen in der Unternehmensfinanzierung</i> . . . . .	1
<i>B. Die Frage der Dritterstreckung</i> . . . . .	3
Teil 1: Der Zweck des Gesellschafterdarlehensrechts . . . . .	7
<i>A. Der Normzweck als Grundlage der Dritterstreckung</i> . . . . .	7
<i>B. Der Stand der Normzweckdiskussion</i> . . . . .	8
<i>C. Untersuchung des Normzwecks des Gesellschafterdarlehensrechts         auf methodentheoretischer Grundlage</i> . . . . .	75
Teil 2: Dritterstreckung des Gesellschafterdarlehensrechts . . .	175
<i>A. Grundlagen</i> . . . . .	175
<i>B. Mittelbare Finanzierung (unechte Dritterstreckung)</i> . . . . .	182
<i>C. Gesellschafterähnliche Dritte (echte Dritterstreckung)</i> . . . . .	203
<i>D. Nicht erfasste Fallgruppen</i> . . . . .	289
Schlussbetrachtung . . . . .	293
<i>A. Zusammenfassung in Thesen</i> . . . . .	293
<i>B. Ausblick</i> . . . . .	305
Literaturverzeichnis . . . . .	307
Sachregister . . . . .	327

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Einleitung . . . . .	1
<i>A. Gesellschafterdarlehen in der Unternehmensfinanzierung</i> . . . . .	1
<i>B. Die Frage der Dritterstreckung</i> . . . . .	3
Teil 1: Der Zweck des Gesellschafterdarlehensrechts . . . . .	7
<i>A. Der Normzweck als Grundlage der Dritterstreckung</i> . . . . .	7
<i>B. Der Stand der Normzweckdiskussion</i> . . . . .	8
I. Historische Betrachtung der Normzweckdiskussion . . . . .	8
1. Notwendigkeit einer historischen Betrachtung . . . . .	8
2. Die Entwicklung des Kapitalersatzrechts . . . . .	9
a) Die Ursprünge des Eigenkapitalersatzrechts . . . . .	9
b) Institutionalisierung des Eigenkapitalersatzrechts und Entwicklung einer Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter . . . . .	10
c) Die Gesetzesnovelle von 1980 . . . . .	12
d) Weitere Ausformung des Kapitalersatzrechts durch die Rechtsprechung, KapAEG und KontrAG . . . . .	13
3. Die Diskussion über den Normzweck . . . . .	15
a) Das Erfordernis einer dogmatischen Rechtfertigung . . . . .	15
b) Der Normzweck des Kapitalersatzrechts . . . . .	15
aa) Die Einheitlichkeit der dogmatischen Rechtfertigung von Rechtsprechungs- und Novellenregeln . . . . .	15
bb) Die Finanzierungsfolgenverantwortung nach dem Verständnis des BGH . . . . .	15
cc) Weitere Rechtfertigungsansätze . . . . .	16
(1) Meinungsspektrum . . . . .	16

(1) Widersprüchliches Gesellschafterverhalten . . . . .	17
(2) Vertrauensschutz . . . . .	17
(3) Doppelrolle des Gesellschafters . . . . .	18
(4) Insiderstellung des Gesellschafters . . . . .	19
(5) Verstoß gegen das Prinzip der angemessenen Risikoverteilung (Verbot der Abwälzung des Finanzierungsrisikos) . . . . .	19
(6) Vermeidung der Krisen- oder Insolvenzverschleppung sowie Unterlaufen der Außenkontrolle des Kreditmarkts	21
(7) Ausschluss eines Anreizes zur Risikosteigerung in der Krise . . . . .	22
4. Rechtspolitische Kritik . . . . .	23
II. Das Sonderrecht der Gesellschafterdarlehen nach Inkrafttreten des MoMiG . . . . .	24
1. Gesetzgeberisches Konzept . . . . .	24
2. Anwendungsbereich . . . . .	25
3. Der Nachrang nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO . . . . .	27
4. Die Anfechtbarkeit nach § 135 Abs. 1 InsO und § 6 AnfG . . . . .	28
5. Sonderregelungen für gesellschafterbesicherte Drittdarlehen . . . . .	29
6. Die Neuregelung der Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter in § 135 Abs. 3 InsO . . . . .	29
7. Die Bilanzierung von Gesellschafterdarlehen . . . . .	30
8. Die Rezeption des neuen Rechts . . . . .	30
III. Zusammenfassung der Entwicklung des Gesellschafterdarlehensrechts	31
IV. Äußerungen zum Normzweck des Gesellschafterdarlehensrechts in seiner heutigen Form . . . . .	32
1. Äußerungen des Gesetzgebers . . . . .	32
2. Äußerungen der Rechtsprechung . . . . .	33
3. Äußerungen des Schrifttums . . . . .	37
a) Übersicht . . . . .	37
b) Informationsvorsprung und Divergenz der Normzwecke . . . . .	37
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	37
bb) Stellungnahme . . . . .	39
(1) Unterschiedlichkeit der Informationslagen . . . . .	40
(2) Anfechtungstatbestand als Absicherung des Nachrangs	40
cc) Zwischenergebnis . . . . .	43
c) Kontinuität der Normzwecke . . . . .	44
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	44
bb) Stellungnahme . . . . .	46

