

Schriften zum Verfahrensrecht

Schriften zum Verfahrensrecht

Herausgegeben von
Peter Gottwald und Ulrich Haas

Band 29

Michael Schaumann

Reform des Eigenkapitalersatzrechts im System der Gesellschafterhaftung

Unter Berücksichtigung der Änderungen
durch das MoMiG

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XV
----------------------------	----

Kapitel 1:

Einleitung.....	1
-----------------	---

§1 Kapitalersatzrecht vor dem Umbruch.....	1
I. Reform zwischen Kritik und Deregulierungsdruck.....	1
II. Masselose Insolvenzen und Insolvenzanfälligkeit der GmbH	7
III. Anforderungen an eine Reform	8
IV. Gang der Untersuchung	9

Kapitel 2:

Kritische Darstellung des heutigen Systems der Gesellschafterhaftung	11
--	----

§2 Mindeststammkapital und Gläubigerschutz.....	12
---	----

§3 Aktuelle Regeln der Gesellschafterhaftung.....	17
---	----

I. Eigenkapitalersatzrecht.....	17
1. Tatbestandliche Voraussetzungen des Eigenkapitalersatzrechts	18
a) Persönlicher Anwendungsbereich	19
(1) Unmittelbare Gesellschafter und Nichtgesellschafter	19
(2) Privilegierungen	22
(a) Kleinbeteiligungsprivileg	23
(b) Sanierungsprivileg.....	25
(3) Fazit	29
b) Sachlicher Anwendungsbereich	29
(1) Gesellschafterdarlehen (§ 32a Abs. 1 GmbHG).....	30
(2) Gesellschafterbesicherte Fremddarlehen (§ 32a Abs. 2 GmbHG).....	30
(3) Wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlungen (§ 32a Abs. 3 GmbHG)	31
(a) Gesellschafterleistungen mit Kreditfunktion	32
(b) Gesellschafterleistungen ohne Kreditfunktion	34
(4) Bewertung des sachlichen Anwendungsbereichs	35
c) Zeitlicher Anwendungsbereich.....	36
d) Finanzierungsentscheidung des Gesellschafters.....	38
2. Rechtsfolgen	40
a) Novellenregeln	40
b) Rechtsprechungsregeln.....	41
3. Bilanzielle Behandlung	42

4. Zwischenergebnis	43
II. Existenzvernichtender Eingriff	43
1. Dogmatische Grundlagen	45
2. Tatbestand	47
3. Rechtsfolgen	48
4. Zwischenergebnis	49
III. Sonstige Durchgriffshaftung	50
1. Allgemeine Durchgriffshaftung	51
2. Deliktische Haftung	52
3. Insolvenzverschleppungshaftung des faktischen Geschäftsführers	53
4. Zwischenergebnis	54
§4 Zusammenfassung und Kritik	55
 Kapitel 3:	
Deregulierungsdruck auf das Eigenkapitalersatzrecht	57
§5 Kritik am aktuellen Recht	58
I. Unübersichtlichkeit	59
II. Kein klarer Trennungsmaßstab	62
III. Zwischenergebnis	63
§6 Änderung der Finanzierung (Basel II)	65
I. Basel II	67
II. Neue Finanzierungsstrategien	70
1. Beteiligungskapital	71
2. Mezzanine-Kapital	73
III. Einfluss des Eigenkapitalersatzrechts auf neue Finanzierungsstrategien	75
IV. Zwischenergebnis	77
§7 Eigenkapitalersatzrecht bei Insolvenz einer Auslandsgesellschaft	80
I. Scheinauslandsgesellschaften in Deutschland	83
II. Gläubigerschutz und Niederlassungsfreiheit	89
1. Sitztheorie	90
2. Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit	91
3. EuInsVO	96
a) Zuständigkeit (Art. 3 EuInsVO)	97
b) „lex fori concursus“	99
4. Auseinanderfallen von Gesellschafts- und Insolvenzstatut	100
III. Anwendung des Kapitalersatzrechts auf Scheinauslandsgesellschaften	102

1. Einheitslösung oder differenzierende Betrachtung.....	104
2. Unvereinbarkeit der Rechtsprechungsregeln mit der Niederlassungsfreiheit	106
3. Anwendbarkeit der Novellenregeln als Insolvenzrecht.....	110
a) Art. 4 als Kollisionsnorm in der Insolvenz.....	111
b) Eigenkapitalersatz als gesellschaftsrechtliche Vorfrage	112
c) Ausnahmenvorschrift des Art. 13 EuInsVO.....	115
4. Zwischenergebnis	116
§8 Zusammenfassung	118
Kapitel 4:	
Normzweck des Eigenkapitalersatzrechts	121
§9 Grundlagen.....	124
I. Haftungsbeschränkung und Trennungsprinzip	124
II. Finanzierungsfreiheit und Gesellschafterfremdfinanzierung	127
III. Motivation für eine Gesellschafterfremdfinanzierung	129
IV. Gläubigergefährdung durch Gesellschafterfremdfinanzierung	131
V. Zusammenfassung	134
§10 Erklärungsansätze des Eigenkapitalersatzrechts	135
I. Begründungsansätze der Rechtsprechung seit dem RG	136
1. Historische Entwicklung	136
a) RG und BGH vor Einführung der Novellenregeln.....	137
b) Rechtsprechung nach Einführung der Novellenregeln.....	139
2. Bewertung der Begründungsansätze	140
a) Missbrauch und sittenwidrige Schädigung.....	140
b) Venire contra factum proprium	142
c) Haftung wegen enttäuschten Vertrauens/Rechtsschein der Kreditwürdigkeit.....	144
3. Materielle Unterkapitalisierung und Eigenkapitalersatzrecht	146
4. Zwischenergebnis	148
II. Dogmatische Ansätze zur Finanzierungsverantwortung	149
1. Allgemein zur Erklärung der Finanzierungsverantwortung	149
a) Darstellung	150
b) Kritik am Begriff der Finanzierungsverantwortung	152
c) Zwischenergebnis	153
2. Doppelrolle des Gesellschafters	154
a) Darstellung	154
b) Kritik.....	155
3. Unternehmerische Verantwortung.....	156
a) Darstellung	156

