

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	7
Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	27
Teil 1: Historische Entwicklung	33
A. Partiarisches Darlehen.....	33
I. Begriffsdefinition.....	33
II. Historische Entwicklung des partiarischen Darlehens	34
B. Stille Gesellschaft.....	45
I. Begriffsdefinition.....	45
II. Historische Entwicklung der stillen Gesellschaft.....	45
C. Genussrecht.....	78
I. Begriffsdefinition	78
II. Historische Entwicklung der Genussrechte.....	79
D. Fazit	101
Teil 2: Mögliche Inhalte der Finanzierungsinstrumente und Abgrenzungsfragen	105
A. Partiarisches Darlehen und stille Gesellschaft	105
I. Das partiarische (Nachrang-)Darlehen	105
II. Die stille Gesellschaft.....	120
III. Abgrenzung der stillen Gesellschaft vom partiarischen Darlehen.....	134
B. Genussrechte, stille Gesellschaft und partiarisches Darlehen	162
I. Das Genussrecht	162
II. Die Abgrenzung des Genussrechts vom partiarischen Darlehen und der stillen Gesellschaft	180
C. Ergebnis.....	184
Teil 3: Vertretungsmacht und nötige Gesellschafterbeschlüsse ..	187
A. Organisationsverfassung der GmbH.....	187
I. Grundsätzliche Zuständigkeiten der Geschäftsführer.....	188
II. Zuständigkeiten der Gesellschafter	191
III. Fazit.....	193

B. Anforderungen an den Abschluss von stillen Gesellschafts-, partiarischen Darlehens- und Genussrechtsverträgen	194
I. Stille Gesellschaft mit einer GmbH als Geschäftsinhaber	194
II. Nachrangdarlehen und partiarisches Darlehen.....	229
III. Genussrechte	233
C. Gesamtergebnis	243
 Teil 4: Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Bereich des Eigenkapitalersatzrechts bzw. des Rechts der Gesellschafterdarlehen	 245
A. Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Bereich des Eigenkapitalersatzrechts des § 32a GmbHG a. F.	247
I. Grundlagen des Eigenkapitalersatzrechts des § 32a GmbHG a. F. und Problemstellung.....	247
II. Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in den personellen Anwendungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln des § 32a GmbHG a. F.	252
III. Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in den sachlichen Anwendungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln des § 32a GmbHG a. F.	296
IV. Stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber im Rahmen der Privilegierung als Kleingesellschafter gemäß § 32a Abs. 3 Satz 2 und der Privilegierung zu Sanierungszwecken gemäß § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F.	298
B. Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Recht der Gesellschafterdarlehen des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	301
I. Ablauf des Gesetzgebungsverfahren des MoMiG.....	301
II. Relevante Änderungen des Eigenkapitalersatzrechtes.....	302
III. Auswirkungen der Gesetzesänderungen des MoMiG auf die Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in das Recht der Gesellschafterdarlehen?	303
C. Ergebnis.....	308
 Teil 5: Gesamtergebnis in Thesen	 311
Literaturverzeichnis.....	321

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	27
Teil 1: Historische Entwicklung.....	33
A. Partiarisches Darlehen.....	33
I. Begriffsdefinition.....	33
II. Historische Entwicklung des partiarischen Darlehens	34
1. Darlehensverhältnis.....	34
a) Römisches Recht.....	34
b) Weitere Entwicklung	36
2. Partiarisches Element	37
a) Landwirtschaftliche Gewinnbeteiligungen	38
b) Gewinnbeteiligungen im Handel: die <i>Commenda</i>	38
c) Systematische Einordnung der partiarischen Rechtsverhältnisse.....	41
3. Resümee	44
B. Stille Gesellschaft.....	45
I. Begriffsdefinition.....	45
II. Historische Entwicklung der stillen Gesellschaft.....	45
1. Die Entwicklung der stillen Gesellschaft bis zur <i>Ordonnance sur le commerce</i>	46
a) Die <i>Commenda</i> in den romanischen Ländern.....	47
aa) Die ursprüngliche Gestaltung der <i>Commenda</i>	47
bb) Regelmäßigkeit der Geschäftsbeziehung und Art der Commendagüter	49
cc) Verhältnis bei Einlagen mehrerer Commendatoren.....	49
dd) Beidseitige Kapitalbeteiligung; <i>Collegantia</i>	51
b) Vergleichbare Rechtsverhältnisse auf dem Gebiet des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation.....	52
aa) Die „ <i>Sendeve-Gesellschaft</i> “	52
bb) Die „ <i>Wedderlegginge</i> “	53
c) Die rechtliche Natur der <i>Commenda</i> und der auf ihr basierenden Rechtsverhältnisse.....	54
d) Entwicklung von Kriterien zur Begründung der beschränkten Haftung	55