(1) Fortbestehende Unklarheit der Herleitung der Finanzierungsfolgenverantwortung . . . . .	47
(2) Wortlaut und Historie . . . . .	47
(3) Systematik . . . . .	49
(4) Verfassungskonformität unabhängig von Krisenvermutung . . . . .	51
(5) Keine Relevanz der Privilegierungstatbestände . . . . .	52
cc) Zwischenergebnis . . . . .	53
d) Auf die Insolvenzzreife bezogene Finanzierungsfolgenverantwortung . . . . .	53
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	53
bb) Stellungnahme . . . . .	54
e) Selbstzweck des Gesellschafterdarlehensrechts . . . . .	55
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	55
bb) Stellungnahme . . . . .	55
f) Sonderstellung der Gesellschafter . . . . .	57
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	57
(1) Sonderstellung der Gesellschafter und gesetzliche Risikoverteilung . . . . .	57
(2) Finanzierungszuständigkeit . . . . .	58
bb) Stellungnahme . . . . .	58
(1) Inhaltsleere von Doppelrolle und Näheverhältnis . . . . .	58
(2) Systematik . . . . .	59
(3) Keine gesetzliche Risikoverteilung . . . . .	60
(4) Keine Vergleichbarkeit mit dem Finanzplankredit . . . . .	61
(5) Keine Vergleichbarkeit mit dem Haftkapital . . . . .	62
(6) Leerformel der Finanzierungszuständigkeit . . . . .	63
cc) Zwischenergebnis . . . . .	63
g) Risikozuweisung bei Einflussmacht . . . . .	64
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	64
bb) Stellungnahme . . . . .	65
h) Korrelat der Haftungsbeschränkung . . . . .	69
aa) Inhalt und Argumentation . . . . .	69
bb) Stellungnahme . . . . .	71
cc) Zwischenergebnis . . . . .	74
i) Steuerungswirkung des Gesellschafterdarlehensrechts bei Haftungsbeschränkung . . . . .	74

<i>C. Untersuchung des Normzwecks des Gesellschafterdarlehensrechts auf methodentheoretischer Grundlage . . . . .</i>	<i>75</i>
I. Methodentheoretische Grundlagen . . . . .	76
1. Der Begriff des Normzwecks . . . . .	76
2. Die Methodik der Ermittlung des Normzwecks . . . . .	77
a) Objektive oder subjektive Auslegung . . . . .	77
b) Primat des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers . . . . .	78
c) Mutmaßlicher Wille des Gesetzgebers . . . . .	79
II. Keine ausdrückliche gesetzgeberische Zweckbestimmung . . . . .	82
III. Mutmaßliche gesetzgeberische Zweckbestimmung . . . . .	82
1. Vorgehensweise . . . . .	82
2. Wirkungsanalyse . . . . .	83
a) Grundlagen . . . . .	83
aa) Methodik . . . . .	83
bb) Untersuchungsgegenstand . . . . .	84
cc) Verfahren . . . . .	86
dd) Annahmen . . . . .	86
(1) Rational ökonomisches Verhalten und Nutzenmaximierung . . . . .	86
(2) Eigen- und Fremdkapitalwert . . . . .	87
(3) Unsicherheit . . . . .	91
(4) Interessengleichlauf von Eigenkapitalgebern und Geschäftsleitern . . . . .	91
(5) Anreizlage in Mehrpersonengesellschaften . . . . .	92
(a) Schwierigkeiten bei Bestimmung der konkreten Anreizlage in Mehrpersonengesellschaften . . . . .	92
(b) Die Annahme effizienter Ausgleichsmechanismen . . . . .	93
(c) Ausgestaltung des Ausgleichs . . . . .	94
(6) Einheitlichkeit des Normzwecks . . . . .	94
b) Wirkungen der Haftungsbeschränkung . . . . .	95
aa) Grundlagen . . . . .	95
bb) Opportunistisches Verhalten der Eigenkapitalgeber . . . . .	95
(1) Ausgangsproblem . . . . .	95
(2) Vermögensumverteilung durch Steigerung des Investitionsrisikos . . . . .	96
(3) Vermögensumverteilung durch fremdfinanzierte Zusatzinvestition . . . . .	100
(4) Vermögensumverteilung durch Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen . . . . .	103
(a) Umverteilungswirkung . . . . .	103