b) Kritik.....	157
4. Außerkraftsetzen der Kontrolle des Kreditmarktes.....	158
a) Darstellung	158
b) Kritik.....	159
5. Kapitalersatz als Kreditsicherheit.....	160
III. Zwischenergebnis	160
§11 Risikoausgleich als Ansatz für einen Normzweck	163
I. Kapitalersatzrecht als Insolvenzrecht?	164
II. Vorwerfbares Verhalten des Gesellschafters.....	169
1. Principal-Agent-Theorie.....	169
2. Verstoß gegen eine angemessene Risikoverteilung	171
3. Krisenfinanzierung als Chance für die Gläubiger	173
4. Entscheidungskalkül des Gesellschafters	174
a) Chancen und Risiken im Entscheidungskalkül des Gesellschafters.....	175
b) Erwartungswert als Entscheidungsgrundlage.....	176
c) Einzelne Bestandteile des Entscheidungskalküls	180
(1) Zukünftiger Gewinnanteil	180
(2) Wahrscheinlichkeiten	181
(3) Zwischenergebnis.....	181
d) These: Unkontrollierbare Risikofreudigkeit der Gesellschafter	182
(1) Risikofreudigkeit des Gesellschafters in der Krise	183
(2) Versagen der Kontrolle des Kapitalmarktes.....	188
(3) Zwischenergebnis.....	190
e) Zeitpunkt der Verantwortung	191
f) Einfluss von Informationsmöglichkeiten auf den Normzweck.....	194
g) Zwischenergebnis.....	195
5. Notwendigkeit einer externen Steuerung durch den Gesetzgeber	196
a) Haftung des Gesellschafters oder externer Effekt in der Entscheidung	198
b) Negativer ökonomischer Anreiz.....	202
6. Zwischenergebnis	203
III. Normzweck: Gläubigergefährdung durch unkontrollierbare Risikoneigung.....	205
IV. Art der Sanktionierung	208
V. Zwischenergebnis	210
§12 Zusammenfassung	212

Kapitel 5:**Reform des Eigenkapitalersatzrechts 215****§13 Abgrenzung des Eigenkapitalersatzrechts von anderen****Haftungsinstituten 217****I. Insolvenzverschleppungshaftung..... 217****II. Sonstige Durchgriffstatbestände 221****III. Zwischenergebnis 222****§14 Grundlegende Prämissen einer Reform 224****I. Abschaffung oder Reform 225****1. Abschaffung 225****2. Alternativkonzepte 227****a) Einführung einer Liquidationspflicht der Gesellschafter 227****b) Ersetzen des Kapitalersatzrechts durch eine deliktische
Insolvenzverschleppungshaftung 228****c) Regelung des Kapitalersatzrechts in einem eigenen
Kapitalersatzgesetz 228****3. Zwischenergebnis 229****II. Eckpunkte einer Reform 230****1. Persönlicher Anwendungsbereich 230****a) Grundtatbestand..... 230****b) Privilegien..... 234****(1) Sanierungsprivileg 234****(2) Kleinbeteiligungsprivileg 238****c) Eigenkapitalersatz in anderen Rechtsformen 241****d) Zwischenergebnis 242****2. Sachlicher Anwendungsbereich 242****a) Grundtatbestand..... 243****b) Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung..... 244****c) Zwischenergebnis 246****3. Zeitlicher Anwendungsbereich..... 246****a) Abschaffung des Merkmals der Krise 247****b) Anfechtungsfrist 249****4. Sonderprobleme..... 251****a) Besicherung von Gesellschafterdarlehen 251****b) Einfluss der Bilanzierung auf die
Insolvenzeröffnungstatbestände 252****III. Zwischenergebnis 253****§15 Änderungen durch das MoMiG 255****I. Verlagerung der Novellenregeln ins Insolvenzrecht 258****1. Vorstellung 258**

a) Nachrang und Anfechtung.....	258
b) Privilegien.....	259
2. Bewertung und Kritik	259
a) Nachrang und Anfechtung.....	259
b) Tatbestandsmerkmal „kapitalersetzend“	261
c) Privilegien.....	263
II. Satz 3 in § 30 Abs. 1 GmbHG-E – Abschaffung der Rechtsprechungs- regeln	264
1. Vorstellung	264
2. Bewertung und Kritik	265
III. Einfluss auf die Insolvenzeröffnungsgründe	266
1. Vorstellung	266
2. Bewertung und Kritik	266
IV. Gesellschafterbesicherte Darlehen	268
1. Vorstellung	268
2. Bewertung.....	268
V. „Eigenkapitalersetzende“ Nutzungsüberlassung	269
1. Vorstellung	269
2. Bewertung.....	269
VI. Zusammenfassung und Konsequenzen de lege ferenda	272
Kapitel 6:	
Zusammenfassung der Ergebnisse	275
Anhang.....	281
Literaturverzeichnis	289