



Alexander Nagel

Die Figur des Finanzplankredits

Unter besonderer Berücksichtigung
des Eigenkapitalbegriffs, des MoMiGs
und der Insolvenzanfechtung

Einleitung

A. Problemaufriss und Ziel der Arbeit

Das Recht der Gesellschafterdarlehen ist Gegenstand unzähliger Beiträge in der Literatur und Entscheidungen in der Rechtsprechung. Diese Flut ist auch durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen¹ nicht abgerissen, obwohl man angesichts des vom Gesetzgeber erklärten Ziels der GmbH-Reform, das Recht der Gesellschafterdarlehen zu vereinfachen und übersichtlicher zu gestalten,² auf den ersten Blick anderes erwarten könnte. Da seit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. November 2008 mittlerweile einige Jahre vergangen sind, hat sich zu vielen Aspekten des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen in der Literatur bereits eine relativ klare Linie entwickelt, wohingegen andere Fragen nach wie vor ungeklärt sind. Auch die Rechtsprechung muss sich nun zunehmend mit Fallgestaltungen auseinandersetzen, die der neuen Rechtslage unterliegen, so dass in den nächsten Jahren bei vielen Problempunkten, die das neue Recht stellt, eine höchstrichterliche Klärung zu erwarten ist.

Die vorliegende Bearbeitung widmet sich einem kleinen Ausschnitt des großen Bereichs der Gesellschafterdarlehen: dem sogenannten Finanzplankredit. Dieser ist gesetzlich nicht geregelt, sondern wurde vielmehr im Laufe der Jahre von der Literatur und Rechtsprechung entwickelt.³ Es handelt sich bei ihm grob umrissen um die Bereitstellung materiellen Eigenkapitals durch die Gesellschafter auf einer darlehensvertraglichen Grundlage. Insbesondere fällt auch die noch nicht erfüllte Zusage auf Zuführung materiellen Eigenkapitals unter die Figur des Finanzplankredits. Der Finanzplankredit stellt somit eine Gesellschafterfinanzierung auf der Grenze zwischen einem Gesellschafterdarlehen auf der einen und formellem Eigenkapital auf der anderen Seite dar.⁴

Über diese sehr allgemeine Umschreibung hinaus herrscht in der Literatur und Rechtsprechung jedoch nach wie vor Uneinigkeit über die notwendigen und hinreichenden Voraussetzungen für die Annahme eines Finanzplankredits. Insbesondere

1 Gesetz v. 23.10.2008, BGBl. I, S. 2026 (MoMiG).

2 Begr. RegE-MoMiG v. 25.07.2007, BT-Drs. 16/6140, S. 42.

3 S. nur *Fleischer*, S. 15ff.; *Habersack* in Ulmer, GK-GmbHG, §§ 32a/b Rn. 242.

4 Zu den einzelnen Definitionsversuchen der Literatur und Rechtsprechung s. sogleich im 1. Teil.

ist es der Rechtsprechung und Literatur bislang nicht gelungen, den Finanzplankredit in Tatbestand und Rechtsfolge abschließend zu beschreiben, obwohl sich der BGH vor mittlerweile weit mehr als 30 Jahren erstmals mit dieser Figur befassen musste.⁵ Dies liegt in erster Linie daran, dass der Finanzplankredit mangels gesetzlicher Regelung für eine feste Konturenbildung entscheidend von der Rechtsprechung abhängig ist und es gleichzeitig bis heute an einer klaren Linie in der Finanzplanrechtsprechung fehlt. Insbesondere das Urteil des BGH vom 20.9.2010⁶ stellt in verschiedener Hinsicht einen Bruch mit der bisherigen Finanzplanrechtsprechung dar und lässt – wie zu sehen sein wird – im Ergebnis eine Reihe von Fragen offen. Ein Ziel der Arbeit besteht somit darin, die in der Literatur und Rechtsprechung jedenfalls im Detail äußerst unterschiedlichen Ansätze kritisch zu hinterfragen und zu einem möglichst ganzheitlichen Konzept zusammenzuführen.