aa) Gemeinsame Firma und Bekanntgabe der Haftungsbeschränkung: die „ <i>Societas per viam accomanditae</i> “	56
bb) Keine gemeinsame Firma und Nichtbekanntgeben der Beteiligungsverhältnisse: die „ <i>Societas per modum participationis</i> “ ..	57
e) Weitere Entwicklung	58
2. Die Entwicklung von der „ <i>ordonnance sur le commerce</i> “ bis zum HGB.....	60
a) „ <i>Ordonnance sur le commerce des négociants et marchands</i> “ von 1673.....	60
b) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794.....	61
c) „Code de commerce“ von 1807	63
d) Entwicklung zwischen Code de Commerce und ADHGB.....	65
aa) Rechtsliteratur	65
bb) Kodifikationen und Kodifikationsentwürfe.....	66
(1) Das badische Landrecht von 1809	66
(2) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für Frankfurt von 1811	67
(3) Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie von 1811	67
(4) Die Entwürfe eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg von 1839 und einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogtum Nassau von 1842.....	68
(5) Der Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland von 1849.....	68
(6) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen von 1852.....	69
(7) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1856	70
(cc) Resümee.....	71
e) Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 (in der Fassung vom 5. Juni 1869).....	71
f) Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897	73
3. Infragestellung der Gesellschaftsqualität der stillen Gesellschaft	73
4. Resümee	75
C. Genussrecht	78
I. Begriffsdefinition.....	78
II. Historische Entwicklung der Genussrechte.....	79
1. Anfänge der Genussrechte	79
2. Amortisationsgenussscheine der Eisenbahngesellschaften	80
3. Weitere Entwicklung der Genussrechte in Deutschland.....	81
a) Entwicklung der Genussrechte bis 1918.....	82

aa) Gründe und Motive für die Emission von Genussrechten	82
bb) Genussrechte in den Kodifikationen	82
cc) Genussrechte in der Literatur	83
dd) Genussrechte in der Rechtsprechung	86
b) Genussrechte zwischen 1918 und 1945	88
aa) Gründe und Motive für die Emission	88
bb) Genussrechte in den Kodifikationen	89
cc) Genussrechte im Schrifttum	91
dd) Genussrechte in der Rechtsprechung	95
c) Entwicklung der Genussrechte seit dem Zweiten Weltkrieg	95
aa) Zeit der Bedeutungslosigkeit	95
bb) Renaissance des Genussrechts in der 80er Jahren	97
4. Resümee	99
D. Fazit	101

Teil 2: Mögliche Inhalte der Finanzierungsinstrumente und Abgrenzungsfragen 105

A. Partiarisches Darlehen und stille Gesellschaft	105
I. Das partiarische (Nachrang-)Darlehen	105
1. Grundlagen des Darlehensvertrages	105
a) Begriff und Rechtsnatur	106
b) Pflichten der Vertragsparteien	107
aa) Pflichten des Darlehensgebers	107
(1) Hauptpflichten	107
(2) Nebenpflichten	108
bb) Pflichten des Darlehensnehmers	108
(1) Hauptpflichten	108
(2) Nebenpflichten	109
c) Beendigung des Darlehensvertrages	109
aa) Allgemeines	109
bb) Kündigung	110
(1) Ordentliche Kündigung	110
(2) Außerordentliche Kündigung	110
d) Insolvenz des Darlehensnehmers	111
e) Fungibilität/Übertragbarkeit	111
2. Besonderheiten des partiarischen Darlehens	111
a) Grundlagen	111
b) Rechtsnatur	113
3. Das Nachrangdarlehen	114
a) Grundlagen	114
b) Varianten von Rangrücktrittsvereinbarungen	115

