

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	XV
Einleitung	1
A. Anlass der Arbeit und Problemstellung	1
B. Der Russlandbezug	5
C. Historischer Überblick über das russische GmbH-Recht in einer Gegenüberstellung zum deutschen Recht	7
D. Ziel der Dissertation und Gang der Untersuchung	11
Teil 1: Deutsches Recht	15
1. Kapitel: Überblick über das alte und neue Sonderrecht der Gesellschafterfinanzierung in Deutschland	17
A. Die Finanzverfassung der GmbH	17
I. Unterscheidung zwischen Stammkapital und Gesellschaftsvermögen	17
II. Unterscheidung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital	19
III. Die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter	21
B. Die Legitimation der Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen	22
I. Bisherige Rechtslage	22
II. Die neue Rechtslage nach MoMiG im Überblick	35
2. Kapitel: Das neue insolvenzrechtliche Sonderrecht der Gesellschafterdarlehen	49
A. Der Grundtatbestand, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	49
I. Die Darlehensgewährung	50
II. Kurzfristige Überbrückungskredite	51
III. „Wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlungen“	52
B. Rechtsfolgen des neuen Rechts der Gesellschafterfinanzierung	98
I. Vorinsolvenzrechtliche Rechtsfolge	98
II. Insolvenzrechtliche Rechtsfolgen	103

C.	Das Zahlungsverbot des § 64 S. 3 GmbHG	131
I.	Normzweck	132
II.	Zahlungen auf fällige und durchsetzbare Gesellschafterforderungen	134
III.	Der Haftungstatbestand	139
IV.	Schlussfolgerungen zum Auszahlungsverbot des § 64 S. 3 GmbHG	147
D.	Ausnahmetatbestände	149
I.	Das Sanierungsprivileg, § 39 Abs. 4 S. 2 InsO	150
II.	Das Kleinbeteiligungsprivileg, § 39 Abs. 5 InsO	175
E.	Das Recht der Nutzungsüberlassung, § 135 Abs. 3 InsO	201
I.	Dogmatische Zuordnung des § 135 Abs. 3 InsO	202
II.	Anwendungsbereich der Nutzungsüberlassung	207
III.	Stellungnahme zum neuen Recht der Nutzungsüberlassung	239
F.	Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen, 44 a InsO	241
I.	Der Tatbestand	242
II.	Die Rechtsfolgen	243
III.	Das gesellschafterbesicherte Drittdarlehen in der Überschuldungsbilanz	249
IV.	Doppelbesicherung	249
V.	Zusammenfassung zum Recht gesellschafterbesicherter Drittdarlehen	266
VI.	Stellungnahme	267
G.	Passivierung von Verbindlichkeiten gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 InsO	268
I.	Notwendigkeit der Passivierungspflicht	270
II.	Die Rangrücktrittserklärung als Maßnahme zur Beseitigung der Überschuldung	273
H.	Die Patronatserklärung	284
I.	Begriffsbestimmung	286
II.	Anwendbarkeit des Sonderrechts der Gesellschafterfinanzierung	288
III.	Die Kündbarkeit von Patronatserklärungen	292
IV.	Die Patronatserklärung als Sanierungsinstrument	300
V.	Zusammenfassung	306
I.	Das intertemporale Recht	307
I.	Fortgeltung des bisherigen Eigenkapitalersatzrechts in Altfällen....	307
II.	Übergangsregelung des § 20 Abs. 3 AnfG	321
III.	Übergangsregelung für die Nutzungsüberlassung	322
3.	Kapitel: Gesellschafterdarlehen nach Stellung des Insolvenzantrages	327
A.	Darlehen im eröffneten Insolvenzverfahren	327

B.	Darlehen im Insolvenzeröffnungsverfahren	329
I.	„Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter	330
II.	„Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter	338
III.	Der Blick in die Praxis	343
C.	Darlehen während der Eigenverwaltung	344
I.	Einleitung	344
II.	Kompetenzverteilung zwischen Schuldner und Sachwalter	345
III.	Gesellschafterleistungen in der Eigenverwaltung	350
IV.	Das Insolvenzplanverfahren in der Eigenverwaltung	355
D.	Fazit zu der rechtlichen Stellung der Gesellschafterdarlehen nach Stellung des Insolvenzantrages	361
 4. Kapitel: Schlussbemerkungen zum neuen Recht der Gesellschafterdarlehen in Deutschland		 363
A.	Zusammenfassung in Thesen.....	363
B.	Abschließende Stellungnahme zum neuen Recht der Gesellschafterfremdfinanzierung	367
 Teil 2: Die Rechtslage in Russland		 373
 1. Kapitel: Das russische GmbH-Recht in Grundzügen		 375
A.	Reform des russischen GmbH-Rechts	376
B.	Knapper Überblick über das russische GmbH-Recht	378
I.	Die Gesellschaftsorgane	378
II.	Die Finanzverfassung	380
III.	Die Kapitalerhaltung	383
 2. Kapitel: Überblick über das russische Insolvenzantragsrecht		 395
A.	Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	396
I.	Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit	396
II.	Insolvenzantragspflicht	397
III.	Die Überschuldung	398
B.	Zielrichtung des russischen Insolvenzgesetzes	400
C.	Rechtsvergleichende Wertung der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	401
D.	Anregungen	404

