

Inhalt

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 21 |
| Erster Abschnitt – Einleitung | 27 |
| I. Gegenstand der Arbeit | 27 |
| II. Gang der Untersuchung | 29 |
| Zweiter Abschnitt – Zu Historie und dogmatischer Untermauerung des bisherigen und des reformierten Gesellschafterdarlehensrechts | 32 |
| § 1 Die Entwicklung des Gesellschafterdarlehensrechts bis 2009 | 32 |
| I. Die Rechtsprechungslinie hin zur Verfestigung des Eigenkapitalersatzrechts als eigenständiges Rechtsinstitut..... | 32 |
| 1.) Die reichsgerichtliche Rechtsprechung | 32 |
| 2.) Erste Ansätze des BGH im „Lufttaxi“-Urteil..... | 33 |
| 3.) Verfestigung der Rechtsprechung und Etablierung des Eigenkapitalersatzgedankens im Grundsatzurteil BGHZ 76, 326 ff. | 33 |
| II. Die GmbH-Novelle von 1980..... | 34 |
| 1.) Hintergründe der Kodifikation und Gelingen der Reformbestrebungen | 34 |
| 2.) Die Reaktion des BGH im „Nutzfahrzeuge“-Urteil (BGHZ 90, 370 ff.) | 35 |
| III. Die Rechtslage seit Einführung des Kleinbeteiligungs- und des Sanierungsprivilegs | 35 |
| IV. Der Versuch der Einleitung eines Systemwechsels durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)..... | 36 |
| 1.) Motivation für die Neujustierung und Vorarbeiten | 36 |
| 2.) Der Referentenentwurf vom 29.05.2006 | 37 |
| 3.) Der Regierungsentwurf vom 23.05.2007 | 37 |
| 4.) Gang und Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens | 37 |
| V. Ergebnis zu § 1 | 38 |
| § 2 Die Reformbedürftigkeit des bisherigen Rechts | 39 |
| I. Die monierten Mängel | 39 |
| II. Synopse der divergierenden Reformansätze | 40 |
| 1.) Einen radikalen Systemwechsel ablehnende Stimmen | 40 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.) Befürworter einer umfassenden Kodifikation des Kapitalersatzrechts | 41 |
| 3.) Der Ruf nach Abschaffung des Gesellschafterdarlehensrechts | 42 |
| 4.) Befürworter einer ersatzlosen Abschaffung der Novellenregeln unter Aufrechterhaltung der Rechtsprechungsregeln | 43 |
| 5.) Akklamateure des durch d. MoMiG eingeschlagenen Reformwegs ... | 43 |
| 6.) Befürworter einer Beibehaltung des Merkmals der Krisenfinanzierung | 44 |
| III. Die Motivation für die Neuregelung nach der Gesetzesbegründung | 45 |
| IV.) Stellungnahme und Ergebnis zu § 2 | 45 |
| § 3 Normzweckhypothesen und tragende Grundgedanken des Gesellschafterdarlehensrechts unter der alten u. der neuen Rechtslage . | |
| I. Zur dogmatischen Rechtfertigung des bislang geltenden Rechts | 48 |
| 1.) Die ältere Lehre: Eigenkapitalersatzrecht als Folge widersprüchlichen Gesellschafterverhaltens – Treu und Glauben | 48 |
| 2.) Implikationen der Doppelrolle des Darlehensgebers als Gesellschafter-Gläubiger | 49 |
| 3.) Zur These vom Unterlaufen der Außenkontrolle des Kreditmarktes .. | 51 |
| 4.) Fundamentale Zweifel an einer tragfähigen dogmatischen Fundierung des Eigenkapitalersatzrechts | 52 |
| 5.) Das herrschende Leitmotiv – die Finanzierungs- (folgen-)verantwortung | 52 |
| a.) Die Finanzierungsverantwortung | 52 |
| b.) Zur Kritik am Gedanken der Finanzierungsverantwortung | 53 |
| c.) Die Entwicklung hin zur Finanzierungsfolgenverantwortung | 54 |
| 6.) Stellungnahme | 54 |
| II. Die dogmatische Rechtfertigung der reformierten Regelungen | 55 |
| 1.) Akzentuierung der besonderen Verknüpfung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft | 55 |
| 2.) Die Fortgeltung des Konzepts der Finanzierungs- folgenverantwortung | 56 |
| 3.) Stellungnahme | 57 |
| III. Ergebnis zu § 3 | 58 |
| § 4 Das Krisenmerkmal – Paradigmenwechsel durch das MoMiG? | |
| I. Die Bedeutung des Krisenmerkmals unter dem bisherigen Recht | 60 |
| 1.) Zum Begriff der „Krise“ | 61 |
| 2.) Der für das Vorliegen der Krise maßgebliche Zeitpunkt | 62 |
| a.) Erteilung der Finanzierungsleistung | 62 |
| b.) Zum „Stehenlassen“ der Finanzierungsleistung | 63 |
| (aa.) Der Grundgedanke der Rechtsfigur des „Stehenlassens“ | 63 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (bb.) Das Sonderproblem der Anfechtbarkeit des „Stehenlassens“ in der Doppelinsolvenz | 63 |
| c.) Entsperrung..... | 65 |
| 3.) Zur Ausnahmekonstellation des „kurzfristigen Überbrückungskredits“ | 66 |
| 4.) Zusammenfassung | 66 |
| II. Paradigmenwechsel unter dem neuen Recht? | 66 |
| 1.) Meinungsstand..... | 67 |
| 2.) Untersuchung der Neuregelung im Lichte der Artt. 14 und 3 GG | 69 |
| a.) Möglicher Verstoß des reformierten Gesellschafterdarlehensrechts gegen Art. 14 GG | 69 |
| b.) Möglicher Verstoß des reformierten Gesellschafterdarlehensrechts gegen Art. 3 Abs. 1 GG | 71 |
| 3.) Stellungnahme | 73 |
| III. Ergebnis zu § 4 | 75 |

