

# Inhaltsverzeichnis

	Rz.	Seite
<b>Vorwort</b> .....		V
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....		XV
<b>Literaturverzeichnis</b> .....		XXIII
<b>Einleitung</b> .....	1	1
<b>1. Kapitel:</b>		
<b>Grundlagen des früheren Eigenkapitalersatzrechts</b> .....	4	3
A. Historische Entwicklung.....	4	3
I. Grundlagen der Rechtsprechung .....	5	3
1. Der Ursprung: BGH v. 14.12.1959 – II ZR 187/57 „Lufttaxi“ .....	5	3
2. Die Erstreckung des Eigenkapitalersatzrechts auf die Kreditwürdigkeit (BGH v. 24.3.1980 – II ZR 213/77).....	8	4
3. Kreditwürdigkeit und Insolvenzzureife als eigenständige Tatbestände der „Krise“ .....	13	5
II. Die Entwicklung der Gesetzgebung .....	16	6
1. GmbH-Novelle 1980 .....	16	6
2. KapAEG 1998.....	25	8
3. KonTraG 1998 .....	29	9
4. Neue Bundesländer .....	36	11
5. Insolvenzordnung 1999.....	38	11
III. Parallelität von Rechtsprechungs- und Novellenregeln (BGH v. 26.3.1984 – II ZR 14/84 „Nutzfahrzeuge“) .....	42	12
IV. Weitere Rechtsprechungsentwicklung .....	51	14
B. Dogmatische Legitimation des früheren Eigenkapitalersatzrechts .....	55	14
I. Die Finanzierungsfolgenverantwortung als dogmatische Legitimation .....	55	14
II. Die Finanzierungsfolgenverantwortung als Anwendungsfall von § 242 BGB (venire contra factum proprium) .....	61	16
C. Kritik des früheren Eigenkapitalersatzrechts .....	76	20
I. Fundamentalkritik .....	77	20
II. Einzelne Kritikpunkte.....	80	21
1. Juristische Kritik .....	80	21

	Rz.	Seite
a) Mangelnde Legitimation der Rechtsprechungsregeln.....	80	21
b) Übergroße Kompliziertheit .....	83	22
c) Mangelnde Objektivierbarkeit des Merkmals der Kreditwürdigkeit .....	84	23
2. Ökonomische Kritik .....	85	23
a) Investitionshemmnis .....	85	23
b) Insbesondere: Sanierungsfeindlichkeit.....	86	23
III. Die Rezeption der Kritik durch das MoMiG .....	88	24
D. Europarechtliche Einflüsse auf das frühere Eigenkapitalersatzrecht.....	93	25
I. Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit („Inspire Art“) .....	93	25
II. Der Wettbewerb mit der Ltd.....	95	26
III. Die Anwendbarkeit des Eigenkapitalersatzrechts auf EU-Scheinauslandsgesellschaften .....	100	27
E. Zwischenergebnisse.....	104	28
<b>2. Kapitel:</b>		
<b>Die Struktur des neuen Rechts der Gesellschafterforderungen</b>		
<b>nach dem MoMiG .....</b>		
A. Allgemeines.....	106	29
I. Übernahme und Ausbau der Novellenregeln.....	106	29
II. Abschaffung der Rechtsprechungsregeln und des Eigenkapitalersatzbegriffs .....	112	30
III. Auslegung des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen.....	115	31
IV. Ergänzende Regelungen .....	116	31
B. Regelungsbereiche .....	119	32
I. Insolvenzrecht .....	119	32
1. Nachrang der Gesellschafterforderung im Insolvenzverfahren (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).....	119	32
a) Verteilungsrang im Insolvenzverfahren.....	119	32
aa) Allgemeines .....	119	32
bb) Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Forderungen.....	122	33
(1) Gesellschafterdarlehen .....	122	33
(2) Gleichgestellte Forderungen.....	127	34
(3) Zinsen und sonstige Nebenforderungen .....	128	34
b) Durchsetzbarkeit von Gesellschaftssicherheiten .....	131	35
c) Verfahrensrechte im Insolvenzverfahren .....	135	35
2. Vorrang der Inanspruchnahme von Gesellschaftersicherheiten (§ 44a InsO).....	137	36