aa) Im Vorhinein abgeschlossene und nachträgliche Rangrücktrittsvereinbarung.....	115
bb) Rangrücktritt hinter bestimmte oder sämtliche Gläubiger	115
(1) Rangrücktritt hinter bestimmte andere Gläubiger.....	116
(2) Rangrücktritt hinter sämtliche übrigen Gläubiger	116
(a) Einfache Nachrangklausel.....	117
(b) Qualifizierte Nachrangklausel zur Verhinderung oder Beseitigung einer Überschuldung.....	117
4. Exkurs: Das partiarische (Nachrang-)Darlehen in bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht.....	118
a) Bilanzierung nach HGB	118
b) Überschuldungsbilanz.....	119
c) Steuerliche Behandlung	120
II. Die stille Gesellschaft.....	120
1. Grundlagen der stillen Gesellschaft	120
a) Mitglieder.....	120
b) Vermögenseinlage	121
c) Verteilung von Gewinn und Verlust.....	121
aa) Gewinnbeteiligung	121
bb) Verlustbeteiligung.....	122
2. Entstehung der stillen Gesellschaft durch Vertrag	123
3. Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft	123
4. Innenverhältnis	125
a) Rechte und Pflichten des tätigen Teilhabers.....	125
b) Rechte und Pflichten des Stillen.....	125
5. Fehlen eines Außenverhältnisses	126
6. Erscheinungsformen.....	126
a) Typische stille Gesellschaft	127
b) Atypische stille Gesellschaft	128
aa) Beteiligung am Unternehmensvermögen.....	128
bb) Verleihung von Geschäftsführungsbefugnissen	129
7. Gesellschaftswechsel.....	129
8. Beendigung der stillen Gesellschaft.....	129
9. Rangrücktrittsvereinbarungen.....	130
10. Insolvenz des Geschäftsinhabers	130
11. Exkurs: Die stille Gesellschaft in bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht	131
a) Die Bilanzierung der stillen Gesellschaft nach HGB	131
aa) Voraussetzung für die Bilanzierung als Eigenkapital.....	131
(1) Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung.....	132
(2) Rangrücktritt.....	132
(3) Beteiligung am Erfolg	132

(4) Atypische stille Gesellschaft als Eigenkapital	133
bb) Sonstige Bilanzierung.....	133
b) Steuerliche Behandlung der stillen Gesellschaft	133
III. Abgrenzung der stillen Gesellschaft vom partiarischen Darlehen.....	134
1. Das Merkmal des gemeinsamen Zwecks als grundsätzliches Abgrenzungskriterium zwischen Austausch- und Gesellschaftsvertrag.....	135
a) Grundlagen des Merkmals des gemeinsamen Zwecks	136
aa) Zweck	136
bb) Gemeinsamkeit des Zwecks	136
(1) Grundsätzliches	136
(2) Gemeinsame Risikotragung	138
(a) Beteiligung an Gewinn und Verlust	138
(b) Beteiligung am Gewinn.....	139
(3) Gemeinsame Organisation	139
b) Förderungspflicht.....	139
c) Der gemeinsame Zweck bei reinen Innengesellschaften.....	140
d) Fazit	141
2. Die konkrete Abgrenzung des partiarischen Darlehens von der stillen Gesellschaft	141
a) Abgrenzung anhand von Indizien	143
aa) Zwingende Abgrenzungskriterien	144
(1) Beteiligung am Verlust des Geschäftsinhabers.....	145
(2) Vermögensbeteiligung.....	145
(3) Handelsgewerbe des Empfängers.....	146
(4) Festverzinsung ohne Gewinnbeteiligung	146
bb) Indizielle Abgrenzungskriterien	146
(1) Ausschluss der Verlustbeteiligung	146
(2) Vereinbarung einer teilweisen Festverzinsung	147
(3) Abreden über Pflichten des Unternehmensträgers	147
(4) Kontroll- und Mitverwaltungsrechte	148
(a) Kontrollrechte.....	148
(b) Mitverwaltungsrechte.....	149
(5) Übertragbarkeit.....	150
(6) Umwandlungsregelungen.....	151
(7) Dauer und Lösbarkeit des Vertragsverhältnisses	151
(8) Kreditsicherungen	151
(9) Gesellschafterstellung des Berechtigten	152
(10) Berücksichtigung des Vertragsumfeldes.....	152
(11) Sonstiges.....	152
b) Kein Gesellschaftsverhältnis bei Ausschluss der Verlustteilnahme	152
c) Allein die Gewinnbeteiligung reicht für Bejahung eines gemeinsamen Zwecks	153

