

Dr. Roland M. Bäcker

Eigenkapitalersetzende Rechtshandlungen der GmbH-Gesellschafter und Dritter

Zur Auslegung des § 32 a III GmbHG

*Österreichische Gesamthochschule
der Technischen Hochschule
Darmstadt*

B 50 800



Verlag Josef Eul

Bergisch Gladbach · Köln

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung	1
I. Kapitel: Die Rechtslage bei eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen	3
A. Der duale Rechtsschutz	3
1. Die Rechtsprechungsgrundsätze (§§ 30, 31 GmbHG analog)	3
2. Die Regelung der §§ 32a, 32b GmbHG	3
B. Die Problematik des § 32a III GmbHG	5
1. Die genaue Fragestellung	5
a) Einführung	5
b) Die Ausdehnung des personellen Anwendungsbereichs	7
c) Die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs	8
d) Der Vergleichsmaßstab des ordentlichen Kaufmanns	8
2. Die Erforderlichkeit eines Lösungskonzeptes	8
C. Die Auslegung des Merkmals eines ordentlichen Kaufmanns	9
1. Der Ausgangspunkt	9
2. Die zu § 32a GmbHG vertretenen Auffassungen	11
3. Eigene Auffassung	12
II. Kapitel: Zur Auslegung des § 32a III GmbHG	16
A. Die Darstellung der Auslegungsvorschläge	16
1. Die Problematik	16
2. Bestandsaufnahme der Auslegungsvorschläge	16
a) Überblick	16
b) Methodische Ansätze in der Kommentarliteratur	17
c) Methodische Ansätze in der Spezialliteratur	21
d) Resümee	24
B. Die Anwendung der klassischen Auslegungsmethoden	24
1. Die Wortauslegung	24
a) Zur Methode	24
b) Der Begriff der Rechtshandlung	26
c) Die wirtschaftliche Vergleichbarkeit	29
2. Die systematische Auslegung	30
3. Die historische Auslegung	31
a) Zur Methode	31
b) Die Auslegung des § 32a GmbHG nach dem Willen des Gesetzgebers	31
4. Die rechtsvergleichende Auslegung	34

5.	Die teleologische Auslegung	35
a)	Zur Methode	35
b)	Anwendung	35
III.	Kapitel: Die Methodik der Zweckermittlung des § 32a III GmbHG	37
A.	Der Umgehungs Gesichtspunkt	37
1.	Das Umgehungs geschäft	37
2.	Die funktionsatypische Verwendung der gewählten Rechtsform	39
3.	Die wirtschaftliche Vergleichbarkeit	40
a)	Die Ausfüllung dieses Kriteriums	40
b)	Anhaltspunkte aus der Auslegung anderer Umgehungs normen	41
B.	Der Analogiebereich	46
1.	Das analogische Verfahren	46
2.	Die Wertungsprinzipien des § 32a I, II GmbHG	47
a)	Der Schutzzweck des § 32a I, II GmbHG	47
b)	Die dogmatische Begründung	48
c)	Schlußfolgerungen für die Auslegung des § 32a III GmbHG	51
3.	Die Durchgriffshaftung als Obergesichtspunkt	51
a)	Vergleich der Voraussetzungen der Durchgriffshaftung und der §§ 32a, 32b GmbHG	52
b)	Vergleich der Rechtsfolgen der Durchgriffshaftung und des § 32a I GmbHG	55
c)	Vergleich der Schutzrichtung der Durchgriffshaftung und der §§ 32a, 32b GmbHG	55
d)	Ergebnis	57
e)	Umkehrschluß aus einer Ablehnung der Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung	58
f)	Zusammenfassung	60
C.	Die wirtschaftliche Betrachtungsweise	61
1.	Der Ansatzpunkt	61
2.	Die Betrachtungsweise im Steuerrecht	61
a)	Der Inhalt	61
b)	Die Grenzen	63
c)	Die wirtschaftliche Betrachtungsweise als allgemeine Auslegungsmethode	64
aa)	Literatur und Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Betrachtungs-weise	64
bb)	Die Auslegung bestimmter Normen nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	66