## Inhaltsverzeichnis

	Rz.	Seite
a) Allgemeines .....	137	36
b) Geltendmachung des Ausfalls im Insolvenzverfahren ...	142	37
c) Doppelbesicherung durch Gesellschaft und Gesellschafter.....	145	38
3. Insolvenzanfechtung (§ 135 Abs. 1, Abs. 2 InsO) .....	154	41
a) Anfechtung bei Gesellschafterdarlehen und gleichgestellten Forderungen (§ 135 Abs. 1 InsO).....	154	41
aa) Allgemeines .....	154	41
bb) Sicherung/Befriedigung.....	161	43
cc) Bargeschäftsprivileg (§ 142 InsO).....	163	43
dd) Rechtsfolgen .....	167	44
b) Anfechtung bei gesellschafterbesicherten Drittdarlehen (§ 135 Abs. 2 InsO) .....	169	45
4. Nutzungsüberlassung (§ 135 Abs. 3 InsO).....	171	46
a) Allgemeines .....	171	46
b) Aussonderungssperre .....	175	47
aa) Gegenstand des Nutzungsverhältnisses .....	175	47
bb) Gesellschafter .....	176	47
(1) Grundsatz .....	176	47
(2) Gleichgestellte Dritte.....	178	47
(3) Zwangsverwaltung, Doppelinsolvenz .....	181	48
cc) Erhebliche Bedeutung für die Unternehmensfortführung.....	184	49
dd) Dauer der Aussonderungssperre .....	186	49
ee) Leistungsstörungen.....	188	50
c) Ausgleichsanspruch .....	190	50
d) Verhältnis zu §§ 103, 108 InsO ff.....	196	52
e) Vorzeitige Nutzungsbeendigung .....	201	53
aa) Umgehungsgefahr.....	203	53
bb) Anfechtungsmöglichkeiten .....	205	54
cc) Schadensersatz.....	211	55
f) Veräußerungen vor Verfahrenseröffnung .....	216	56
g) Anfechtung der Zahlung des Nutzungsentgelts .....	220	57
II. Gläubigeranfechtung (AnfG).....	222	58
C. Anwendungsbereiche.....	226	59
I. Erfasste Gesellschaften.....	226	59
1. Allgemeines .....	226	59
2. Einzelne Rechtsformen .....	231	60
a) Kapitalgesellschaften .....	231	60
b) Sonstige Körperschaften .....	233	60
c) Personengesellschaften .....	235	60
d) Europäische Gesellschaftsformen.....	236	61

	Rz.	Seite
e) Auslandsgesellschaften .....	237	61
aa) Echte Auslandsgesellschaften.....	238	61
bb) Scheinauslandsgesellschaften.....	240	62
II. Erfasste Gesellschafter und gleichgestellte Dritte .....	247	63
1. Gesellschafter.....	247	63
a) Grundsatz.....	247	63
b) Abtretungsfälle .....	251	64
2. Gleichgestellte Dritte .....	256	65
3. Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivileg (§ 39 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 InsO).....	266	68
a) Allgemeines .....	266	68
b) Sanierungsprivileg (§ 39 Abs. 4 Satz 2 InsO).....	267	68
c) Kleinbeteiligungsprivileg (§ 39 Abs. 5 InsO).....	273	70
D. Zwischenergebnisse.....	278	71
 <b>3. Kapitel:</b>		
<b>Die dogmatische Legitimation des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen nach dem MoMiG .....</b>		
	282	75
A. Notwendigkeit einer dogmatischen Legitimation.....	282	75
B. Insolvenzrechtlicher Gläubigerschutz als Ausgangspunkt.....	286	76
C. Meinungsstand in der Literatur.....	291	77
I. Ausgleich für das Privileg der Haftungsbeschränkung.....	291	77
II. Finanzierungsfolgenverantwortung als unwiderlegliche Vermutung.....	293	78
III. Widerlegliche Vermutung der Insolvenzreife .....	295	78
IV. Vermittelnde Auffassungen.....	297	79
1. Finanzierungszuständigkeit des Gesellschafters .....	298	79
2. Risikoübernahmeverantwortung des Gesellschafters .....	299	80
3. Steuerungsfunktion des Eigenkapitalrisikos .....	301	80
4. Typische Gefährlichkeit von Gesellschafterdarlehen für die Gläubigersamtheit.....	304	81
5. Doppelstellung als Gesellschafter und Kreditgeber .....	306	82
6. Insiderstellung des Gesellschafters .....	308	82
D. Auswirkungen des Meinungsstreits.....	311	83
E. Eigene Auffassung.....	315	84
I. Methode der Normzweckermittlung.....	315	84
II. Wortlaut .....	320	85
III. Systematik .....	325	86
1. Insolvenzordnung.....	326	86