Im alten Recht bestand eine der wesentlichen Herausforderungen darin, den Finanzplankredit vom eigenkapitalersetzenden Darlehen abzugrenzen. Ausführliche Vorarbeiten hierzu wurden bereits in der Literatur⁷ und Rechtsprechung⁸ geleistet. Dieses Abgrenzungsproblem ist aufgrund der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG⁹ nun endgültig entfallen. Gleichzeitig sind durch das MoMiG neue Problemfelder entstanden. Zwar ist Gegenstand des MoMiGs unmittelbar nur das „herkömmliche“ Gesellschafterdarlehen und nicht der Finanzplankredit.¹⁰ Dennoch ist es naheliegend, dass der Wille des Gesetzgebers sowie die Systematik und Teleologie des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen jedenfalls mittelbar auch die Finanzplanrechtsprechung beeinflussen werden. Insbesondere stellt sich nach dem MoMiG die Frage, ob an den unter der alten Rechtslage herausgearbeiteten Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Finanzplankredits ohne weiteres festgehalten werden kann, oder ob nach dem MoMiG eine Einschränkung oder im Gegenteil sogar eine Ausweitung der Finanzplangrundsätze durch die Rechtsprechung zu befürworten ist. So muss beispielsweise der Anwendungsbereich der §§ 30 GmbHG und 135 InsO auf eigenkapitalähnliche Gesellschafterleistungen erst noch ausgelotet werden. Ein weiteres

5 BGH, Urteil v. 28.11.1977 – II ZR 235/75, BGHZ 70, 61.

6 BGH II ZR 296/08, NJW 2010, 3442 – *Star 21*.

7 S. hierzu monographisch insbesondere *Fleischer*, Finanzplankredite und Eigenkapitalersatz im Gesellschaftsrecht; *Habighorst*, Finanzplanfinanzierungen.

8 BGH, Urteil v. 28.06.1999 – II ZR 272/98, NJW 1999, 2809.

9 Begr. RegE-MoMiG v. 25.07.2007, BT-Drs. 16/6140, S. 42; *Goette*, Rn. 54ff.; *Wicke* in *Wicke*, GmbHG, Anhang § 30 Rn. 2.

10 *K. Schmidt* in *K. Schmidt/Uhlenbruck*, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rn. 2.95; *Habersack*, ZIP 2007, 2145 (2152).

zentrales Anliegen dieser Arbeit ist es daher, den Einfluss des MoMiGs auf die Figur des Finanzplankredits zu klären.

Es ist aber keineswegs nur das MoMiG, das die Figur des Finanzplankredits beeinflusst. Der Finanzplankredit reiht sich vielmehr ein in die sich seit einigen Jahren im Fluss befindende allgemeine Diskussion um die rechtliche Erfassung von materiellem Eigenkapital. Ein Auslöser dieser Diskussion war die zunehmende Verwendung hybrider Finanzierungsformen für die Unternehmensfinanzierung.¹¹ Diesem neuen Trend müssen sich die einzelnen Rechtsgebiete stellen. So spielt materielles Eigenkapital und somit die richtige Abgrenzung zwischen Fremdkapital und Eigenkapital u.a. im Gesellschaftsrecht, Aufsichtsrecht, Steuerrecht, Bilanzrecht und Insolvenzrecht eine Rolle. Insbesondere aus dem bilanzrechtlichen, aber auch aus dem gesellschaftsrechtlichen Schrifttum stammen hierzu neue Ansätze. Besteht das Charakteristische eines Finanzplankredits in seiner besonderen Stellung zwischen Fremd- und Eigenkapital, so kann diese Diskussion über den Eigenkapitalbegriff im Allgemeinen nicht ohne Einfluss auf die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Finanzplankredits bleiben. Eine Herausforderung der Arbeit wird also darin bestehen, unter besonderer Berücksichtigung dieser Diskussion für den Finanzplankredit einen möglichst einheitlichen Ansatz zu finden, der ohne das Auftreten von Widersprüchen rechtsgebietsübergreifende Geltung beanspruchen kann.