Dritter Abschnitt – Der Anwendungsbereich des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen..... 77

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| § 5 Der persönliche Anwendungsbereich des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen | 77 |
| I. Zum Kreise der vom Eigenkapitalersatzrecht erfassten Gesellschafter ... | 77 |
| II. Die neue rechtsformneutrale Ausgestaltung des § 39 Abs. 4 S. 1 InsO.. | 79 |
| III. Aktuelle Besonderheiten mit Blick auf den Staat als Darlehensgeber .. | 80 |
| IV. Zur Problematik der Tatbestandsausdehnung auf Dritte | 81 |
| 1.) Zu Rechtfertigung und Ausgestaltung des § 32 a Abs. 3 S. 1 GmbHG a.F. | 81 |
| 2.) Meinungsstand zur Tatbestandsausdehnung auf Dritte unter dem neuen Recht..... | 82 |
| V. Die unter dem neuen Recht problematischen Fallgruppen | 84 |
| 1.) Zur Anwendbarkeit des neuen Rechts auf verbundene Unternehmen | 84 |
| 2.) Zur Anwendbarkeit des neuen Rechts auf ehemalige und künftige Gesellschafter | 84 |
| a.) Ehemalige Gesellschafter..... | 85 |
| b.) Künftige Gesellschafter..... | 87 |
| 3.) Zur Anwendbarkeit des neuen Rechts auf Zessionare | 87 |
| a.) Problemaufriss unter der alten und der neuen Rechtslage | 87 |
| b.) Stellungnahme zur neuen Rechtslage | 89 |
| VI. Stellungnahme und Ergebnis zu § 5..... | 90 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 6 Der sachliche Anwendungsbereich des neuen Rechts | |
| der Gesellschafterdarlehen | 92 |
| I. Die Darlehensgewährung als unmittelbare Finanzierungsleistung | 92 |
| 1.) Gesellschafterdarlehen | 92 |
| 2.) Durch Gesellschafter gesicherte Darlehen Dritter als mittelbare Finanzierungsleistung | 93 |
| 3.) Darlehenszinsen | 93 |
| a.) Meinungsstand | 93 |
| b.) Stellungnahme | 94 |
| II. Kraft wirtschaftlicher Entsprechung gleichgestellte Finanzierungshandlungen, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO | 96 |
| 1.) Zum Grundgedanken des Umgehungsschutzes | 96 |
| 2.) Anknüpfung an die bisherige Rechtslage? | 97 |
| a.) Forderungssstundung | 98 |
| b.) Stille Beteiligung | 99 |
| c.) Entnahme von Kapital- und Gewinnrücklagen i.S.d. § 272 Abs. 2, 3 HGB | 101 |
| III. Ergebnis zu § 6 | 102 |
| § 7 Freistellung vom Anwendungsbereich: Das Kleinbeteiligungs- und das Sanierungsprivileg | 103 |
| I. Das Kleinbeteiligungsprivileg (§ 32 a Abs. 3 S. 2 GmbHG a.F.; § 39 Abs. 5 InsO n.F.) | 103 |
| 1.) Zu Bedeutung und Rechtfertigung des Kleinbeteiligungsprivilegs unter dem bisherigen Recht | 104 |