3. Kapitel: Das Recht der Gesellschafterdarlehen in Russland	407
A. Sinn und Zweck der Gesellschafterdarlehen	407
I. Gesetzliche Regulierung von Gesellschafterdarlehen in Russland	409
II. Gang der Untersuchung des Rechts der Gesellschafterdarlehen in Russland	410
B. Abschluss von Darlehensverträgen	411
I. Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens – das vorgerichtliche Sanierungsverfahren	412
II. Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens	420
III. Stellungnahme zu der Geeignetheit von „Sanierungsinstrumenten“ im russischen Recht	446
IV. Zusammenfassung insolvenzrechtlicher Gesellschafterfinanzierung	448
4. Kapitel: Die rechtliche Stellung der Gesellschafter in der Insolvenz	449
A. Allgemeine Rangfolge der Gläubiger	450
I. Die Massegläubiger	450
II. Die Insolvenzgläubiger	451
B. Der Rang der Gesellschafterforderungen in der Insolvenz	453
I. Vor der Insolvenzeröffnung begründete Gesellschafterforderungen	453
II. Nach der Insolvenzeröffnung begründete Gesellschafterforderungen	454
III. Von der Gesellschaft für Gesellschafterleistungen bestellte Sicherheiten	457
IV. Rechtsvergleichende Wertung in Thesen	458
5. Kapitel: Die Insolvenzanfechtung	463
A. Anfechtungsberechtigung	464
B. Anfechtungstatbestände	466
I. Verdächtige Rechtsgeschäfte i.S.d. Art. 61.2 Pkt.1 InsolvG	466
II. Verdächtige Rechtsgeschäfte mit Schädigungsabsicht i.S.d. Art. 61.2 Pkt.2 InsolvG	467
III. Mit Bevorzugungsabsicht gegenüber einem Gläubiger abgeschlossene Rechtsgeschäfte i.S.d. Art. 61.3 InsolvG	471
IV. Übergangsbestimmungen	473

V.	Ausschluss der Anfechtung	476
VI.	Rechtsfolge der Anfechtung	482
VII.	Die Verjährung des Anfechtungsanspruches	484
C.	Die Anwendbarkeit der Anfechtungstatbestände auf die mit den Gesellschaftern eingegangenen Verpflichtungen und gegenüber den Gesellschaftern erfolgten Forderungstilgungen	486
I.	Anfechtung der von der Gesellschaft bestellten Sicherheiten für bestehende Gesellschafterforderungen	488
II.	Anfechtung von Befriedigungen des Gesellschafters	489
III.	Anfechtung der Tilgung von während des Insolvenzverfahrens i.w.S. entstandenen Regressforderungen der Gesellschafter	491
IV.	Erfassung gesellschaftergleicher Dritter	492
V.	Rechtsvergleichende Wertung	493
VI.	Stellungnahme	494
6.	Kapitel: Das russische Recht der Nutzungsüberlassungen	497
A.	Begründung eines Mietverhältnisses	499
B.	Auswirkungen der Insolvenz auf bestehende Mietverhältnisse – Vertragserfüllung	500
I.	Vertragserfüllung während der Aufsicht und der finanziellen Sanierung	500
II.	Vertragserfüllung während der externen Verwaltung	501
III.	Vertragserfüllung im Konkursverfahren	503
IV.	Rechtsvergleichende Wertung in Bezug auf die Vertragserfüllung	504
C.	Das Aussonderungsrecht des Gesellschafters	505
I.	Rangfolge der in der Insolvenz zu zahlenden Mietentgelte	507
II.	Anfechtung von Mietleistungen im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung	508
III.	Anfechtung von Beendigungen der Mietverhältnisse vor Insolvenzeröffnung	510
D.	Rechtsvergleichende Wertung	511
E.	Stellungnahme	512
7.	Kapitel: Haftung der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit der Insolvenzverschuldung	515
A.	Haftung der Geschäftsleitung nach Art. 56 Pkt.3 S. 2 ZGB i.V.m. Art. 3 Pkt.3 GmbHG(R)	516

I.	Anspruchsvoraussetzungen	517
II.	Rechtsfolge	531
III.	Rechtsvergleichende Wertung	532
IV.	Stellungnahme	534
B.	Haftung der Geschäftsleitung für insolvenzverursachende Handlungen nach Art. 10 Pkt.4 InsolvG	535
I.	Haftungsvoraussetzungen	535
II.	Rechtsfolge und Geltendmachung des Anspruchs	541
III.	Stellungnahme	541
C.	Exkurs: Haftung im Zusammenhang mit der Insolvenzverschleppung	544
I.	Insolvenzverschleppungshaftung nach Art. 10 Pkt.2 InsolvG	544
II.	Haftung nach Art. 10 Pkt.1 InsolvG	545
D.	Haftung der Geschäftsleitung nach Art. 44 Pkt.2 S. 1 GmbHG(R)	545
I.	Normwidriges Verhalten	546
II.	Das Verhältnis zu anderen Haftungsbestimmungen	550
E.	Ergebnis zur Haftung der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit der Insolvenzverursachung	551
I.	Stellungnahme	551
II.	Abschließender Rechtsvergleich	552
 8. Kapitel: Schlussbetrachtung 555		
A.	Zusammenfassung der Ergebnisse zum russischen Recht	555
B.	Schlussbemerkung zum russischen Recht	558
C.	Wissenswertes zum russischen Justizsystem in Gesellschaftsrecht	563
D.	Praxishinweis an die Insolvenzverwalter	565
E.	Schlusswort	565
 Gesetzesauszug		567
 Literaturverzeichnis		577
 Verzeichnis der zitierten Gerichtsentscheidungen im deutschen Recht (chronologisch)		611
 Verzeichnis der zitierten Gerichtsentscheidungen im russischen Recht (chronologisch)		617