Schließlich ist im Zusammenhang mit Gesellschafterleistungen in der aktuellen Entwicklung zunehmend das Insolvenzrecht in den Fokus geraten. Dies liegt zunächst sicher daran, dass der Gesetzgeber mit dem MoMiG das Recht der Gesellschafterdarlehen in erster Linie in die Insolvenzanfechtung verlagert hat.¹² Darüber hinaus wird aber erst in der jüngsten Vergangenheit auch der Frage nachgegangen, ob und in welcher Form die Rückzahlung von Eigenkapital ebenfalls der Insolvenzanfechtung unterliegen kann. Spätestens nach dem MoMiG kann die Figur des Finanzplankredits daher nicht erschöpfend betrachtet werden, ohne nicht einen ausführlichen Blick auf die Insolvenzanfechtung zu werfen. Neben § 135 InsO wird hier insbesondere die Vorsatzanfechtung eine Rolle spielen. Diese hat in der Vergangenheit zunehmend an Bedeutung gewonnen und wird teilweise bereits ins Feld geführt, um mögliche Schutzlücken nach dem MoMiG zu schließen.¹³

11 Zur wachsenden Bedeutung solcher Instrumente für die Unternehmensfinanzierung s. z.B. K. Schmidt in K. Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rn. 2.50.

12 RegE-MoMiG v. 25.07.2007, BT-Drs. 16/6140, S. 26, 42; Altmeyden, NJW 2008, 3601 (3602).

13 Gehrlein, BB 2008, 846 (853).

Diese Arbeit verfolgt daher insgesamt das Ziel, die Figur des Finanzplankredits vor dem Hintergrund dieser aktuellen Entwicklungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und rechtswissenschaftlichen Diskussion zu untersuchen. In diesem Zusammenhang soll auch versucht werden, materielles Eigenkapital in der GmbH im Gegensatz zum früheren Recht weniger als gesellschaftsrechtliches, sondern zunehmend als insolvenzrechtliches Problem zu betrachten.

B. Gang der Darstellung und Eingrenzung der Untersuchung

Im *1. Teil* ist – nach einer ersten Annäherung an die Figur des Finanzplankredits – zunächst ausführlich auf die Entwicklung der Finanzplanrechtsprechung einzugehen. Der Finanzplankredit als eine in erster Linie von der Rechtsprechung geprägte Figur kann nur dann umfassend beschrieben werden, wenn die hierzu ergangene Rechtsprechung ausführlich analysiert wird. Zudem soll im *1. Teil* eine erste Abgrenzung zu ähnlichen Rechtsinstituten vorgenommen werden. Wie zu sehen sein wird, weist der Finanzplankredit Überschneidungen zu einer Reihe von anderen Figuren auf. Diese Überschneidungen werden auch im weiteren Verlauf der Arbeit eine wichtige Rolle spielen.

Der *2. Teil* befasst sich mit der aktuellen Entwicklung und Diskussion über den Eigenkapitalbegriff und die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital. Zunächst wird ein Blick auf die Regelungen im KWG geworfen. Anschließend wird auf den Eigenkapitalbegriff im Gesellschaftsrecht und im Bilanzrecht eingegangen, bevor die in den einzelnen Rechtsgebieten diskutierten Ansätze schließlich kritisch hinterfragt und zu einem einheitlichen Ansatz zusammengeführt werden.

Im *3. Teil* werden die formellen und materiellen Voraussetzungen eines Finanzplankredits diskutiert. Zunächst wird auf die Frage eingegangen, welche Anforderungen in formaler Hinsicht an die Parteiabrede anzulegen sind. Anschließend werden ausführlich die materiellen Kriterien eines Finanzplankredits beleuchtet und für die Präzisierung eines Finanzplankredits ein eigener Ansatz vorgeschlagen. Daran anknüpfend wird die Bedeutung des korporativen Elements für die Figur des Finanzplankredits erörtert, bevor schließlich das vorhandene Fallmaterial unter Zugrundelegung des eigenen Ansatzes in Fallgruppen eingeordnet wird.

Gegenstand des *4. Teils* ist die Frage, welchen Einfluss das MoMiG auf die Figur des Finanzplankredits hat. Zunächst ist hierfür allgemein auf die dem Recht der Gesellschafterdarlehen nach dem MoMiG zugrunde liegende Dogmatik einzugehen, da sich diese auch auf die Figur des Finanzplankredits auswirkt.