| 2.) Der maßgebliche Zeitpunkt für das Eingreifen des Kleinbeteiligungsprivilegs unter dem neuen Recht | 106 |
| a.) Meinungsstand | 106 |
| b.) Stellungnahme | 106 |
| 3.) Auswirkungen der Erstreckung der Sondervorschriften auf die Aktiengesellschaft | 107 |
| a.) Zur bisherigen Rechtslage | 107 |
| b.) Zur neuen Rechtslage | 108 |
| (aa.) Der Umschwung mit Blick auf die Beteiligungshöhe | 108 |
| (bb.) Zur Berechnung der Beteiligungsquote bei der AG | 109 |
| (cc.) Zur Ausdehnung des § 39 Abs. 5 InsO auf Aufsichtsratsmitglieder | 110 |
| 4.) Meinungsspektrum zu § 39 Abs. 5 InsO und Stellungnahme | 111 |
| II. Das Sanierungsprivileg (§ 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG a.F.; § 39 Abs. 4 S. 2 InsO n.F.) | 113 |
| 1.) Zu Bedeutung und Rechtfertigung des Sanierungsprivilegs unter dem bisherigen Recht | 113 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.) Meinungsspektrum zur Neuregelung | 114 |
| 3.) Begünstigter Personenkreis | 115 |
| a.) Zur bisherigen Rechtslage | 116 |
| b.) Zur neuen Rechtslage | 117 |
| 4.) Die privilegierende Handlung | 118 |
| a.) Zum Erfordernis eines Anteilserwerbs | 118 |
| b.) Zum Erfordernis eines subjektiven Elements | 121 |
| 5.) Der für die Vornahme der privilegierenden Handlung maßgebliche Zeitpunkt | 121 |
| 6.) Stilkritik zur Privilegierungsdauer: Kollision des Gesetzeswortlauts mit dem Gesetzeszweck? | 123 |
| 7.) Ergebnis | 126 |
| III. Ergebnis zu § 7 | 127 |

Vierter Abschnitt – Die Rechtsfolgen des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen

128

§ 8 Die Rechtsfolgen der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 135 Abs. 1 Nr. 2; 143

Abs. 1 InsO u. der §§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 11 Abs. 1 AnfG im Einzelnen

128

I. Die generelle Rückstufung in der Insolvenz, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO

128

- 1.) Zur Bedeutung der nachrangigen Befriedigung im Insolvenz-
verfahren
- 2.) Abweichungen der reformierten zur bisherigen Rechtslage
- 3.) Fügt sich § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO bei systematischer Auslegung
noch in § 39 InsO ein?
- 4.) Ergebnis

II. Die Anfechtbarkeit von Kreditrückflüssen nach Insolvenzeröffnung (§§ 135 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO)

134

- 1.) Grundsatz
- 2.) Die Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO auf dem Prüfstand
- a.) Meinungsstand
- b.) Stellungnahme
- 3.) Ergebnis

III. Die Anfechtung von Kreditrückflüssen nach dem Anfechtungsgesetz (§§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 11 Abs. 1 AnfG)