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Anlass der Arbeit und Problemstellung	1
B. Der Russlandbezug	5
C. Historischer Überblick über das russische GmbH-Recht in einer Gegenüberstellung zum deutschen Recht	7
D. Ziel der Dissertation und Gang der Untersuchung	11
Teil 1: Deutsches Recht	15
1. Kapitel: Überblick über das alte und neue Sonderrecht der Gesellschafterfinanzierung in Deutschland	17
A. Die Finanzverfassung der GmbH	17
I. Unterscheidung zwischen Stammkapital und Gesellschaftsvermögen	17
II. Unterscheidung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital	19
1. Das Eigenkapital	19
2. Das Fremdkapital	20
III. Die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter	21
B. Die Legitimation der Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen	22
I. Bisherige Rechtslage	22
1. Die Legitimation durch die Finanzierungsfolgenverantwortung	23
2. Zweistufiges Kapitalschutzsystem	24
a. Novellenregeln (§§ 32 a, 32 b GmbHG a.F., § 135 InsO a.F.)	25
aa. Gesellschafterdarlehen	25
bb. Gesellschafterbesicherte Drittadarlehen	27
cc. Kurzfristige Überbrückungsdarlehen	29
b. Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a.F. analog)	30
3. Das Verhältnis von Novellenregeln und Rechtsprechungsregeln zueinander	31

4.	Die Motivation der Gesellschafter zur Finanzierung mittels Darlehen	33
5.	Kritik am alten Kapitalersatzrecht	34
II.	Die neue Rechtslage nach MoMiG im Überblick	35
1.	Wegfall des Krisenmerkmals	37
2.	Abkehr von der Finanzierungsfolgenverantwortung – neue dogmatische Grundlage	38
a.	Bunte Vielfalt der Rechtfertigungsversuche	38
b.	Argumente gegen das Näheverhältnis bzw. die Insiderstellung des Gesellschafters	39
c.	Argumente gegen das Abstellen auf die Haftungsbeschränkung	39
d.	Rückgriff auf die Krisenfinanzierung	40
e.	Das Modell der Risikoübernahmeverantwortung	41
3.	Abschaffung der Rechtsprechungsregeln der §§ 30, 31 GmbHG analog	43
4.	Verlagerung der Novellenregeln (§§ 32 a, 32 b GmbHG a.F.) in die Insolvenzordnung	44
5.	Zusammenfassender Überblick über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem alten und dem „neuen Eigenkapitalersatzrecht“	46
2. Kapitel:	Das neue insolvenzrechtliche Sonderrecht der Gesellschafterdarlehen	49
A.	Der Grundtatbestand, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	49
I.	Die Darlehensgewährung	50
II.	Kurzfristige Überbrückungskredite	51
III.	„Wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlungen“	52
1.	Kurzer Überblick über das alte Recht der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit	53
2.	Neue Rechtslage der wirtschaftlich entsprechenden Rechtshandlungen	54
a.	Sachlicher Anwendungsbereich	55
aa.	„Stehenlassen“ der Forderungen	55
bb.	Stundung einer Forderung / pactum de non petendo	58
(1)	Pactum de non petendo	59
(2)	Erwerb gestundeter Forderungen Dritter	59
cc.	Fälligkeitsvereinbarungen in Austauschverträgen	59
dd.	Stille Beteiligung eines Gesellschafters	60

ee.	Zwischenergebnis	61
b.	Personeller Anwendungsbereich	62
aa.	Gesellschafter als Darlehensgeber	62
(1)	Künftige Gesellschafter	63
(2)	Ehemalige Gesellschafter	64
(3)	Neue Darlehensgewährung ehemaliger Gesellschafter	65
(4)	Zession des Darlehensanspruches an einen Dritten	65
(a)	Unbeschränkte Fortdauer der Sonderregelungen auch nach einer Abtretung	66
(b)	Einschränkung des Sonderrechts zugunsten des Zessionars	66
(c)	Komplette Entlastung des Zessionars	68
(d)	Interessengerechte Lösung	69
(5)	Zwischenergebnis	71
bb.	Gleichgestellte Dritte als Darlehensgeber	72
(1)	Keine Anlehnung an § 138 InsO	72
(2)	Zurückhaltung gegenüber der früheren Kasuistik	73
(3)	Darstellung tatbestandsrelevanter Kreditgeber	74
(a)	Familienangehörige	75
(b)	Treugeber	77
(c)	Stiller Gesellschafter	78
(d)	Leistung für Rechnung eines Gesellschafters	80
(e)	Pfandgläubiger und Nießbraucher	80
(f)	Ergebnis.....	83
3.	Die Bewertung der im Rahmen des MoMiG eingeführten insolvenzrechtlichen Bestimmungen und der generellen Nachrangigkeit sämtlicher Gesellschafterdarlehen	84
a.	Verlagerung der Sonderregeln in die Insolvenzordnung	85
b.	Anwendbarkeit der Sonderregeln auf Gesellschaften aus Drittstaaten	87
c.	Auswirkungen der Nachrangigkeit auf die Gläubiger- und Gesellschafterinteressen	89
aa.	Bedenken gegen die Sonderregeln zu Gesellschafterdarlehen	89