(b) Rechtlicher Rahmen . . . . .	106
bb) Kosten von Informationsasymmetrie und opportunistischem Verhalten – agency costs of debt . . . . .	110
(1) Transaktionskosten . . . . .	110
(2) Investitionsverzerrungen aufgrund des Risikosteigerungsanreizes . . . . .	112
(3) Investitionsverzerrungen aufgrund des Ausschüttungsanreizes . . . . .	115
c) Anreizwirkungen der Gesellschafterfremdfinanzierung . . . . .	116
aa) Wirkung auf den Risikosteigerungsanreiz . . . . .	116
(1) Grundsätzliche Gegenläufigkeit der Anreizwirkungen . . . . .	116
(2) Eindeutige Anreizwirkung von Drittdarlehen und besicherten Gesellschafterdarlehen . . . . .	117
(3) Anreizneutralität bei hypothetischer Proportionalbeteiligung . . . . .	118
(4) Anreiz zu ertragswertneutralen Risikosteigerungen . . . . .	119
(a) Risikosteigerungsgewinn bei Gesellschafterfremdfinanzierung . . . . .	119
(aa) Vergleich der Risikoexposition bei Gesellschafterfremd- und -eigenfinanzierung . . . . .	119
(bb) Formaler Beweis . . . . .	120
(cc) Realtypische Risikoverteilung und realtypische Fremdfinanzierungsquoten . . . . .	125
(b) Risikosteigerungsanreiz . . . . .	127
(5) Anreiz zu ertragswertsenkenden Risikosteigerungen . . . . .	128
(6) Zwischenergebnis . . . . .	130
bb) Wirkung auf das Unterinvestitionsproblem . . . . .	131
cc) Wirkung auf den Anreiz zu fremdfinanzierten Zusatzinvestitionen . . . . .	131
dd) Wirkung auf den Anreiz zu Ausschüttungen . . . . .	132
(1) Besserstellung des Ausschüttungsempfängers bei Gesellschafterfremdfinanzierung . . . . .	132
(2) Formaler Beweis . . . . .	133
(3) Unzureichende Kapitalschutzregeln . . . . .	134
ee) Zusammenfassung der Anreizwirkungen der Gesellschafterfremdfinanzierung bei Haftungsbeschränkung . . . . .	136
(1) Risikosteigerungsanreiz . . . . .	136
(2) Unterinvestitionsproblem . . . . .	137
(3) Anreiz zu fremdfinanzierten Zusatzinvestitionen . . . . .	137
(4) Ausschüttungsanreiz . . . . .	137