	Rz.	Seite
2. Sonstige Rechtsordnung.....	329	89
3. Zwischenergebnis.....	332	90
IV. Entstehungsgeschichte .....	335	90
1. Die Entstehungsgeschichte als Auslegungsmittel .....	335	90
2. Regelungsabsichten des Gesetzgebers .....	338	91
a) „Schweigen des Gesetzgebers“? .....	338	91
b) Konkrete Regelungsabsichten des Gesetzgebers .....	339	92
3. Normvorstellungen des Gesetzgebers .....	349	95
F. Zwischenergebnisse.....	358	97
<b>4. Kapitel:</b>		
<b>Die Erstreckung auf Forderungen aus wirtschaftlich</b>		
<b>entsprechenden Rechtshandlungen .....</b>	<b>362</b>	<b>99</b>
A. Normzweck der Erstreckung .....	362	99
B. Der Begriff der „Rechtshandlung“ .....	370	101
C. Sachliche Erstreckung auf darlehensähnliche Rechtshandlungen .....	371	102
I. Allgemeines.....	371	102
II. Gleichstellung mit einem Darlehen .....	373	102
III. Einzelfälle .....	377	103
1. Stundung .....	377	103
2. Stehenlassen von Forderungen.....	379	104
a) Früheres Recht .....	379	104
b) Neues Recht .....	384	106
c) Insolvenzanfechtung des Stehenlassens.....	387	107
3. Sicherheitengewährung .....	389	108
4. Nutzungsüberlassung .....	391	108
5. Sonstige Fälle (alphabetisch) .....	392	108
a) An- und Vorauszahlungen .....	393	109
b) Dienstleistungen.....	394	109
c) Eigentumsvorbehalt .....	396	109
d) Erwerb gestundeter/kreditierter Forderungen .....	402	111
e) Fälligkeitsvereinbarungen .....	404	112
f) Factoring .....	406	112
g) Leasing.....	409	113
h) Patronatserklärungen.....	414	114
i) Stille Beteiligungen.....	416	114
D. Persönliche Erstreckung auf Dritte .....	419	115
I. Allgemeines.....	419	115
II. Gleichstellung von Dritten .....	421	116
1. Umgehungsfälle .....	421	116