(1) Sanierungsunfähigkeit der Sonderregeln über Gesellschafterdarlehen	90
(2) Behinderung der freien Unternehmensfinanzierung	91
(3) Keine evidenten Anzeichen eines <i>venire contra factum proprium</i>	92
(4) Aspekte des Gläubigerschutzes	93
bb. Befürworter der Sonderregeln	95
cc. Stellungnahme	96
B. Rechtsfolgen des neuen Rechts der Gesellschafterfinanzierung	98
I. Vorinsolvenzrechtliche Rechtsfolge	98
1. Abschaffung der Rechtsprechungsregeln	98
a. Wegfall des Erstattungsanspruchs des Gesellschafters nach § 31 Abs. 1 GmbHG analog	100
b. Wegfall der Gesellschafterhaftung	101
c. Schlussfolgerung zum Wegfall der Vermögensbindung vor und außerhalb der Insolvenz	101
II. Insolvenzrechtliche Rechtsfolgen	103
1. Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	103
2. Die Insolvenzanfechtung	105
a. Anfechtung von Rückzahlungen und Besicherungen von Gesellschafterdarlehen nach § 135 Abs. 1 InsO	107
aa. Anfechtbare Befriedigung	107
bb. Anfechtbare Besicherung	108
cc. Zinsen	112
dd. Die Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs nach § 142 InsO im Rahmen der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 InsO	114
(1) Sinn und Zweck des § 142 InsO	115
(2) Sinn und Zweck des § 135 InsO	116
(3) Stellungnahme	116
b. Anfechtung nach § 133 InsO	118
aa. Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO	119
bb. Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 2 InsO	121
cc. Stellungnahme zu der Vorsatzanfechtung im Recht der Gesellschafterfinanzierung	124
c. Anfechtung von Darlehensrückzahlungen außerhalb der Insolvenz	125
d. Verjährung der Anfechtungsansprüche	126

e. Stellungnahme zu den neuen Rechtsfolgen des Rechts der Gesellschafterfinanzierung	127
C. Das Zahlungsverbot des § 64 S. 3 GmbHG.....	131
I. Normzweck	132
II. Zahlungen auf fällige und durchsetzbare Gesellschafterforderungen	134
1. Eingeschränkte Anwendung von § 64 S. 3 GmbHG auf fällige und durchsetzbare Gesellschafterforderungen	134
2. Keine Berücksichtigung fälliger Gesellschafterforderungen bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	135
3. Stellungnahme zur Berücksichtigung der Gesellschafterforderungen im Rahmen des § 64 S. 3 GmbHG	136
III. Der Haftungstatbestand	139
1. Der Zahlungsbegriff	139
2. Die Zahlungsadressaten	140
3. Herbeiführen der Zahlungsunfähigkeit	141
4. Das Verschulden und die Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsführers	143
5. Rechtsfolge	144
a. Leistungsverweigerungsrecht des Geschäftsführers	145
b. Verhältnis zu anderen Haftungsbestimmungen	147
IV. Schlussfolgerungen zum Auszahlungsverbot des § 64 S. 3 GmbHG	147
D. Ausnahmetatbestände	149
I. Das Sanierungsprivileg, § 39 Abs. 4 S. 2 InsO.....	150
1. Einblick in das bekannte Sanierungsprivileg nach § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG a.F	152
a. Freigestellter Personenkreis	154
aa. Sanierungsmaßnahmen außenstehender Dritter	154
bb. Nichtgeschäftsführende Kleingesellschafter	154
cc. Sanierungsbestrebungen von Altgesellschaftern	155
(1) Gewährung von Finanzierungsmaßnahmen vor dem Hinzuerwerb von Gesellschaftsanteilen	155
(2) Neue Finanzierungsmaßnahmen nach Hinzuerwerb weiterer Gesellschaftsanteile	156
dd. Außenstehende, den Gesellschaftern gleichgestellte Dritte	158
b. Sanierungszweck	160

c.	Dauer der Enthaftung	162
2.	Das Sanierungsprivileg nach dem MoMiG	163
a.	Persönlicher Anwendungsbereich des § 39 Abs. 4 S. 2 InsO	164
b.	Sachlicher Anwendungsbereich des § 39 Abs. 4 S. 2 InsO	166
aa.	Zeitpunkt des Anteilserwerbs	167
bb.	Zweck des Anteilserwerbs	168
c.	Gesetzliche zeitliche Begrenzung des Sanierungsprivilegs	169
aa.	Kein starrer Zeitpunkt der nachhaltigen Sanierung bestimmbar	170
bb.	Nachhaltige Sanierung als eine längerfristige wirtschaftliche Erholung der Gesellschaft	171
cc.	Vergleich zum früheren Recht nach § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG a.F.	173
dd.	Gefahr einer erneuten materiellen Insolvenz	173
d.	Schlussfolgerungen zum Sanierungsprivileg	174
II.	Das Kleinbeteiligungsprivileg, § 39 Abs. 5 InsO	175
1.	Auswirkungen des MoMiG auf das Kleinbeteiligungsprivileg.....	178
2.	Dogmatische Grundlage für das Kleinbeteiligungsprivileg	180
a.	Unternehmerischer Einfluss der „Kleingesellschafter“	181
b.	Tatsächliche mitunternehmerische Verantwortung als Korrektiv zum Schwellenwert	182
aa.	Rechtliche Begründung der Behandlung atypischer Gesellschafterstellungen	184
(1)	Wortlaut versus teleologische Restriktion versus Zurechnungsmodell	184
(2)	Keine rechtsfehlerfreie Begründung der teleologischen Reduktion möglich	185
(3)	Das Zurechnungsmodell anhand § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	187
bb.	Fallgruppen der Zurechnungsproblematik	189
(1)	Nichtgeschäftsführende Gesellschafter	189
(2)	Zurechnung bei mehreren Beteiligten	189
(3)	Faktischer Geschäftsführer	190
(4)	Einbeziehung eines Prokuristen	193
(a)	Gesellschafter-Prokurist	194
(b)	Fremd-Prokurist	195
(5)	Überschreitung und Unterschreitung der 10% Grenze	196