d) Anreizwirkungen der Nachrangregelung . . . . .	137
aa) Inadäquanz privatautonomer Schutzinstrumente . . . . .	137
bb) Wirkung auf den Risikosteigerungsanreiz . . . . .	138
cc) Wirkung auf das Unterinvestitionsproblem . . . . .	139
dd) Wirkung auf den Anreiz zu fremdfinanzierten Zusatzinvestitionen . . . . .	140
ee) Wirkung auf den Anreiz zu Ausschüttungen . . . . .	141
e) Überprüfung der zugrundeliegenden Annahmen . . . . .	142
aa) Grenzen des ökonomisch rationalen Verhaltensmodells . . .	142
(1) Allgemeine Grenzen . . . . .	142
(2) Zu erwartende Abweichungen vom ökonomisch rationalen Verhaltensmodell bei Gesellschafterfremdfinanzierung	143
(a) Mögliche Korrekturen des Risikosteigerungsanreizes	143
(b) Mögliche Korrekturen des Anreizes zu fremdfinanzierten Zusatzinvestition . . . . .	145
bb) Effizienz der Ausgleichsmechanismen . . . . .	146
cc) Interessengleichlauf zwischen Gesellschaftern und Geschäftsleitern . . . . .	147
f) Ergebnisse der Wirkungsanalyse . . . . .	148
aa) Milderung des Risikosteigerungsanreizes . . . . .	148
bb) Minderung der Altgläubigergefährdung durch gesellschafterfremdkapitalfinanzierte Zusatzinvestitionen .	151
cc) Milderung des Ausschüttungsanreizes . . . . .	151
dd) Bedeutung des Unterinvestitionsproblems . . . . .	152
ee) Effizienzsteigernde Gesamtwirkung . . . . .	153
3. Ableitung von Normzweckthesen aus der Wirkungsanalyse . . . .	154
a) Keine Steuerung des Anreizes zu fremdfinanzierten Zusatzinvestitionen . . . . .	154
b) Milderung des Anreizes zu Risikosteigerungen . . . . .	155
c) Milderung des Anreizes zu Ausschüttungen . . . . .	155
d) Verhältnis der Normzweckthesen . . . . .	155
4. Kohärenz der aus der Wirkungsanalyse abgeleiteten Normzweckthese mit feststellbaren gesetzgeberischen Wertungen	156
a) Kohärenz mit den Gesetzesmaterialien . . . . .	156
aa) Vereinfachung des Sonderrechts der Gesellschafterdarlehen	156
bb) Abschaffung von Kapitalersatz und Krisenmerkmal . . . .	156
b) Kohärenz mit der Systematik des Gesellschafterdarlehensrechts (innere Kohärenz) . . . . .	157
aa) Personeller Anwendungsbereich der Neuregelungen . . . .	157
bb) Sachlicher Anwendungsbereich der Neuregelungen . . . .	157

cc) Das Kleinbeteiligtenprivileg . . . . .	158
(1) Doppelte Begrenzungsfunktion . . . . .	158
(2) Einwirkungsmacht . . . . .	159
(3) Fehlanreiz . . . . .	160
(a) Bedeutung des Fehlanreizes . . . . .	160
(b) Schwierigkeit der Ermittlung des Fehlanreizes im Einzelfall . . . . .	161
(c) Unwiderlegliche Vermutung eines extrinsischen Fehlanreizes bei Mitwirkung an der Geschäftsführung	162
(d) Unwiderlegliche Vermutung eines extrinsischen oder intrinsischen Fehlanreizes bei zehnprozentiger Beteiligung am Haftkapital . . . . .	163
dd) Sonstige Privilegierungstatbestände . . . . .	163
(1) Schutz übergeordneter Interessen . . . . .	163
(2) Geringes Gläubigergefährdungspotential . . . . .	164
ee) Die Anfechtbarkeit von Gesellschaftssicherheiten . . . . .	165
ff) Die insolvenzrechtliche Verstrickung von Gesellschafterssicherheiten . . . . .	167
gg) Der Aussonderungsausschluss bei Nutzungsüberlassung nach § 135 Abs. 3 InsO . . . . .	167
hh) Zwischenergebnis . . . . .	169
c) Kohärenz mit sonstigen gesetzgeberischen Wertungen	
(äußere Kohärenz) . . . . .	169
aa) Verfassungsrecht . . . . .	169
bb) Effizienz als gesetzgeberische Wertung . . . . .	171
IV. Ergebnis . . . . .	172
 Teil 2: Dritterstreckung des Gesellschafterdarlehensrechts . . .	175
A. Grundlagen . . . . .	175
I. Rahmenbedingungen der Dritterstreckung . . . . .	175
1. Keine Kontinuität der Dritterstreckungsdogmatik des Kapitalersatzrechts . . . . .	175
2. Kein bloßer Umgehungsschutz . . . . .	175
3. Teleologische Einheitlichkeit des Gesellschafterdarlehensrechts . .	176
4. Bedeutung der Rechtssicherheit . . . . .	176
5. Restriktive Anwendung angesichts gegenläufiger Anreizwirkungen	177
6. Beschränkung auf haftungsbeschränkte Gesellschaftsformen . . .	178
II. Kategorien der Dritterstreckung . . . . .	179