142

- 1.) Grundsatz
- 2.) Wesentliche Neuerungen durch das MoMiG
- 3.) Stellungnahme und Ergebnis

IV. Ergebnis zu § 8

144

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 9 Das Bargeschäftsprivileg | 147 |
| I. Meinungsstand zur Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs | 147 |
| II. Stellungnahme | 149 |
| III. Ergebnis zu § 9 | 152 |
| § 10 Sicherheiten | 153 |
| I. Die Anfechtbarkeit von Sicherheiten gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO .. | 153 |
| 1.) Grundsätzliches..... | 153 |
| 2.) Zur Redundanz des § 135 Abs.1 Nr. 1 InsO | 154 |
| a.) Meinungsstand..... | 155 |
| b.) Stellungnahme | 157 |
| 3.) Ergebnis | 159 |
| II. Die Problematik gesellschaftsbesicherter Darlehen Dritter | 159 |
| 1.) Überblick über die bisherige Rechtslage | 160 |
| 2.) Problemkreise unter dem neuen Recht | 161 |
| a.) Die missratene Formulierung durch den Gesetzgeber | 162 |
| (aa.) Zu § 135 Abs. 2 InsO..... | 162 |
| (bb.) Zu § 44 a InsO | 163 |
| b.) Vereinbarkeit der Sonderregeln mit der dogmatischen Untermuerung des Gesellschafterdarlehensrechts? | 164 |
| c.) Die Rechtsstellung des Dritten im Insolvenzverfahren der Gesellschaft | 165 |
| (aa.) Meinungsstand..... | 165 |
| (bb.) Stellungnahme | 166 |
| d.) Zu §§ 6 a, 11 Abs. 3 AnfG | 167 |
| 3.) Ergebnis | 167 |
| III. Die Implikationen der Neuregelung mit Bezug auf den Sonderfall der sog. Doppelbesicherung | 167 |
| 1.) Meinungsstand..... | 168 |
| 2.) Stellungnahme | 169 |
| IV. Ergebnis zu § 10 | 170 |
| § 11 Zur Abschaffung der Rechtsprechungsregeln | 171 |
| I. Zum Dualismus von „Novellenregeln“ und „Rechtsprechungsregeln“ unter dem bis zum 31.10.2008 geltenden Recht | 171 |
| 1.) Die analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG a.F. auf Gesellschaftsdarlehen..... | 171 |
| 2.) Das Verhältnis der §§ 32 a, b GmbHG a.F. zu den §§ 30, 31 GmbHG a.F. in analoger Anwendung | 172 |
| II. Der „Nichtanwendungserlass“ des § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG..... | 174 |
| 1.) „Stilkritik“ an der Vorgehensweise des Gesetzgebers | 175 |
| 2.) Änderungen für die Rechtspraxis und Meinungsstand mit Bezug | |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| auf die Neuregelung | 176 |
| 3.) Stellungnahme | 178 |
| III. Besonderheiten in der Aktiengesellschaft? | 179 |
| IV. Ergebnis zu § 11 | 180 |
| § 12 Die Neuregelung des § 135 Abs. 3 InsO | 181 |
| I. Die „eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung“ unter dem bisherigen Recht | 181 |
| 1.) Voraussetzungen und Rechtsfolgen | 181 |
| 2.) Zur Kritik der Literatur an der „eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung“ | 182 |
| 3.) Ergebnis | 184 |
| II. Zum Fortbestand der Rechtsfigur unter dem neuen Recht | 184 |
| 1.) Problemanalyse nach dem Referenten- und dem Regierungsentwurf | 184 |