(a) Rechtslage im früheren Eigenkapitalersatzrecht	196
(b) Maßgeblicher Zeitpunkt im neuen Recht nach dem MoMiG	198
cc. Ergebnis zu den atypischen Kleinbeteiligungen	199
3. Schlussfolgerungen zum Kleinbeteiligungsprivileg	200
E. Das Recht der Nutzungsüberlassung, § 135 Abs. 3 InsO	201
I. Dogmatische Zuordnung des § 135 Abs. 3 InsO	202
1. Das eigenständige Institut der Nutzungsüberlassung	203
2. Fortgeltende Verbindung mit dem Recht der Gesellschafterfinanzierung	203
3. Stellungnahme zu der wertdogmatischen Zuordnung des Rechts der Nutzungsüberlassung	203
II. Anwendungsbereich der Nutzungsüberlassung	207
1. Überlassungspflicht des Gesellschafters	207
2. Ausgleichsverpflichtung des Insolvenzverwalters	208
a. Maßgeblicher Stichtag	210
b. Über den Marktwert liegende Vergütung	212
3. Das Verhältnis zu §§ 103, 108 ff. InsO	213
a. Das Optionsmodell	215
b. Das Modifikationsmodell	216
c. Stellungnahme	216
4. Nachrangigkeit einer Forderung im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung	220
5. Möglichkeit der Anfechtung bereits vor der Insolvenzeröffnung geleisteter Mietzahlungen	222
a. Anfechtbarkeit geleisteter marktüblicher Entgelte	222
aa. Anfechtbarkeit aller getilgten Mietforderungen	222
bb. Anfechtbarkeit nur kreditierter Forderungen	223
cc. Stellungnahme	224
(1) Schweigen des Gesetzgebers	225
(2) Die Aushöhlung der gesellschafterrechtlichen Freiheit in Bezug auf die wirtschaftliche Unterstützung der Gesellschaft	225
b. Anfechtbarkeit überhöhter Nutzungsentgelte	226
c. Endergebnis	228
6. Möglichkeit der Insolvenzanfechtung in Fällen einer vorzeitigen Nutzungsbeendigung	228
a. Teleologische Extension des § 135 Abs. 3 InsO	229
b. Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO	230

aa.	Anfechtbare Rechtshandlung	230
bb.	Inkongruente Rechtshandlung	231
cc.	Kongruente Rechtshandlung	232
	(1) Gläubigerbenachteiligung	232
	(2) Kausalität zwischen der kongruenten Rechtshandlung und Gläubigerbenachteiligung	233
c.	Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 3 InsO	234
d.	Stellungnahme zur Anfechtung vorzeitiger Nutzungsbeendigung	234
7.	Zusammenfassung des neuen Rechts der Nutzungsüberlassung in Thesen	238
III.	Stellungnahme zum neuen Recht der Nutzungsüberlassung	239
F.	Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen, 44 a InsO	241
I.	Der Tatbestand	242
II.	Die Rechtsfolgen	243
	1. Rechtsfolgen für den Kreditgeber	243
	2. Rechtsfolgen für den sichernden Gesellschafter	244
	a. Regelung des Innenverhältnisses	245
	b. Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters nach §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 S. 1 InsO	246
III.	Das gesellschafterbesicherte Drittdarlehen in der Überschuldungsbilanz	249
IV.	Doppelbesicherung	249
	1. Reihenfolge der Inanspruchnahme der Sicherheiten bei Doppelbesicherung	250
	a. Wahlrecht des Drittgläubigers	251
	b. Vorrangige Verwertung der Gesellschaftssicherheit durch analoge Anwendung des § 44 a InsO	251
	c. Stellungnahme	252
	2. Regelung des Innenverhältnisses bei Verwertung einer Gesellschaftssicherheit nach Insolvenzverfahrenseröffnung	254
	a. Kein Regressanspruch gegen den frei gewordenen Gesellschafter	255
	b. Regressanspruch gegen den Gesellschafter analog § 135 Abs. 2 InsO	256
	c. Schlichtung durch den BGH	256
	d. Bestätigung durch das OLG Stuttgart	257
	e. Anfechtungsvoraussetzende Gläubigerbenachteiligung	258
	f. Stellungnahme	260

3. Verzichtsabsprache des Drittgläubigers mit dem Gesellschafter über die Nichtgeltendmachung der Gesellschaftersicherheit	262
4. Geltendmachung der Restforderung aus der Insolvenzmasse	265
V. Zusammenfassung zum Recht gesellschafterbesicherter Drittdarlehen	266
VI. Stellungnahme	267
G. Passivierung von Verbindlichkeiten gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 InsO	268
I. Notwendigkeit der Passivierungspflicht	270
II. Die Rangrücktrittserklärung als Maßnahme zur Beseitigung der Überschuldung	273
1. Erfordernis eines qualifizierten Rangrücktritts im früheren Eigenkapitalersatzrecht	274
2. Neukonzeption der Passivierungspflicht	276
a. Der Überschuldungsbegriff	278
b. Stellungnahme	283
3. Exkurs: Passivierungspflicht von „gesplitteten Einlagen“	284
H. Die Patronatserklärung	284
I. Begriffsbestimmung	286
II. Anwendbarkeit des Sonderrechts der Gesellschafterfinanzierung	288
1. Gleichstellung mit einer Darlehensgewährung oder wirtschaftlich vergleichbaren Rechtshandlungen	289
2. Patronatserklärung als eine Gesellschaftersicherheit	290
III. Die Kündbarkeit von Patronatserklärungen	292
1. STAR-21 (BGH v. 20.09.2010)	292
2. Stellungnahme	293
3. Folgerungen aus dem BGH-Urteil für das neue Recht, der Gesellschafterdarlehen	294
a. Kündigung von internen harten Patronatserklärungen	296
b. Kündigung von externen harten Patronatserklärungen	299
IV. Die Patronatserklärung als Sanierungsinstrument	300
1. Berücksichtigung der Patronatserklärung in der Handelsbilanz der Patronin	303
2. Berücksichtigung der Patronatserklärung in der Überschuldungsbilanz des Patronierten (Bilanzierung)	304
V. Zusammenfassung	306
I. Das intertemporale Recht	307
I. Fortgeltung des bisherigen Eigenkapitalersatzrechts in Altfällen	307