III. Bisherige Rechtsprechung zur Dritterstreckung des reformierten Gesellschafterdarlehensrechts . . . . .	179
IV. Das Meinungsspektrum im Schrifttum zur Dritterstreckung . . . . .	181
<i>B. Mittelbare Finanzierung (unechte Dritterstreckung)</i> . . . . .	182
I. Einordnung der Fallgruppe . . . . .	182
II. Darlehensgewährung für fremde Rechnung . . . . .	183
III. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung am Darlehensgeber – horizontale Unternehmensverbindungen . . . . .	184
1. Problematik . . . . .	184
2. Herrschende Meinung: Zurechnung bei maßgeblicher Beteiligung	185
3. Eigene Lösung: Bewusste mittelbare Teilhabe an der Fremdkapitalposition . . . . .	186
a) Wertungsgrundlage . . . . .	186
b) Wirtschaftliches Durchschlagen des Ausfallrisikos . . . . .	187
c) Anreizsteuerung nur bei Kenntnissnahme . . . . .	190
IV. Rechtsfolgen bei unechter Dritterstreckung . . . . .	194
1. Die insolvenzrechtliche Verstrickung der Darlehensforderung nach herrschender Meinung . . . . .	194
2. Andere Lösungsansätze der Literatur . . . . .	196
a) Ausnahme in Härtefällen . . . . .	196
b) Anteilige insolvenzrechtliche Verstrickung . . . . .	199
3. Eigene Lösung: Direktanspruch . . . . .	199
a) Übertragbarkeit der gesetzlichen Wertung zu gesellschaftsbesicherten Drittdarlehen . . . . .	199
b) Irrelevanz des Innenverhältnisses . . . . .	200
c) Rechtsfolge . . . . .	201
d) Sonderfälle . . . . .	202
<i>C. Gesellschafterähnliche Dritte (echte Dritterstreckung)</i> . . . . .	203
I. Einordnung und Systematisierung der Fallgruppe . . . . .	203
II. Der rechtliche Rahmen der echten Dritterstreckung . . . . .	204
1. Der Doppeltatbestand aus Anreizlage und Einwirkungsmacht . . .	204
2. Anreizlage . . . . .	205
a) Risikosteigerungsanreiz . . . . .	205
aa) Residualbeteiligung als Grundlage des Risikosteigerungsanreizes . . . . .	205
bb) Formen der Residualbeteiligung . . . . .	206
(1) Mittelbare Residualbeteiligung . . . . .	206
(2) Unmittelbare Residualbeteiligung . . . . .	206

(a) Erfolgsorientierte Barvergütung . . . . .	206
(b) Equity kicker . . . . .	207
(c) Beteiligung am freien Gesellschaftsvermögen . . . . .	209
(d) Beteiligung am Erfolg verbundener Unternehmen . . . . .	209
b) Ausschüttungsanreiz . . . . .	209
aa) Teilnahme an Ausschüttungen als Grundlage des Ausschüttungsanreizes . . . . .	209
bb) Formen der Ausschüttungsbeteiligung . . . . .	210
3. Einwirkungsmacht . . . . .	211
a) Investitionsentscheidungsmacht . . . . .	212
aa) Einwirkungsmacht auf die investitionsbezogene Geschäftsführung als Grundlage der Investitionsentscheidungsmacht . . . . .	212
bb) Formen der Investitionsentscheidungsmacht . . . . .	212
(1) Mittelbare Einwirkungsmacht auf Investitionsentscheidungen durch Einflussnahme auf die Stimmrechtsausübung . . . . .	212
(2) Mitgliedschaft in Gesellschaftsorganen . . . . .	215
(3) Vertragliche Einwirkungsmacht auf Investitionsentscheidungen . . . . .	216
b) Ausschüttungsentscheidungsmacht . . . . .	217
aa) Einwirkung auf Ausschüttungsentscheidungen der Kapitalnehmerin . . . . .	217
bb) Formen der Einwirkung auf Ausschüttungsentscheidungen der Kapitalnehmerin . . . . .	217
(1) Mittelbare Einwirkungsmacht auf Ausschüttungsentscheidungen durch Einflussnahme auf die Stimmrechtsausübung . . . . .	217
(2) Unmittelbare statutarisch abgesicherte Einwirkungsmacht auf Ausschüttungsentscheidungen . . . . .	218
(3) Unmittelbare vertragliche Einwirkungsmacht auf Ausschüttungsentscheidungen . . . . .	220
4. Das Verhältnis von Risikosteigerungs- und Ausschüttungsgefahr . . . . .	220
5. Parallelität von Residualbeteiligung und Festbetragsanspruch . . . . .	221
6. Maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	221
7. Einschränkungen der Dritterstreckung . . . . .	222
a) Hinreichende Einwirkungsmacht . . . . .	222
b) Gegenläufigkeit der Anreize bei parallelem Festbetragsanspruch . . . . .	223
c) Übertragbarkeit der Vermutungsregelungen des Kleinbeteiligtenprivilegs . . . . .	225

