

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis..... XIX

Einleitung..... 1

 A. Problemaufriss und Ziel der Arbeit..... 1

 B. Gang der Darstellung und Eingrenzung der Untersuchung 4

1. Teil: Einführung in die Figur des Finanzplankredits 7

 A. Begriffsbestimmung, Einordnung und Bedeutung..... 7

 I. Erste begriffliche Annäherung..... 7

 II. Einordnung zwischen Fremdkapital und Eigenkapital 10

 1. Der Finanzplankredit als Fall des materiellen
 Eigenkapitals 10

 2. Der Finanzplankredit als Mezzanine-Finanzierung 12

 III. Anlässe für die Vereinbarung von Finanzplankrediten 15

 B. Entwicklung in der Rechtsprechung 18

 I. Der Finanzplankredit in der Rechtsprechung des BGH..... 18

 1. Anfängliche Entwicklungsstufen 18

 2. Grundsatzurteil vom 28.06.1999 24

 3. Aktuelle Entscheidungen zu Finanzplankrediten..... 27

 a) Beschluss vom 01.03.2010 27

 b) Urteil vom 20.09.2010 29

 4. Zusammenfassung und gegenwärtiger Stand..... 32

 II. Rechtsprechung des BFH..... 34

 1. Erhöhung des Kapitalkontos i.S.v. § 15 a Abs. 1 EStG
 durch den Finanzplankredit..... 34

 2. Ermittlung des Veräußerungsgewinns nach § 17 EStG..... 37

 C. Abgrenzung zu ähnlichen Rechtsinstituten..... 40

 I. Kapitalerhöhung..... 41

 II. Nachschusskapital..... 41

 III. Eigenkapitalersatzrecht 42

 IV. Haftung für materielle Unterkapitalisierung 49

 V. Existenzvernichtungshaftung 51

 VI. Rangrücktritt 53

 VII. Sanierungsdarlehen 56

 VIII. Von vornherein auf eine Krise angelegte
 Finanzierungen (Krisendarlehen)..... 57

IX. Interne Patronatserklärungen/Liquiditätszusage	59
X. Stille Gesellschaft.....	61
XI. Zusammenfassung.....	62
2. Teil: Der Eigenkapitalbegriff in der Rechtswissenschaft	65
A. Einführung in den Eigenkapitalbegriff	66
I. Rechtsgebietsübergreifende Definitionsversuche	66
II. Abgrenzung des formellen vom materiellen Kapitalbegriff	68
B. Die Standpunkte in der Rechtswissenschaft	71
I. Eigenkapital im Bankenaufsichtsrecht.....	72
1. Eigenkapitalposten nach § 10 KWG.....	72
2. Abstufungen nach Eigenkapitalqualität der Mittel	74
II. Eigenkapital im Gesellschaftsrecht	76
1. Die Ebene des Gläubigerschutzes	77
a) Eigenkapital als Verlustpuffer	77
b) Eigenkapital als Schutz vor Insolvenz	81
c) Vermögensbindung	83
aa) Zeitlich unbefristete Kapitalüberlassung	83
bb) Korporativer Beschlussvorbehalt.....	86
d) Die Seriositäts-/Verhaltenssteuerungsfunktion des Eigenkapitals	87
2. Die korporative Ebene.....	89
3. Hilfsfunktionen des Eigenkapitals	91
III. Eigenkapital im Rechnungswesen.....	92
1. Rechnungslegung nach HGB	93
2. Rechnungslegung nach IFRS	96
IV. Zusammenfassende Stellungnahme	99
1. Fließender Übergang zwischen Eigen- und Fremdkapital	99
2. Zusammenführung der unterschiedlichen Rechtsgebiete.....	101
3. Rechtsgebietsübergreifender Kapitalbegriff	102
3. Teil: Die Dogmatik des Finanzplankredits	105
A. Die Parteiabrede.....	105
I. Die Rechtfertigung für die Umqualifizierung	107
1. Umqualifizierung aufgrund des Parteiwillens.....	107
2. Umqualifizierung aufgrund objektiven Rechts	107
3. Ansatz der Rechtsprechung.....	109
4. Stellungnahme.....	109