1.	Übergangsregelung des Art. 103d EGInsO in Bezug auf die Novellenregeln	308
a.	Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach dem 1. November 2008	309
aa.	Rückzahlung eines nicht eigenkapitalersetzen den Darlehens vor dem 1. November 2008	309
bb.	Rückzahlung eines nicht eigenkapitalersetzen den Darlehens nach dem 1. November 2008	310
b.	Rangordnung von nicht zurückgezahlten und nicht eigenkapitalersetzen den Darlehen nach dem MoMiG	310
2.	Anwendbarkeit der Rechtsprechungsregeln auf Altfälle.....	311
a.	Auswirkungen des Nichtanwendungbeschlusses auf Altfälle	312
aa.	Anwendung des § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG nur auf die vor dem MoMiG nicht entstandenen Ansprüche	313
(1)	Herleitung anhand Art. 103d EGInsO	313
(2)	Herleitung nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts der Schuldverhältnisse	314
bb.	Schlussfolgerungen aus den einzelnen dogmatischen Begründungen zur Anwendung der Rechtsprechungsregeln	316
(1)	Bedenken gegen die Anwendung des allgemeinen intertemporalen Rechts der Schuldverhältnisse in Bezug auf die Rechtsprechungsregeln	316
(2)	Keine uneingeschränkte Gleichstellung der Novellen- und Rechtsprechungsregeln für die Anwendbarkeit des Art. 103d EGInsO möglich	317
(3)	Keine Angleichung an das Übergangsrecht der verdeckten Sacheinlage	320
b.	Ergebnis zur Anwendbarkeit der Rechtsprechungsregeln für vor dem MoMiG entstandene Ansprüche	320
II.	Übergangsregelung des § 20 Abs. 3 AnfG	321
III.	Übergangsregelung für die Nutzungsüberlassung	322
1.	Insolvenzverfahrenseröffnung vor dem 1. November 2008	322
2.	Insolvenzverfahrenseröffnung nach dem 1. November 2008	324

3. Stellungnahme zu den Übergangsbestimmungen der Nutzungsüberlassung	326
 3. Kapitel: Gesellschafterdarlehen nach Stellung des Insolvenzantrages	327
A. Darlehen im eröffneten Insolvenzverfahren	327
B. Darlehen im Insolvenzeröffnungsverfahren	329
I. „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter	330
1. Darlehen von den Gesellschaftern als Masseverbindlichkeiten	330
a. Ausschluss der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	332
b. Schlussfolgerungen für die Gläubiger	333
2. Massedarlehen	333
a. Anwendbarkeit auf starke vorläufige Insolvenzverwaltung	334
b. Erhebliche Belastung der Insolvenzmasse	337
3. Ergebnis	338
II. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter	338
1. Differenzierung zur starken vorläufigen Insolvenzverwaltung	339
2. Rechtsfolgen für die Gesellschafterdarlehen während der schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung	340
3. Ausnahme des Ermächtigungsmodells	342
III. Der Blick in die Praxis	343
C. Darlehen während der Eigenverwaltung	344
I. Einleitung	344
II. Kompetenzverteilung zwischen Schuldner und Sachwalter	345
1. Überschneidende Zustimmungsvorbehalte	347
2. Aufnahme von Darlehen	349
III. Gesellschafterleistungen in der Eigenverwaltung	350
1. Das „Eigenkapitalersatzrecht“ befürwortende Ansicht	350
2. Gegen das „Eigenkapitalersatzrecht“ sprechende Ansicht	351
a. Ausreichende Gläubigerberücksichtigung	352
b. Ausreichender Schutz durch die Haftung des Geschäftsführers und des Sachwalters	353
c. Kein widersprechender Gesetzgeberwille	354
3. Ergebnis	355
IV. Das Insolvenzplanverfahren in der Eigenverwaltung	355
1. Tauglichkeit von Gesellschafterdarlehen als Rahmenkredite	357

