

# 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 vorneherein 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/Gewinnteilnahme .....	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>Ekenga</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
<b>5. Teil: Der Finanzplankredit in der Handelsbilanz und bei der Prüfung von Insolvenzgründen .....</b>	<b>295</b>
<b>A. Die handelsbilanzielle Behandlung des Finanzplankredits.....</b>	<b>296</b>
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>B. Der Finanzplankredit in der Insolvenzprüfung .....</b>	<b>311</b>
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

<b>6. Teil: Die weiteren Rechtsfolgen des Finanzplankredits nach dem MoMiG: Aufhebung der Finanzplanbindung und anfechtungsrechtliche Sanktionierung.....</b>	<b>329</b>
<b>A. Privatautonome Lösung vom Finanzplankredit.....</b>	<b>330</b>
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>B. Rechtliche Beschränkungen im Vorfeld der Insolvenz.....</b>	<b>357</b>
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 ausgezahlten 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	425
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