d) Stellungnahme und eigener Ansatz	154
3. Ergebnis.....	160
B. Genussrechte, stille Gesellschaft und partiarisches Darlehen	162
I. Das Genussrecht	162
1. Grundlagen.....	163
2. Möglicher Inhalt der Genussrechte	164
a) Gewinn- und Verlustbeteiligung.....	165
b) Nachrangabrede	165
c) Beteiligung am Wertzuwachs	166
aa) Beteiligung am Liquidationserlös	166
bb) Sonstige Möglichkeiten der Wertzuwachs-beteiligung	166
d) Informations-, Zustimmungs- und Kontrollrechte	166
e) Übertragbarkeit	167
f) Kündigung	167
3. Genussrechtstypen.....	168
a) Eigenkapitalähnliches Genussrecht	168
b) Fremdkapitalähnliches Genussrecht	169
c) Mischformen	169
4. Rechtlicher Charakter des Genussrechtsverhältnisses	169
a) Vertrag sui generis	169
b) Einordnung des Genussrechts als „Beteiligung besonderer Art“	170
c) Einordnung des Genussrechtsverhältnisses als stilles Gesellschaftsverhältnis.....	171
d) Das Genussrechtsverhältnis als BGB-Gesellschaft in Form der Innengesellschaft.....	174
e) Das Genussrechtsverhältnis als partiarisches Rechtsverhältnis.....	174
f) Trennung von Genussrecht und zugrunde liegendem Kausalgeschäft	175
g) Keine einheitliche Einordnung, sondern Abstellen auf das konkret Vereinbarte.....	176
h) Ergebnis	177
6. Exkurs: Das Genussrecht in bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht ..	178
a) Bilanzrechtliche Behandlung des Genussrechts	178
aa) Grundlagen	178
bb) Voraussetzungen für die Bilanzierung als Eigenkapital.....	178
(1) Nachrangigkeit des Genusskapitals.....	178
(2) Erfolgsabhängigkeit der Vergütung	179
(3) Teilnahme am Verlust bis zur vollen Höhe.....	179
(4) Längerfristigkeit der Kapitalüberlassung	179
b) Steuerliche Behandlung des Genussrechts	180
II. Die Abgrenzung des Genussrechts vom partiarischen Darlehen und der stillen Gesellschaft	180

1. Abgrenzung des Genussrechts vom partiarischen Darlehen.....	180
2. Abgrenzung des Genussrechts von der stillen Gesellschaft	181
C. Ergebnis.....	184

Teil 3: Vertretungsmacht und nötige Gesellschafterbeschlüsse.. 187

A. Organisationsverfassung der GmbH.....	187
I. Grundsätzliche Zuständigkeiten der Geschäftsführer.....	188
1. Vertretungsmacht des Geschäftsführers	189
a) Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.....	189
b) Nicht von der Vertretungsmacht gedeckte Bereiche.....	189
2. Geschäftsführungsbefugnis	190
a) Allgemeines	190
b) Einschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis	190
II. Zuständigkeiten der Gesellschafter	191
III. Fazit.....	193
B. Anforderungen an den Abschluss von stillen Gesellschafts-, partiarischen Darlehens- und Genussrechtsverträgen.....	194
I. Stille Gesellschaft mit einer GmbH als Geschäftsinhaber	194
1. Übertragung der aktienrechtlichen Grundsätze zu Unternehmensverträgen	195
a) Grundlagen des Unternehmensvertragsrechts	196
b) Stille Gesellschaftsverträge als Teilgewinnabführungsverträge i. S. d. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG.....	198
c) Übertragung der aktienrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen zu Teilgewinnabführungsverträgen auf das GmbH-Recht	201
aa) Analoge Anwendung der §§ 291 ff. auf Unternehmensverträge mit einer GmbH.....	201
bb) Übertragung der Rechtsprechung des BGH zu Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen mit einer GmbH auf Teilgewinnabführungsverträge mit einer GmbH.....	203
(1) „Supermarkt“-Grundsätze des BGH	204
(2) Übertragung der Grundsätze des „Supermarkt-Beschlusses“ auf jeden Teilgewinnabführungsvertrag mit einer GmbH.....	205
(3) Übertragung der Grundsätze des „Supermarkt-Beschlusses“ nur auf bestimmte Teilgewinnabführungsverträge mit einer GmbH	209
(4) Fazit	210
cc) Ergebnis.....	211
2. Konkretisierung der Mitwirkungserfordernisse der Gesellschafter auf der Basis der allgemeinen Rechtsgrundsätze für Gesellschafter- mitwirkungspflichten im GmbH-Recht	211
a) Zweckänderung i. S. d. § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB.....	212