a.	Kritikpunkte an dem aus § 264 Abs. 3 InsO folgenden Ergebnis	358
b.	Unzureichende Gesetzesbegründung	359
c.	Ergebnis	359
2.	Berücksichtigung nachrangiger Insolvenzgläubiger im Insolvenzplan	360
3.	Bedeutung des Insolvenzplanverfahrens in der Praxis	360
D.	Fazit zu der rechtlichen Stellung der Gesellschafterdarlehen nach Stellung des Insolvenzantrages	361
4. Kapitel:	Schlussbemerkungen zum neuen Recht der Gesellschafterdarlehen in Deutschland	363
A.	Zusammenfassung in Thesen.....	363
B.	Abschließende Stellungnahme zum neuen Recht der Gesellschafterfremdfinanzierung	367
Teil 2:	Die Rechtslage in Russland	373
1. Kapitel:	Das russische GmbH-Recht in Grundzügen	375
A.	Reform des russischen GmbH-Rechts	376
B.	Knapper Überblick über das russische GmbH-Recht	378
I.	Die Gesellschaftsorgane	378
II.	Die Finanzverfassung	380
III.	Die Kapitalerhaltung	383
1.	Kein allgemeines kapitalerhaltungsrechtliches Auszahlungsverbot	384
2.	Die Kapitalherabsetzung als Kapitalerhaltungsgrundsatz	385
a.	Sinn und Zweck der zwangsweisen Kapitalherabsetzung	387
b.	Bewertung	387
3.	Kapitalerhaltung durch die Beschränkung von Gewinnverteilung	389
4.	Stellungnahme zum russischen Recht der Kapitalerhaltung	391
2. Kapitel:	Überblick über das russische Insolvenzantragsrecht	395
A.	Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	396
I.	Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit	396
II.	Insolvenzantragspflicht	397

III.	Die Überschuldung	398
B.	Zielrichtung des russischen Insolvenzgesetzes	400
C.	Rechtsvergleichende Wertung der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	401
D.	Anregungen	404
3. Kapitel:	Das Recht der Gesellschafterdarlehen in Russland	407
A.	Sinn und Zweck der Gesellschafterdarlehen	407
I.	Gesetzliche Regulierung von Gesellschafterdarlehen in Russland	409
II.	Gang der Untersuchung des Rechts der Gesellschafterdarlehen in Russland	410
B.	Abschluss von Darlehensverträgen	411
I.	Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens – das vorgerichtliche Sanierungsverfahren	412
1.	Maßnahmen zur Abwendung der Insolvenz, Art. 30 InsolvG	413
a.	Sinn und Zweck von Art. 30 InsolvG	414
b.	Keine Verpflichtung zu Finanzierungshilfen seitens der Gesellschafter	415
2.	Die vorgerichtliche Sanierung, Art. 31 InsolvG	416
3.	Rechtsfolge	417
4.	Stellungnahme und rechtsvergleichende Wertung	418
II.	Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens	420
1.	Die Aufsicht – Gesellschafterdarlehen nach der Stellung des Insolvenzantrags	421
a.	Ziele der Aufsicht	422
b.	Die Rolle des Gesellschafters	423
c.	Stellungnahme und rechtsvergleichende Wertung	424
2.	Reorganisations- bzw. Sanierungsverfahren	425
a.	Die externe Verwaltung	426
aa.	Die Rolle des Gesellschafters	427
bb.	Auswirkungen auf den handelnden Gesellschafter	429
cc.	Beendigung der externen Verwaltung	430
dd.	Rechtsvergleichende Wertung	430
ee.	Rechtliche Würdigung der externen Verwaltung	432
b.	Die finanzielle Sanierung	433
aa.	Maßnahmen der finanziellen Sanierung	435

(1) Erfüllung der Verbindlichkeiten des Schuldners	435
(2) Besicherung der Erfüllung von Verbindlichkeiten	436
bb. Rechtsfolge.....	438
cc. Rechtliche Würdigung der finanziellen Sanierung	439
c. Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen während des Konkursverfahrens	439
aa. Zahlung durch die Gesellschafter	440
bb. Rechtsfolgen für die Gesellschafter	440
cc. Rechtliche Würdigung von Art. 125 InsolvG	442
d. Stellungnahme zu den Reorganisationsmaßnahmen	442
e. Rechtsvergleichende Wertung	445
III. Stellungnahme zu der Geeignetheit von „Sanierungsinstrumenten“ im russischen Recht	446
IV. Zusammenfassung insolvenzrechtlicher Gesellschafterfinanzierung	448
 4. Kapitel: Die rechtliche Stellung der Gesellschafter in der Insolvenz	449
A. Allgemeine Rangfolge der Gläubiger	450
I. Die Massegläubiger	450
II. Die Insolvenzgläubiger	451
B. Der Rang der Gesellschafterforderungen in der Insolvenz	453
I. Vor der Insolvenzeröffnung begründete Gesellschafterforderungen	453
II. Nach der Insolvenzeröffnung begründete Gesellschafterforderungen	454
1. Infolge der Übernahme von Schuldnerverbindlichkeiten begründete Forderungen der Gesellschafter	455
2. Fazit	456
III. Von der Gesellschaft für Gesellschafterleistungen bestellte Sicherheiten	457
IV. Rechtsvergleichende Wertung in Thesen	458
 5. Kapitel: Die Insolvenzanfechtung	463
A. Anfechtungsberechtigung	464
B. Anfechtungstatbestände	466
I. Verdächtige Rechtsgeschäfte i.S.d. Art. 61.2 Pkt.1 InsolvG	466
II. Verdächtige Rechtsgeschäfte mit Schädigungsabsicht i.S.d. Art. 61.2 Pkt.2 InsolvG	467