II.	Zustandekommen der Abrede	116
1.	Erforderlichkeit einer notariellen Beurkundung	117
a)	Beurkundungspflicht aus §§ 2, 53 GmbHG	117
b)	Beurkundungspflicht aus § 518 Abs. 1 BGB	121
2.	Form der Abrede	122
a)	Einleitung	123
b)	Die Abgrenzung echter und unechter Satzungsbestandteile beim Finanzplankredit	125
c)	Abgrenzung zum Nachschuss	128
3.	Auslegung der Abrede	131
a)	Die subjektive Auslegung bei unechten Satzungsbestandteilen	132
b)	Die objektive Auslegung bei echten Satzungsbestandteilen	133
4.	Der Ausführungsvertrag	135
B.	Kriterien zur Bestimmung des Finanzplankredits	138
I.	Ansätze der Rechtsprechung	139
1.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	139
2.	Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs	140
II.	Standpunkte in der Literatur	141
1.	Ansatz von <i>Fleischer</i>	141
2.	Ansatz von <i>Wiedemann</i>	142
3.	Ansatz von <i>Habersack</i>	143
4.	Ansatz von <i>Habighorst</i>	144
5.	Uneinigkeit über die Rechtsfolge eines Finanzplankredits	144
III.	Stellungnahme und eigener Ansatz	146
1.	Kritik an den bisherigen Ansätzen	146
2.	Kategorisierung nach Grad des Eigenkapitalcharakters	147
3.	Kriterien für die Bestimmung des Finanzplankredits	151
a)	Haftungsfunktion der Mittel	151
aa)	Verlustteilnahme	151
bb)	Nachrangigkeit	152
(1)	Bedeutung für den Eigenkapitalcharakter	153
(2)	Herbeiführung der Nachrangigkeit	154
(3)	Abgrenzung des Finanzplankredits vom Gesellschafterdarlehen mit Rangrücktritt	156
(4)	Zusammenfassung	158

b) Unbefristete Überlassung der Mittel	158
aa) Bedeutung des Kündigungsausschluss für den Risikowillen der Gesellschafter	158
(1) Bedeutung in der Krise und Insolvenz	159
(2) Bedeutung im Falle des Ausscheidens/der Liquidation	162
bb) Bedeutung des Kündigungsausschlusses für die Insolvenzvermeidung	162
cc) Dauerhaftigkeit auch im Übrigen kein taugliches Abgrenzungskriterium mehr	163
dd) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	164
c) Verzinsung/Gewinnbeteiligung	166
d) Darlehensgewährung im Verhältnis zur Beteiligungshöhe...	169
e) Mitsprache-/Einflussnahme-/Kontrollrechte	170
f) Unerlässlichkeit der Mittel für die Erreichung des Gesellschaftszwecks	173
C. Gesellschaftsrechtliches Element	174
I. Causa Societatis als Abgrenzung zum Drittgeschäft	175
II. Causa Societatis als Element einer gesellschaftsrechtlichen Bindung	176
1. Auffassung von <i>Ekkenga</i>	176
2. Kollektive Bindung als notwendige Bedingung?	176
3. Kollektive Bindung als hinreichende Bedingung?	180
D. Einordnung des Fallmaterials	184
I. Der Finanzplankredit im weiteren Sinn	184
II. Der Finanzplankredit im engeren Sinn	187
III. Der atypische Finanzplankredit	189
4. Teil: Die Auswirkungen des MoMiG auf den Finanzplankredit	191
A. Das Eigenkapitalersatzrecht und die Neuerungen durch das MoMiG	193
I. Dogmatische Grundgedanken der Rechtslage vor dem MoMiG	193
II. Veränderungen durch das MoMiG	196
1. Anlass und Inhalte der Reform	196
2. Dogmatische Begründungsansätze	200
a) Ausgleich für die Haftungsbeschränkung	200
b) Unwiderlegliche Vermutung des missbräuchlichen Charakters	201