| 2.) Meinungsstand | 185 |
| 3.) Stellungnahme | 187 |
| III. Zur Neuregelung des § 135 Abs. 3 InsO | 188 |
| 1.) Zur systematischen Stellung des § 135 Abs. 3 InsO | 189 |
| a.) Denkbare Verortung im Rahmen der §§ 103 ff. InsO | 190 |
| b.) Zum möglichen Standort im Rahmen der §§ 47 ff. InsO | 190 |
| c.) Stellungnahme | 191 |
| 2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 135 Abs. 3 S. 1 InsO | 191 |
| a.) Allgemeines | 191 |
| b.) Der persönliche Anwendungsbereich des § 135 Abs. 3 InsO | 192 |
| c.) Freistellung vom Anwendungsbereich nach § 135 Abs. 4 InsO | 193 |
| d.) Zum Anwendungsbereich des § 135 Abs. 3 InsO neben den §§ 103, 108 ff. InsO | 196 |
| (aa.) Problemaufriss | 196 |
| (bb.) Meinungsstand | 197 |
| (cc.) Stellungnahme | 198 |
| e.) Sonderprobleme | 199 |
| (aa.) Zu der in § 135 Abs. 3 S. 1 InsO normierten Jahresfrist | 199 |
| (bb.) Das Verhältnis der Rechte des Insolvenzverwalters aus § 135 Abs. 3 S. 1 InsO zu dem Nutzungsrecht des Grundpfandgläubigers in der Zwangsvollstreckung | 200 |
| (1) Die Rechtslage bis zum Inkrafttreten des § 135 Abs. 3 InsO | 200 |
| (2) Zu den Auswirkungen der Einführung des § 135 Abs. 3 InsO | 201 |
| (cc.) Implikationen des § 135 Abs. 3 InsO in Fällen der Doppelinsolvenz | 203 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (1) Die Rechtslage vor Einführung des § 135 Abs. 3 InsO | 203 |
| (2) Zu d. Auswirkungen der Einführung des § 135 Abs. 3 InsO | 204 |
| (dd.) Auswirkungen einer Veräußerung des Gegenstandes binnen der Jahresfrist des § 135 Abs. 3 S. 1 InsO | 205 |
| 3.) Zur Entgeltfrage i.S.v. § 135 Abs. 3 S. 2 InsO | 206 |
| a.) Rechtsnatur und Berechnung des Ausgleichsanspruchs | 207 |
| (aa.) Berechnungsgrundlage bei Einsatz eines vorläufigen Insolvenzverwalters | 207 |
| (bb.) Berechnungsgrundlage im Falle gesammelter Begleichung rückständiger Miet- bzw. Pachtzinsen innerhalb der Jahresfrist | 208 |
| (cc.) Rechtsfolgen bei Unfähigkeit der Gesellschaft zur Erbringung des geschuldeten Entgelts | 209 |
| b.) Der Sonderfall der bereits vor Insolvenzeröffnung unentgeltlichen Nutzungsüberlassung | 210 |
| c.) Auswirkungen des § 135 Abs. 3 S. 2 InsO auf das nach §§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 103, 108 InsO geschuldete Entgelt? | 211 |
| 4.) Anfechtbarkeit der vor Insolvenzantrag geleisteten Ausgleichs- zahlungen seitens der Gesellschaft nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO? | 212 |
| a.) Problemaufriss | 212 |
| b.) Stellungnahme | 213 |
| 5.) Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO in Fällen vorzeitiger Nutzungsbeendigung? | 215 |
| a.) Problemaufriss | 215 |
| b.) Stellungnahme | 216 |
| IV. Zur Redundanz des § 135 Abs. 3 InsO neben den §§ 103 ff., 108 InsO | 217 |
| V. Ergebnis zu § 12 | 218 |