1. Anfechtungsvoraussetzungen	467
2. „Interessierte Personen“	468
3. Rechtsvergleichende Wertung	469
III. Mit Bevorzugungsabsicht gegenüber einem Gläubiger abgeschlossene Rechtsgeschäfte i.S.d. Art. 61.3 InsolvG	471
1. Anfechtungsregelbeispiele	471
2. Der zeitliche Geltungsbereich	471
3. Rechtsvergleichende Wertung	472
IV. Übergangsbestimmungen	473
1. Rechtsgeschäfte mit „interessierten Personen“	474
2. Rechtsgeschäfte mit Bevorzugungsabsicht	474
3. Einschränkung der Anfechtbarkeit	475
4. Fazit	476
V. Ausschluss der Anfechtung	476
1. Gewöhnliche unternehmerische Geschäfte	477
2. Ein-Prozent-Klausel	479
3. Rechtsvergleichende Wertung	481
VI. Rechtsfolge der Anfechtung	482
1. Rang der „auferlebten“ Forderung	482
2. Rechtsvergleichende Wertung	483
VII. Die Verjährung des Anfechtungsanspruches	484
1. Herleitung aus der Rechtsprechung	484
2. Stellungnahme	485
C. Die Anwendbarkeit der Anfechtungstatbestände auf die mit den Gesellschaftern eingegangenen Verpflichtungen und gegenüber den Gesellschaftern erfolgten Forderungstilgungen	486
I. Anfechtung der von der Gesellschaft bestellten Sicherheiten für bestehende Gesellschafterforderungen	488
II. Anfechtung von Befriedigungen des Gesellschafters	489
III. Anfechtung der Tilgung von während des Insolvenzverfahrens i.w.S. entstandenen Regressforderungen der Gesellschafter	491
IV. Erfassung gesellschaftergleicher Dritter	492
V. Rechtsvergleichende Wertung	493
VI. Stellungnahme	494
6. Kapitel: Das russische Recht der Nutzungsüberlassungen	497
A. Begründung eines Mietverhältnisses	499
B. Auswirkungen der Insolvenz auf bestehende Mietverhältnisse – Vertragserfüllung	500

I.	Vertragserfüllung während der Aufsicht und der finanziellen Sanierung	500
II.	Vertragserfüllung während der externen Verwaltung	501
III.	Vertragserfüllung im Konkursverfahren	503
IV.	Rechtsvergleichende Wertung in Bezug auf die Vertragserfüllung	504
C.	Das Aussonderungsrecht des Gesellschafters	505
I.	Rangfolge der in der Insolvenz zu zahlenden Mietentgelte	507
II.	Anfechtung von Mietleistungen im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung	508
III.	Anfechtung von Beendigungen der Mietverhältnisse vor Insolvenzeröffnung	510
D.	Rechtsvergleichende Wertung	511
E.	Stellungnahme	512
7. Kapitel: Haftung der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit der Insolvenzverschuldung		515
A.	Haftung der Geschäftsleitung nach Art. 56 Pkt.3 S. 2 ZGB	
i.V.m. Art. 3 Pkt.3 GmbHG(R)		516
I.	Anspruchsvoraussetzungen	517
1.	Anwendbarkeit auf das Exekutivorgan	517
a.	Keine Anwendung auf das Exekutivorgan	519
b.	Das Exekutivorgan als passender Haftungsadressat	520
c.	Stellungnahme	521
2.	Insolvenzauslösende Handlung	523
a.	Masseschmälernde Handlungen der Geschäftsleitung	523
b.	Auszahlung an die Gesellschafter	524
c.	Wertung	525
3.	Eintritt der Insolvenz	525
4.	Kausalität	526
a.	Insolvenzrechtlicher Ursachenzusammenhang	526
b.	Fazit	527
5.	Verschulden nach Art. 3 Pkt. 3 GmbHG(R)	528
6.	Geltendmachung des Anspruchs	530
II.	Rechtsfolge	531
III.	Rechtsvergleichende Wertung	532
IV.	Stellungnahme	534
B.	Haftung der Geschäftsleitung für insolvenzverursachende Handlungen nach Art. 10 Pkt.4 InsolvG	535

I.	Haftungsvoraussetzungen	535
1.	Der Adressatenkreis	535
2.	Insolvenzverursachende Handlung	536
3.	Einstellung der Forderungstilgungen	538
4.	Kausalität	539
5.	Verschulden	539
II.	Rechtsfolge und Geltendmachung des Anspruchs	541
III.	Stellungnahme	541
C.	Exkurs: Haftung im Zusammenhang mit der Insolvenzverschleppung	544
I.	Insolvenzverschleppungshaftung nach Art. 10 Pkt.2 InsolvG	544
II.	Haftung nach Art. 10 Pkt.1 InsolvG	545
D.	Haftung der Geschäftsleitung nach Art. 44 Pkt.2 S. 1 GmbHG(R)	545
I.	Normwidriges Verhalten	546
1.	Haftung für insolvenzverursachende Handlungen	548
2.	Stellungnahme	549
II.	Das Verhältnis zu anderen Haftungsbestimmungen	550
E.	Ergebnis zur Haftung der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit der Insolvenzverursachung	551
I.	Stellungnahme	551
II.	Abschließender Rechtsvergleich	552
	8. Kapitel: Schlussbetrachtung	555
A.	Zusammenfassung der Ergebnisse zum russischen Recht	555
B.	Schlussbemerkung zum russischen Recht	558
C.	Wissenswertes zum russischen Justizsystem in Gesellschaftsrecht	563
D.	Praxishinweis an die Insolvenzverwalter	565
E.	Schlusswort	565
	Gesetzesauszug	567
	Literaturverzeichnis	577
	Verzeichnis der zitierten Gerichtsentscheidungen im deutschen Recht (chronologisch)	611
	Verzeichnis der zitierten Gerichtsentscheidungen im russischen Recht (chronologisch)	617