c) Fortbestand des Krisenmerkmals.....	202
d) Fortbestand der Finanzierungsfolgenverantwortung in modifizierter Form	202
e) Doppelstellung des Gesellschafters – Symmetrie von Chancen und Risiken	204
3. Stellungnahme.....	204
a) Modell der Nachrangigkeit als Ausgleich für die Haftungsbeschränkung fehlt inhaltliche Begründung.....	205
b) Modell des missbräuchlichen Charakters von Gesellschafterdarlehen zu allgemein	206
c) Unwiderlegliche Vermutung der Krise nicht zielführend	207
d) Symmetrie von Chancen und Risiken zu einseitig	208
e) Die der Finanzierungsfolgenverantwortung zugrunde liegenden Erwägungen bestehen weitestgehend fort.....	209
(1) Unternehmensinteresse der Gesellschafter	210
(2) Gefahrenlage für die Gläubiger	211
(2.1) Rechtfertigung für § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.....	212
(2.2) Rechtfertigung für § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO.....	213
(3) Verantwortung für die Folgen der Finanzierungsentscheidung besteht fort.....	214
4. Zwischenergebnis.....	216
B. Der Finanzplankredit nach dem MoMiG.....	218
I. Einleitung.....	218
II. Der Finanzplankredit in der Konzeption des MoMiGs.....	220
1. Wortlaut.....	220
2. Gesetzgebungsgeschichte/Wille des Gesetzgebers	221
3. Systematik des neuen Rechts	226
4. Teleologie.....	227
a) Missbrauch der Haftungsbeschränkung/ Missbrauchscharakter eines Gesellschafterdarlehens.....	228
b) Abschaffung oder unwiderlegliche Vermutung des Krisenmerkmals	231
c) Einschränkung des materiellen Eigenkapitals?.....	233
d) Fortbestand der Finanzierungsfolgenverantwortung	235
aa) Qualifiziertes Gefährdungspotential für die Gläubiger.....	236

bb) Qualifiziertes Unternehmensinteresse der Gesellschafter.....	238
cc) Qualifizierte Finanzierungsfolgenverantwortung	239
5. Zwischenfazit	242
III. Auswirkungen des MoMiGs auf den Anwendungsbereich des Finanzplankredits.....	244
1. Das bereits ausgezahlte Darlehen.....	245
2. Die noch nicht valutierte Finanzplanzusage	248
3. Das Kleinbeteiligtenprivileg	249
a) Anwendung des Kleinbeteiligtenprivilegs auf Finanzplankredite?.....	249
b) Der Finanzplankredit als koordinierte Kreditvergabe.....	251
c) Maßstab für das „Haftkapital“	253
d) Teleologische Reduktion des § 39 Abs. 5 InsO	256
4. Sanierungsprivileg.....	258
IV. Der Finanzplankredit zur Schließung von Schutzlücken.....	261
1. Mögliche Schutzlücken nach dem MoMiG	262
2. Schließung der Lücken durch die Figur des Finanzplankredits	266
a) Rechtstechnische Umsetzung.....	266
b) Heranziehung des Finanzplankredits rechtspolitisch wünschenswert?	267
V. Der Finanzplankredit im Anwendungsbereich der §§ 30, 64 GmbHG	268
1. Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG auf den Finanzplankredit.....	268
a) Einführung in das Problem	268
b) Auslegung der Negativklausel des § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG.....	270
aa) Wortlaut.....	270
bb) Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise	271
cc) Funktionale Betrachtungsweise	273
dd) Zusammenfassung.....	275
c) Anwendung von § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG auf den Finanzplankredit im engeren Sinne	276
aa) Der als Rücklage bilanzierte Finanzplankredit.....	276
bb) Der als Verbindlichkeit bilanzierte Finanzplankredit	276

(1) Abweichung von der bilanziellen Betrachtungsweise für den Finanzplankredit?	277
(2) Festhalten an der bilanziellen Betrachtungsweise für den Finanzplankredit	280
(3) Sonderfall: Vorzeitiger Abzug der Finanzplanmittel.....	282
d) Anwendung von § 30 Abs. 1 GmbHG auf die Aufhebung einer noch nicht erfüllten Zusage.....	285
2. Anwendung von § 64 GmbHG auf den Finanzplankredit	286
a) Rückzahlung von ausgezahlten Finanzplankrediten	286
b) Aufhebung noch nicht erfüllter Finanzplanzusagen	289
5. Teil: Der Finanzplankredit in der Handelsbilanz und bei der Prüfung von Insolvenzgründen	295
A. Die handelsbilanzielle Behandlung des Finanzplankredits.....	296
I. Die Bilanzierung eigenkapitalähnlicher Mittel im Allgemeinen	296
II. Die Bilanzierung des Finanzplankredits	301
1. Die Erfassung bereits ausgezahlter Mittel.....	302
a) Der Finanzplankredit im engeren Sinn	302
b) Der Finanzplankredit im weiteren Sinn	307
2. Der Ansatz für noch nicht erfüllte Zusagen	307
3. Zusammenfassung.....	309
B. Der Finanzplankredit in der Insolvenzprüfung	311
I. Der Insolvenzgrund der Überschuldung	311
1. Die gegenwärtige Entwicklung des Überschuldungsbegriffs	311
2. Die Fortführungsprognose	312
3. Der Finanzplankredit in der Fortführungsprognose.....	313
a) Die Fortführungsprognose nach Valutierung des Finanzplankredits.....	313
b) Die Fortführungsprognose bei der noch offenen Finanzplanzusage	314
c) Sonderfall: Die rechtlich ungesicherte Finanzplanzusage	316
d) Die Fortführungsprognose als Zahlungsfähigkeits- oder Ertragsfähigkeitsprognose?.....	318
4. Der Finanzplankredit in der Überschuldungsbilanz.....	320
II. Die Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit und drohenden Zahlungsunfähigkeit.....	325