§ 13 Die Passivierung von Gesellschafterdarlehen

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| in der Überschuldungsbilanz | 221 |
| I. Grundsätzliches | 221 |
| II. Die Passivierung von Gesellschafterdarlehen unter der alten Rechtslage | 223 |
| III. Die Passivierung von Gesellschafterdarlehen unter dem neuen Recht | 226 |
| 1.) Rechtslage nach dem Referenten- und dem Regierungsentwurf | 226 |
| a.) Die Entstehungsgeschichte des § 19 Abs. 2 S. 3 InsO-E | 226 |
| b.) Meinungsstand zu § 19 Abs. 2 S. 3 InsO-E | 227 |
| 2.) Von der Empfehlung des Rechtsausschusses zur endgültigen Gesetzesfassung des § 19 Abs. 2 S. 2 InsO | 228 |
| 3.) Stellungnahme | 230 |
| 4.) Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen im Überschuldungsstatus | 232 |

| | |
|---------------------------|-----|
| IV. Ergebnis zu § 13..... | 233 |
|---------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| § 14 Verfahrenstechnische Besonderheiten: Übergangsregelungen; | |
| Gerichtsstand und Verjährung | 235 |
| I. Übergangsregelungen..... | 235 |
| 1.) Zu Art. 103 d EGInsO | 235 |
| a.) Zur entsprechenden Heranziehung der §§ 30, 31 GmbHG a.F. in Übergangsfällen..... | 237 |
| (aa.) Meinungsstand | 238 |
| (bb.) Stellungnahme | 241 |
| b.) „Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung“ auch in Übergangsfällen? | 243 |
| (aa.) Meinungsstand | 244 |
| (bb.) Stellungnahme | 244 |
| c.) Fehlende Karenzzeiten mit Blick auf § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO?..... | 245 |
| 2.) Die Übergangsbestimmung des § 20 Abs. 3 AnfG | 246 |
| 3.) Ergebnis zu I. | 246 |
| II. Gerichtsstand | 246 |
| III. Verjährung | 247 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Fünfter Abschnitt – Das neue Recht der Gesellschafterdarlehen im gesellschaftsrechtlichen Gesamtzusammenhang..... | 248 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| § 15 Das neue Recht der Gesellschafterdarlehen im Konzern | 248 |
| I. Der Adressatenkreis der Sonderregeln im Konzern | 248 |
| 1.) Meinungsstand zur bisherigen Rechtslage | 248 |
| 2.) Meinungsspektrum unter der neuen Rechtslage..... | 250 |
| 3.) Stellungnahme | 251 |
| II. Sonderprobleme im Rahmen eines Cash-Pool-Systems | 254 |
| 1.) Zur Anwendbarkeit der Sonderregeln über Gesellschafterdarlehen auf downstream-loans im Rahmen eines Cash-Pool-Systems..... | 255 |
| 2.) Zur Kontokorrentproblematik | 256 |
| a.) Meinungsstand..... | 256 |
| b.) Stellungnahme | 257 |
| 3.) Heranziehung von § 135 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 InsO im Rahmen eines Cash-Pool-Systems? | 258 |
| a.) Meinungsstand..... | 258 |
| b.) Stellungnahme | 259 |
| III. Das neue Recht der Gesellschafterdarlehen im Vertragskonzern | 261 |
| 1.) Meinungsstand zur bisherigen Rechtslage | 262 |
| 2.) Meinungsspektrum unter dem neuen Recht | 264 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.) Stellungnahme | 264 |
| a.) Ergebnis zur bisherigen Rechtslage | 264 |
| b.) Zur Option der Heranziehung des Sanierungsprivilegs unter dem neuen Recht | 265 |
| c.) Ergebnis zur neuen Rechtslage..... | 265 |
| IV. Das neue Recht der Gesellschafterdarlehen im faktischen Konzern ... | 266 |
| V. Ergebnis zu § 15 | 268 |
| § 16 Zur Anwendbarkeit des neuen Rechts der | |
| Gesellschafterdarlehen auf Scheinauslandsgesellschaften | 269 |
| I. Grundlagen..... | 269 |
| II. Meinungsspektrum unter dem bisherigen Recht | 271 |
| III. Meinungsspektrum unter dem neuen Recht | 274 |
| IV. Stellungnahme | 276 |
| 1.) Das Gesellschafterdarlehensrecht – ein Fall der Artt. 3, 4 EuInsVO | 276 |