	Rz.	Seite
a) Mittelbare Stellvertreter .....	423	116
b) Familienangehörige.....	426	117
2. Mitgliedschaftsähnliche Fälle .....	433	119
a) Allgemeines .....	433	119
aa) Gleichstellungskriterien.....	433	119
bb) Anknüpfungspunkte.....	444	121
b) Mittelbar Beteiligte .....	446	122
aa) Treugeber .....	446	122
bb) Gesellschafter-Gesellschafter .....	450	123
cc) Unterbeteiligte .....	453	124
dd) Nießbraucher .....	455	124
ee) Pfandgläubiger.....	458	125
c) Mezzanin-Kapitalgeber.....	463	126
aa) Allgemeines.....	463	126
bb) Stille Gesellschafter.....	466	127
cc) Wandel- und Optionsanleihegläubiger .....	469	128
dd) Covenants .....	470	128
3. Sonderfall: Verbundene Unternehmen.....	472	129
III. Erstreckung auf Dritte bei Sicherheitengewährung .....	479	131
IV. Erstreckung auf Dritte in Nutzungsüberlassungsfällen .....	481	131
V. Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivileg bei Erstreckung auf Dritte .....	484	132
1. Sanierungsprivileg.....	484	132
2. Kleinbeteiligungsprivileg.....	486	133
3. Gerichtsstand bei Erstreckung auf Dritte .....	488	134
E. Zwischenergebnisse.....	490	134
<b>5. Kapitel:</b>		
<b>Sonderfragen .....</b>	<b>494</b>	<b>137</b>
A. Insolvenzanfechtung bei Cash-Pooling .....	494	137
I. Hintergrund .....	494	137
II. Begriff und rechtliche Einordnung des Cash-Pooling .....	496	137
III. Insolvenzanfechtung gem. § 135 InsO .....	498	138
IV. Gläubigeranfechtung gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AnfG .....	503	140
V. Sonstige Anfechtungsfragen im Cash-Pool .....	506	141
B. Anspruchskonkurrenzen .....	509	142
I. Insolvenzauslösungshaftung .....	510	142
1. Grundlagen .....	510	142
2. Leistungsverweigerungsrecht.....	519	144
II. Insolvenzanfechtung gem. § 133 InsO .....	522	146
1. Der Anfechtungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ...	522	146

	Rz.	Seite
2. Beweiserleichterungen gem. §§ 133 Abs. 1 Satz 2, 133 Abs. 2 InsO .....	524	146
a) § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO .....	525	147
b) § 133 Abs. 2 InsO .....	528	147
3. Beweiserleichterung bei Inkongruenz.....	530	148
III. Sonstige zivilrechtliche Ansprüche .....	533	149
1. Existenzvernichtungshaftung gem. § 826 BGB .....	534	149
2. Finanzplankredit.....	539	150
C. Prozessuale Geltendmachung .....	544	152
I. Anfechtungsprozess.....	544	152
1. Gerichtsstand .....	545	152
a) Rechtsweg.....	545	152
b) Sachliche und funktionelle Zuständigkeit.....	546	152
c) Örtliche Zuständigkeit .....	547	153
aa) Allgemeines.....	547	153
bb) Besonderer Gerichtsstand der Mitgliedschaft (§ 22 ZPO).....	548	153
d) Internationale Zuständigkeit .....	551	154
e) Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen.....	556	155
2. Darlegungs- und Beweislast.....	558	155
3. Vergleichsbefugnis.....	561	156
II. Tabellenfeststellungsprozess .....	563	156
D. Übergangsrecht .....	565	157
I. Insolvenzeröffnung vor dem 1.11.2008 .....	566	157
II. Insolvenzeröffnung ab dem 1.11.2008 .....	567	158
1. Die Übergangsregelung des Art. 103d Satz 2 EGIInsO .....	567	158
2. Weitergeltung der Rechtsprechungsregeln.....	571	159
a) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur.....	571	159
aa) Weitergeltung für entstandene Ansprüche.....	571	159
bb) Wegfall entstandener Ansprüche am 1.11.2008 .....	572	159
b) Eigene Auffassung.....	574	160
3. Weitergeltung der §§ 19, 39 InsO a. F. ....	583	163
III. Keine Insolvenzeröffnung .....	584	163
E. Bilanzielle Behandlung .....	585	163
I. Handels- und Steuerbilanz.....	585	163
II. Unterbilanzprüfung .....	588	164
III. Überschuldungsbilanz .....	589	164
IV. Parallelproblem: Zahlungsunfähigkeitsprüfung .....	592	165
F. Steuerliche Aspekte .....	597	167
I. Gesellschaft .....	598	167
II. Gesellschafter .....	599	167

## Inhaltsverzeichnis

---

	Rz.	Seite
1. Beteiligung im Privatvermögen .....	600	167
2. Beteiligung im Betriebsvermögen.....	602	168
G. Strafrechtliche Aspekte .....	603	168
H. Zwischenergebnisse.....	607	169
<b>6. Kapitel:</b>		
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b>	<b>614</b>	<b>173</b>
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>		<b>179</b>