6. Teil: Die weiteren Rechtsfolgen des Finanzplankredits nach dem MoMiG: Aufhebung der Finanzplanbindung und anfechtungsrechtliche Sanktionierung.....	329
A. Privatautonome Lösung vom Finanzplankredit	330
I. Einseitige Aufhebung der Finanzplanbindung durch einen Gesellschafter	331
1. Kündigung nach §§ 488 Abs. 3, 490 Abs. 1 BGB.....	332
a) Voraussetzungen von § 488 Abs. 3 BGB	332
b) Voraussetzungen von § 490 Abs. 1 BGB	332
c) Anwendbarkeit der §§ 488 Abs. 3, 490 Abs. 1 BGB auf Finanzplankredite.....	335
aa) Ansicht der Rechtsprechung und Literatur	335
bb) Ausschluss des Kündigungsrechts bei Sanierungskrediten.....	338
(1) Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrecht	338
(2) Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts.....	339
cc) Ausschluss des Kündigungsrechts bei Krisendarlehen	342
(1) Figur des Krisendarlehens.....	342
(2) Auswirkungen des MoMiGs auf das Krisendarlehen.....	342
dd) Zwischenergebnis.....	344
ee) Folgerungen für den Finanzplankredit.....	345
(1) Finanzplankredite ohne Sanierungszweck	345
(2) Finanzplankredit mit Sanierungszweckbindung	347
2. Kündigung nach § 313 BGB	348
3. Kündigung nach § 314 BGB	349
4. Einrede aus § 321 BGB.....	351
II. Einvernehmlich Aufhebung der Finanzplanbindung	351
1. Aufhebung durch einen Mehrheitsgesellschafter.....	352
2. Aufhebung unter Mitwirkung der übrigen Gesellschafter	355
3. Fazit zur Aufhebung der Finanzplanbindung.....	356
B. Rechtliche Beschränkungen im Vorfeld der Insolvenz	357
I. Zeitraum für eine mögliche Beschränkung	357
1. Einführung in die Problematik und Meinungsstand.....	357
2. Die „Krise“ nach dem MoMiG	360
a) Systematik des Gesetzes	360

b)	Fortgeltung des Krisenmerkmals	361
aa)	Auslegung des Krisenmerkmals	361
(1)	Insolvenzreife	362
(2)	Kreditunwürdigkeit	362
(3)	Vergleich der Kreditunwürdigkeit mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit	363
(4)	Zwischenergebnis	365
(5)	Überprüfung anhand der Ergebnisse zu § 64 GmbHG	366
II.	Gesellschaftsrechtliche Instrumente für eine Beschränkung	369
1.	Finanzplankredite im engeren Sinne	369
a)	Anwendung der §§ 19 Abs. 2, 3, 58 GmbHG	369
b)	Heranziehung der Bestimmungen zum Nachschusskapital	371
c)	Zusammenfassung	376
2.	Finanzplankredite im weiteren Sinne	377
III.	Anlass und weitere zivilrechtliche Möglichkeiten für eine Beschränkung der Aufhebung der Finanzplanbindung	378
1.	Grundsatz der Privatautonomie	378
2.	Widersprüchliches Verhalten der Gesellschafter?	379
3.	Vertrauensschutz der Gläubiger?	381
a)	Vertrauensschutz bei der Rückzahlung von ausgezählten Finanzplankrediten	381
b)	Vertrauensschutz bei der Aufhebung noch nicht erfüllter Zusagen	385
4.	Wille des Gesetzgebers und Systematik des neuen Rechts	389
5.	Zweckdienlichkeit einer Bindung in der „Krise“	391
6.	Ergebnis	391
C.	Anfechtungsrechtliche Sanktionen in der Insolvenz	392
I.	Anwendbarkeit der Insolvenzanfechtung auf Maßnahmen mit Bezug zum Eigenkapital	393
1.	Das Ausgangsproblem	393
2.	Die Teleologie der gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltung und der Insolvenzanfechtung	394
3.	Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber der Insolvenzanfechtung?	397
a)	Gesellschaftsrechtliche Kapitalerhaltung im Allgemeinen	397