Anschließend ist anhand der Gesetzgebungsgeschichte, der Systematik und der Teleologie ausführlich zu analysieren, welche Auswirkungen das MoMiG auf die Voraussetzungen und den Anwendungsbereich des Finanzplankredits hat. In diesem Zusammenhang wird auch der Frage nachgegangen, wie sich der Finanzplankredit im Zusammenspiel mit dem Kleinbeteiligten- und Sanierungsprivileg verhält und ob er etwaige Schutzlücken im neuen Recht schließen kann. Schließlich wird ausführlich zur Anwendung der §§ 30, 64 GmbHG auf den Finanzplankredit Stellung genommen. Zwar werden die Rechtsfolgen, die sich aus der Annahme eines Finanzplankredits ergeben, hauptsächlich erst im 6. Teil erörtert. Da jedoch gerade die §§ 30, 64 GmbHG durch das MoMiG stark verändert wurden, sollen diese Bestimmungen bereits unmittelbar im Zusammenhang mit dem MoMiG dargestellt werden.

Im 5. Teil wird die Behandlung eines Finanzplankredits in der Handelsbilanz sowie bei der Prüfung von Insolvenzgründen erörtert. Sowohl das MoMiG als auch der in dieser Arbeit vorgeschlagene eigene Ansatz zum Finanzplankredit sind hierbei zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die handelsbilanzielle Behandlung wird insbesondere ein Vergleich mit anderen hybriden Finanzierungsformen zweckdienlich sein. Bei der Erörterung der Insolvenzgründe wird vor allem der Insolvenzgrund der Überschuldung eine wichtige Rolle spielen, da sich dieser derzeit in einem starken Wandel befindet und der Finanzplankredit dort auf verschiedenen Ebenen von Bedeutung sein kann.

Der 6. Teil befasst sich schließlich mit den weiteren Rechtsfolgen des Finanzplankredits. Im Vordergrund steht hierfür die Behandlung des Finanzplankredits in der Insolvenzanfechtung. Zunächst wird jedoch der Frage nachgegangen, ob und auf welche Weise sich die Gesellschafter entweder einseitig oder jedenfalls einvernehmlich von einer Finanzplanbindung befreien können. Eine wichtige Rolle wird hierfür die Auseinandersetzung mit § 490 Abs. 1 BGB sowie dem Sanierungskredit spielen, da sich die Grundsätze zum Sanierungskredit und die Finanzplanrechtsprechung bei der Frage nach der einseitigen Kündigung durchaus überschneiden können. Einen Schwerpunkt wird anschließend die Frage bilden, ob die Gesellschafter auch nach neuem Recht in einer Krise der Gesellschaft an einer einvernehmlichen Aufhebung des Finanzplankredits gehindert sind und auf welchen Zeitpunkt abzustellen wäre, um den Gesellschaftern die einvernehmliche Disposition zu entziehen. Einen weiteren Schwerpunkt bildet schließlich die Anwendung der Tatbestände der Insolvenzanfechtung auf den Finanzplankredit. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auf die Tatbestände der §§ 133, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO eingegangen, da diese für den Finanzplankredit von besonderer Bedeutung sind. Abschließend wird zu den weiteren Rechtsfolgen in der Insolvenz Stellung genommen.

Beschränken soll sich die Arbeit in erster Linie auf die eigenkapitalähnliche Unternehmensfinanzierung durch Finanzplankredite. Kein Gegenstand der Bearbeitung ist daher die sogenannte finanzplanmäßige Nutzungsüberlassung als eigenständige Fallgruppe der Finanzplanfinanzierung.¹⁴ Zudem wird ausschließlich auf die Rechtsform der GmbH eingegangen. Wie zu sehen sein wird, wurde die Figur des Finanzplankredits zwar ursprünglich im Zusammenhang mit der KG entwickelt. Allerdings hat sich das Einsatzgebiet des Finanzplankredits zunehmend zur GmbH verlagert, zumal das in der KG vorherrschende steuerliche Motiv für die Vereinbarung eines Finanzplankredits bereits vor einiger Zeit entfallen ist. Darüber hinaus können viele der im Folgenden zu betrachtenden Aspekte auch auf die KG oder aber die AG übertragen werden.

14 S. hierzu eingehend *Fleischer*, S. 244ff.; *Habighorst*, S. 421ff.