d) Rechtliche Qualität der Einwirkungsmittel . . . . .	226
III. Maßstäbe der echten Dritterstreckung . . . . .	229
1. Beteiligung an der Geschäftsführung der Kapitalnehmerin . . . . .	229
a) Risikosteigerungsgefahr durch geschäftsführende Drittkapitalgeber . . . . .	229
b) Investitionsentscheidungsmacht geschäftsführender Drittkapitalgeber . . . . .	229
c) Risikosteigerungsanreiz geschäftsführender Drittkapitalgeber . . . . .	230
aa) Unwiderlegbare Vermutung eines extrinsischen Fehlanreizes . . . . .	230
bb) Erfordernis einer Residualbeteiligung des geschäftsführenden Drittkapitalgebers . . . . .	230
2. Gesellschafterähnliche Einwirkungsmacht und Residualbeteiligung nach Maßgabe der Kleinbeteiligungsschwelle . . . . .	232
a) Entsprechende Anwendung der Kleinbeteiligungsschwelle . . . . .	232
b) Risikosteigerungsgefahr durch hinreichend beteiligte Drittkapitalgeber . . . . .	233
aa) Risikosteigerungsanreiz . . . . .	233
(1) Vermutung eines intrinsischen oder extrinsischen Risikosteigerungsanreizes bei über zehnprozentiger Beteiligung an den Residua der Kapitalnehmerin . . . . .	233
(2) Bestimmung der maßgeblichen Residualbeteiligung . . . . .	234
bb) Hinreichende Investitionsentscheidungsmacht . . . . .	236
(1) Der Maßstab des mit über 10 % am Haftkapital beteiligten Gesellschafters . . . . .	236
(a) Rechtsformunabhängiger Maßstab . . . . .	237
(b) Entwicklung eines Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht auf Investitionsentscheidungen . . . . .	239
(c) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht . . . . .	242
(aa) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht bei mittelbarer Einwirkungsmacht über Gesellschafter . . . . .	242
(bb) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht bei Mitgliedschaft in Gesellschaftsorganen . . . . .	244
(cc) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht bei vertraglicher Einwirkungsmacht . . . . .	245
c) Ausschüttungsgefahr durch hinreichend beteiligte Drittkapitalgeber . . . . .	246