b)	Rückzahlung von Nachschüssen und Herabsetzung des Stammkapitals im Speziellen.....	399
II.	Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung der Insolvenzanfechtung auf den Finanzplankredit	402
III.	Die für den Finanzplankredit in Betracht kommenden Tatbestände der Insolvenzanfechtung	404
1.	Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	404
a)	Rückzahlung des Finanzplankredits im weiteren Sinn	404
b)	Rückzahlung des Finanzplankredits im engeren Sinn	404
aa)	Parallelität zur anfechtungsrechtlichen Behandlung von Ausschüttungen	406
bb)	Differenzierung zwischen Finanzierungsquelle und Finanzierungsertrag.....	407
cc)	Verhältnis zu § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG und § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO.....	408
dd)	Qualifizierte Finanzierungsfolgenverantwortung durch den Finanzplankredit.....	410
ee)	Zusammenfassung.....	411
c)	Aufhebung der Finanzplanzusage.....	412
aa)	Rechtsprechung zur Aufhebung von internen harten Patronatserklärungen.....	413
(1)	Urteil des OLG München vom 22.07.2004	413
(2)	Urteil des BGH vom 20.09.2010.....	413
(2.1)	Einordnung der Zusage als Finanzplankredit.....	413
(2.2)	Anfechtbarkeit der Kündigung einer harten internen Patronatserklärung.....	416
bb)	Übertragung dieser Grundsätze auf die Aufhebung einer Finanzplanzusage	421
(1)	Finanzplanzusage wertungsmäßig eine einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich vergleichbare Leistung	421
(2)	Kein zwingender Gleichlauf von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO und § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	422
(3)	Aufhebung einer Finanzplanzusage wertungsmäßig eine Befriedigung.....	423
(4)	Gleichbehandlung von Finanzplanzusagen i.e.S. und i.w.S.	425

d) Ergebnis zur Anfechtbarkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.....	425
2. Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO	426
a) Anwendbarkeit	426
b) Rechtshandlung des Schuldners.....	427
c) Benachteiligungsvorsatz des Schuldners	429
aa) Unterscheidung zwischen kongruenter und inkongruenter Deckung.....	430
(1) Bestimmung der die Kongruenz oder Inkongruenz begründende Rechtshandlung	431
(2) Aufhebung der Finanzplanbindung als kongruente oder inkongruente Deckung	433
(2.1) Inkongruenz vor Eintritt der wirtschaftlichen Krise?.....	433
(2.2) Inkongruenz nach Eintritt der wirtschaftlichen Krise	436
bb) Berücksichtigung der finanziellen Situation der Gesellschaft.....	439
d) Kenntnis des anderen Teils	441
e) Zusammenfassung.....	441
3. Anfechtung nach § 133 Abs. 2 InsO	443
4. Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO	447
5. Die besondere Insolvenzanfechtung (§§ 130–132 InsO)	450
a) Anfechtung wegen kongruenter/inkongruenter Deckung	450
b) Anfechtung wegen unmittelbarer Gläubigerbenachteiligung.....	452
D. Rechtsfolgen in der Insolvenz.....	453
I. Folgen der Insolvenz für den Rückzahlungsanspruch der Gesellschafter.....	453
II. Auswirkungen einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung.....	456
III. Die noch nicht erfüllte Finanzplanzusage in der Insolvenz	457
1. Der Fortbestand der Erfüllungspflicht.....	457
2. Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters.....	460
a) Der verzinsliche Finanzplankredit	461
b) Der unverzinsliche Finanzplankredit	463
Schluss: Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse	465
Literaturverzeichnis	481