b) Eingriff in den Kernbereich der Grundmitgliedsrechte durch stillen Gesellschaftsvertrag	214
c) Stiller Gesellschaftsvertrag als Satzungsänderung bzw. Satzungsdurchbrechung	215
aa) Satzungs widerspruch allein durch Wesen der stillen Gesellschaft als echtes Gesellschaftsverhältnis i. S. d. § 705 BGB.....	217
bb) Satzungs widerspruch durch Gewinnbeteiligung des Stillen	219
(1) Beeinträchtigung des Anspruchs auf Jahresüberschuss gemäß § 29 Abs. 1 GmbHG.....	219
(2) Änderung der Zuständigkeit über Gewinnfeststellung und Gewinnverwendung, § 46 Nr. 1 GmbHG	221
(3) Beeinträchtigung des Gewinnverteilungsmaßstabes, § 29 Abs. 3 GmbHG	221
(4) Zwischenergebnis.....	221
cc) Satzungs widerspruch durch Vermögensbeteiligung des Stillen...	222
dd) Satzungs widerspruch durch Einfluss des Stillen auf die Geschäftsführung	223
ee) Ergebnis.....	225
d) Stiller Gesellschaftsvertrag als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme	225
aa) Grundsätze außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen..	225
bb) Einstufung als außergewöhnliche Maßnahme aufgrund der Gewinnbeteiligung des Stillen	226
cc) Fazit	228
3. Ergebnis.....	228
II. Nachrangdarlehen und partiarisches Darlehen.....	229
1. Das partiarische Darlehen als Teilgewinnabführungsvertrag i. S. d. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG.....	229
2. Das partiarische Nachrangdarlehen als Grundlagengeschäft bzw. Satzungsänderung	230
a) Aufgrund der Gewinnbeteiligung	231
b) Aufgrund der Nachrangigkeit	231
3. Das partiarische Nachrangdarlehen als außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahme	231
a) Aufgrund der Gewinnbeteiligung	231
b) Aufgrund der Nachrangigkeit	232
4. Fazit.....	232
III. Genussrechte	233
1. Übertragung der aktienrechtlichen Grundsätze	233
a) Übertragung der aktienrechtlichen Grundsätze zu Genussrechten auf die GmbH, § 221 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 AktG analog.....	233

b) Genussrechtsverträge als Teilgewinnabführungsverträge	
i. S. d. § 292 Abs. 1 AktG.....	235
c) Fazit.....	236
2. Konkretisierung der Mitwirkungserfordernisse der Gesellschafter auf der Basis der allgemeinen Rechtsgrundsätze für Gesellschaftermitwirkungspflichten im GmbH-Recht	236
a) Eingriff in den Kernbereich der Grundmitgliedsrechte durch Genussrechtsvertrag	237
b) Änderung des Gesellschaftszwecks durch Abschluss des Genussrechtsvertrags	237
c) Genussrechtsverträge als Grundlagengeschäfte bzw. Satzungsänderungen.....	238
aa) Beeinträchtigung des Anspruchs auf den Jahresüberschuss aus § 29 Abs. 1 GmbHG	238
bb) Satzungswiderspruch durch Vermögensbeteiligung bzw. Beteiligung am Liquidationserlös	241
d) Genussrechtsverträge als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen	242
e) Fazit.....	242
3. Ergebnis.....	242
C. Gesamtergebnis	243

Teil 4: Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Bereich des Eigenkapitalersatzrechts bzw. des Rechts der Gesellschafterdarlehen..... 245

A. Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Bereich des Eigenkapitalersatzrechts des § 32a GmbHG a. F.	247
I. Grundlagen des Eigenkapitalersatzrechts des § 32a GmbHG a. F. und Problemstellung.....	247
1. Der Grundtatbestand des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.....	247
a) Finanzierung durch Gesellschafterdarlehen.....	247
aa) Darlehensgewährung.....	248
bb) Gesellschafterstellung des Darlehensgebers.....	248
b) Krise der Gesellschaft.....	248
c) Folgen der Umqualifizierung.....	249
2. Die Erweiterung des Grundtatbestandes durch § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F.	249
II. Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in den personellen Anwendungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln des § 32a GmbHG a. F.	252
1. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	252