| 2.) Implikationen der Niederlassungsfreiheit bei Anwendung des deutschen Gesellschafterdarlehensrechts auf Scheinauslandsgesellschaften | 280 |
| V. Ergebnis zu § 16 | 282 |
| § 17 Das MoMiG als Katalysator für mögliche Ergänzungen zum | |
| Gesellschafterdarlehensrecht? | 283 |
| I. Hinzuziehung der §§ 129-134 InsO..... | 285 |
| 1.) §§ 130-132 InsO | 285 |
| 2.) § 133 InsO..... | 286 |
| a.) Zur Konkordanz der Anfechtungsvoraussetzungen | 287 |
| (aa.) Objektive Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO | 287 |
| (bb.) Subjektive Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO..... | 288 |
| (1) Zum Benachteiligungsvorsatz der Gesellschaft..... | 288 |
| (2) Zur Kenntnis des Gesellschafters vom Benachteiligungsvorsatz..... | 290 |
| (cc.) Zur partiellen Beweiserleichterung nach § 133 Abs. 2 InsO... | 290 |
| (1) Zum Erfordernis des „entgeltlichen Vertrages“ | 291 |
| (2) Zum Begriff der „nahestehenden Person“ i.S.v. § 138 InsO... | 291 |
| (3) Zum Erfordernis einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung..... | 292 |
| b.) Zur Konkordanz der Rechtsfolgen | 294 |
| (aa.) Behandlung der angefochtenen Forderungen in der Insolvenzmasse | 294 |
| (bb.) Gerichtsstand | 295 |
| c.) Ergebnis..... | 295 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.) § 134 InsO..... | 296 |
| 4.) Ergebnis zu I. | 296 |
| II. Zur Eignung des § 64 S. 3 GmbHG, die Lücken des Gesellschafterdarlehensrechts zu schließen | 297 |
| 1.) Zur Übertragbarkeit des Schutzzwecks des § 64 S. 3 GmbHG auf .. | 298 |
| Gesellschafterdarlehen | |
| 2.) Zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 64 S. 3 GmbHG im Einzelnen | 300 |
| a.) Zum Begriff der „Zahlung“ | 300 |
| b.) Der Geschäftsführer als Leistender | 302 |
| c.) Der Gesellschafter als Zahlungsempfänger..... | 303 |
| (aa.) Das Verhältnis des § 39 Abs. 4 S. 2, Abs. 5 InsO zu § 64 S. 3 GmbHG | 303 |
| (bb.) Anwendbarkeit des § 64 S. 3 GmbHG auf Zahlungen an „wirtschaftlich gleichgestellte Dritte“ | 304 |
| d.) Die Rechtsfolge der Zahlungsunfähigkeit und die Problematik des Zurechnungszusammenhangs | 305 |
| (aa.) Problemaufriss auf der Basis der herrschenden Ansicht im Schrifttum | 305 |
| (bb.) Stellungnahme | 306 |
| e.) Sorgfaltsanforderungen und Entlastungsbeweis | 307 |
| 3.) Rechtsfolgen des § 64 S. 3 GmbHG in Bezug auf Gesellschafterdarlehen..... | 308 |
| a.) Rechtsfolgen im Falle der Leistungsverweigerung..... | 308 |
| b.) Zur Rechtsfolge der Darlehenstilgung | 310 |
| 4.) Zu den Besonderheiten bei Anwendung des 92 Abs. 2 S. 3 AktG ... | 312 |
| 5.) Ergebnis zu II..... | 313 |
| III. Zu einem möglichen Erstarken der Haftung nach § 826 BGB | 314 |
| IV. Zu einem möglichen Erstarken d. Rechtsfigur des Finanzplankredits | 316 |
| 1.) Problemaufriss | 316 |
| a.) Zur Rechtsfigur d. Finanzplankredits unter dem bisherigen Recht | 316 |
| b.) Zu einem möglichen Erstarken der Rechtsfigur des Finanzplankredits unter dem neuen Recht | 317 |
| 2.) Ergebnis | 319 |
| V. Ergebnis zu § 17 | 319 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| § 18 Führt die Heranziehung „verwandter“ Rechtsinstitute zur Redundanz des Gesellschafterdarlehensrechts?..... | 321 |
| I. Das Grundproblem..... | 321 |
| II. Die funktionellen Schwächen der dem Gesellschafterdarlehensrecht "verwandten" Haftungsinstitute | 322 |
| III. Stellungnahme und Ergebnis zu § 18 | 324 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| Sechster Abschnitt: Abschließende Würdigung und Gesamtergebnis | 327 |
| Literaturverzeichnis | 335 |