aa) Ausschüttungsanreiz . . . . .	246
(1) Vermutung eines intrinsischen oder extrinsischen Ausschüttungsanreizes bei über zehnprozentiger Beteiligung an Ausschüttungen . . . . .	246
(2) Bestimmung der maßgeblichen Ausschüttungsbeteiligung	247
bb) Hinreichende Ausschüttungsentscheidungsmacht . . . . .	247
(1) Der Maßstab eines mit über 10 % am Haftkapital beteiligten Gesellschafters . . . . .	247
(2) Anwendung des Maßstabs hinreichender Ausschüttungsentscheidungsmacht . . . . .	248
(a) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht bei mittelbarer Einwirkungsmacht über Gesellschafter . . . . .	248
(b) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht bei unmittelbarer, statutarisch abgesicherter Einwirkungsmacht auf Ausschüttungsentscheidungen . . . . .	249
(c) Anwendung des Maßstabs hinreichender Einwirkungsmacht bei vertraglicher Einwirkungsmacht	250
3. Dritterstreckung der übrigen Privilegierungstatbestände . . . . .	250
a) Das Sanierungsprivileg . . . . .	250
b) Sonstige Privilegierungstatbestände . . . . .	254
4. Zusammenfassung der Maßstäbe der echten Dritterstreckung . . .	254
IV. Mittelbare Gesellschafterstellung . . . . .	255
1. Einordnung . . . . .	255
2. Fallgruppen . . . . .	255
a) Nießbraucher . . . . .	255
aa) Keine Dritterstreckung auf typische Nießbraucher . . . . .	255
bb) Ausnahmsweise Dritterstreckung bei besonderer- Einwirkungsmacht . . . . .	257
b) Unterbeteiligte . . . . .	258
aa) Keine Dritterstreckung auf typische Unterbeteiligte . . . .	258
bb) Ausnahmsweise Dritterstreckung bei besonderer Einwirkungsmacht . . . . .	259
c) Pfandgläubiger . . . . .	260
aa) Keine Dritterstreckung auf typische Pfandgläubiger . . . .	260
bb) Der sogenannte atypische Pfandgläubiger . . . . .	261
d) Treugeber . . . . .	263
e) Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen . . . . .	265
aa) Einpersonengesellschaften . . . . .	265

bb) Mehrpersonengesellschaften . . . . .	266
(1) Einwirkungsmacht . . . . .	266
(2) Fehlanreiz . . . . .	268
cc) Personengesellschaften und gemischte Beteiligungen . . . . .	269
3. Anfechtungsgegner bei mittelbarer Gesellschafterstellung . . . . .	269
V. Faktische Gesellschafterstellung . . . . .	269
1. Einordnung . . . . .	269
2. Fallgruppen . . . . .	270
a) Atypische stille Beteiligte . . . . .	270
aa) Keine Dritterstreckung auf typische stille Beteiligte . . . . .	270
bb) Die Einwirkungsmacht des atypischen stillen Beteiligten . . . . .	270
cc) Fehlanreize des atypischen stillen Beteiligten . . . . .	271
dd) Rechtsfolge: Insolvenzrechtliche Verstrickung statt Umqualifizierung . . . . .	273
b) Durch covenants gesicherte Hybridkapitalgeber . . . . .	274
aa) Wesen hybrider Finanzierungsformen . . . . .	274
bb) Anreizlage . . . . .	275
(1) Risikosteigerungsanreiz . . . . .	275
(2) Ausschüttungsanreiz . . . . .	275
(3) Irrelevanz der vorrangigen Verlusttragung . . . . .	276
cc) Einwirkungsmacht . . . . .	276
(1) Keine hinreichende Einwirkungsmacht ohne gesonderte Vereinbarung . . . . .	276
(2) Covenants . . . . .	277
(a) Wesen und Wirkweise von covenants . . . . .	277
(b) Hinreichende Einwirkungsmacht durch covenants . . . . .	280
(aa) Regelungsbereich und -tiefe bezüglich Investitionsentscheidungen . . . . .	280
(bb) Regelungsbereich und -tiefe bezüglich Ausschüttungsentscheidungen . . . . .	283
(cc) Effektive Durchsetzung . . . . .	284
c) Fremdgeschäftsführer . . . . .	289
D. Nicht erfasste Fallgruppen . . . . .	289
I. Nahestehende Personen (§ 138 InsO) . . . . .	289
II. Zessionare . . . . .	290
III. Von Gesellschafter weitergereichtes Drittdarlehen (Kettendarlehen) . . . . .	291
IV. Bloße Unternehmensverbindung . . . . .	292
V. Einflussmächtige Fremdkapitalgeber . . . . .	292

Schlussbetrachtung . . . . .	293
<i>A. Zusammenfassung in Thesen</i> . . . . .	293
I. Normzweck . . . . .	293
II. Dritterstreckung . . . . .	299
<i>B. Ausblick</i> . . . . .	305
Literaturverzeichnis . . . . .	307
Sachregister . . . . .	327