a) Stiller Gesellschafter	252
aa) Typischer stiller Gesellschafter	253
bb) Atypischer stiller Gesellschafter	253
b) Genussberechtigter	254
c) Partiarischer (Nachrang-)Darlehensgeber	254
d) Fazit	255
2. Kritische Überprüfung der vertretenen Ansichten	255
a) Auslegung des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F. nach den klassischen Auslegungsmethoden	256
aa) Sprachlich-grammatikalische Auslegung	256
bb) Systematische Auslegung	258
(1) § 32a Abs. 3 Satz 1 als Generalklausel zu § 32a Abs. 1 und 2 ...	258
(2) Systematische Einordnung des § 32a GmbHG a. F.	259
(a) Grundsatz der Finanzierungsfreiheit	259
(b) Einschränkungen des Grundsatzes der Finanzierungsfreiheit ..	260
(aa) Völlig unzureichende Eigenkapitalausstattung	260
(bb) Einschränkung der Finanzierungsfreiheit in der Krise der Gesellschaft	261
(aaa) Freiheit des „Finanzierungs-Ob“	261
(bbb) Beschränkung der Freiheit des „Finanzierungs-Wie“	261
(3) Sonderwertung des § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG a. F.: das Kleinbeteiligtenprivileg	262
(4) Geschäftsführerstellung als weitere Sonderwertung des Abs. 3 Satz 2	262
(5) Ergebnis der systematischen Auslegung	263
cc) Historische Auslegung	263
(1) Historische Auslegung der Grundnorm des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.	263
(2) Historische Auslegung des Kleinbeteiligtenprivilegs des Abs. 3 Satz 2	264
(3) Historische Auslegung der Generalklausel des Abs. 3 Satz 1	265
(4) Ergebnis der historischen Auslegung	268
dd) Teleologische Auslegung	269
(1) Verhinderung der Umgehung von § 32a Abs. 1 und 2 GmbHG a. F. als vorrangiger Zweck des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F. .	269
(2) Erschließung des Normzwecks von § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG über § 32a Abs. 1 GmbHG	270
(a) Schutzzweck des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.	270
(b) Dogmatische Begründung des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.	271
(aa) Entwicklung der dogmatischen Begründungen der Rechtsprechung; die Finanzierungsfolgenverantwortung	271

(bb) Widersprüchliches Verhalten als dogmatische Begründung der Umqualifizierung	275
(aaa) Vertrauenstatbestand	275
(bbb) Widersprüchliches Verhalten	277
(ccc) Erkennbarkeit als subjektive Voraussetzung der Zurechenbarkeit	280
(ddd) Subjektive Voraussetzungen auf Gläubigerseite	282
(eee) Besondere personelle Anforderungen	282
(fff) Fazit	284
(c) Ergebnis: Normzweck des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.	285
(3) Ergebnis der teleologischen Auslegung des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F.	285
ee) Ergebnis der klassischen Auslegungsmethoden	285
b) Entwicklung von Kriterien zur Konkretisierung des Dritten i. S. v. § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F.	285
aa) Informationsmöglichkeiten über die finanzielle Situation	286
bb) Doppelrolle	286
(1) Gläubigerinteresse	286
(2) Objektive Kriterien zur Bestimmung des Gesellschafterinteresses	286
(a) Mitwirkungsrechte sind entscheidend	288
(b) Entweder Vermögensbeteiligung oder Mitwirkungsrechte	290
(c) Beteiligung mit Risikokapital	290
(d) Liquidationsentscheidungsmacht	291
(e) Stellungnahmen und eigener Ansatz	292
cc) Fazit	294
c) Stille Gesellschafter, partiarische Darlehensgeber und Genussberechtigte als Dritte i. S. d. § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F.	295
III. Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in den sachlichen Anwendungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln des § 32a GmbHG a. F.	296
1. Stille Beteiligung	297
2. Genussrechte	298
3. Zwischenergebnis	298
IV. Stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber im Rahmen der Privilegierung als Kleingesellschafter gemäß § 32a Abs. 3 Satz 2 und der Privilegierung zu Sanierungszwecken gemäß § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F.	298
1. Kleingesellschafterprivileg des § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG a. F.	298
a) Erweiterung auf Quasigesellschafter	299
b) Zusammenfassung von Beteiligung und Quasibeteiligung	299
2. Das Sanierungsprivileg des § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F.	299

B. Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Recht der Gesellschafterdarlehen des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	301
I. Ablauf des Gesetzgebungsverfahren des MoMiG	301
II. Relevante Änderungen des Eigenkapitalersatzrechtes	302
III. Auswirkungen der Gesetzesänderungen des MoMiG auf die Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in das Recht der Gesellschafterdarlehen? ..	303
C. Ergebnis.....	308
 Teil 5: Gesamtergebnis in Thesen	 311
 Literaturverzeichnis.....	 321