	cc) Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Wirtschaftsrecht	67
	dd) Die zu ungenaue Handlungsanweisung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	68
	d) Ergebnis	70
IV.	Kapitel: Der eigene methodische Ansatz einer funktionalen Auslegung	72
	A. Die Herleitung und Anwendbarkeit der funktionalen Auslegung	72
	1. Der Ausgangspunkt	72
	2. Die funktionale Auslegungsmethode	73
	3. Die Anwendung der funktionalen Auslegungsmethode im Wirtschaftsrecht	77
	4. Die Anwendbarkeit der funktionalen Auslegungsmethode auf § 32a GmbHG	79
	a) § 32a GmbHG als Bestandteil des Wirtschaftsrechts	79
	b) Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der funktionalen Auslegungsmethode	81
	c) Die Anwendung der funktionalen Methode im Gesellschaftsrecht durch den BGH	82
	d) Ergebnis	83
	5. Die Verknüpfung von Funktionenvergleich und Typenvergleich	83
	a) Ausgangsüberlegung	83
	b) Der Typenvergleich	84
	c) Ergebnis	85
	B. Die Anwendung der funktionalen Auslegung auf § 32a III GmbHG	87
	1. Die Funktion des Eigenkapitals, verdeutlicht am Stammkapital	87
	a) Garantiefunktion	87
	b) Erhaltungsfunktion	89
	2. Die Sacheinlage als Eigenkapital und Eigenkapitalersatz	90
	3. Der Funktionenvergleich	91
V.	Kapitel: Die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs durch § 32a III GmbHG aus funktionaler Sicht	94
	A. Die Darlehensgewährung als Ausgangsfall	94
	1. Die typischen Merkmale der Darlehensgewährung	94
	2. Das Erfordernis der Eigentumsübertra- gung	95
	3. Die Funktion des Darlehens	96
	a) Die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und die Beseitigung der Überschuldung	96
	b) Einschränkungen aus der Finanzierungsfunktion	99

B. Die Funktion anderer Finanzierungshandlungen	100
1. Die Stundung und Prolongation von Darlehensforderungen	100
a) Vertretene Auffassungen	101
b) Funktionaler Vergleich mit der Darlehensgewährung	101
2. Die Rücknahme einer Kündigung	103
3. Das pactum de non petendo	103
4. Die Kreditierung anderer schuldrechtlicher Forderungen	104
a) Vertretene Auffassungen	104
b) Funktionale Untersuchung der Stundung von Kaufpreis- und sonstigen Forderungen	105
c) Funktionale Untersuchung von Fälligkeits- vereinbarungen	106
d) Funktionale Untersuchung des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt bei gleichzeitiger Kreditierung des Kaufpreises	107
5. Das Stehenlassen (=Nichtgeltendmachen) fälliger Forderungen	110
a) Vertretene Auffassungen	110
b) Funktionale Untersuchung des Stehenlassens einer fälligen Forderung	113
c) Das Erfordernis subjektiver Merkmale	115
d) Die Entscheidungspflicht des GmbH-Gesellschafters	118
e) Die Möglichkeit einer Ausnahme	119
f) Das Erfordernis der Rechtshandlung	119
6. Das Nichtkündigen von Darlehensforderungen	120
a) Vertretene Auffassungen	120
b) Funktionale Untersuchung der Nichtkündigung	123
c) Das Bestehen eines Kündigungsrechts	124
d) Die Ausübung des Kündigungsrechts	127
e) Die Vereinbarung der Nichtausübung eines Kündigungsrechts	129
7. Der Erwerb von Drittforderungen durch einen Gesellschafter	130
a) Vertretene Auffassungen	130
b) Funktionale Untersuchung des Forderungserwerbs	131
8. Die stille Beteiligung	133
a) Vertretene Auffassungen	133
b) Funktionale Untersuchung	134
c) Der Sonderfall der nicht auf Geld oder Sachen gerichteten Einlage	139
9. Die Miete und Pacht	141
a) Die Problematik	141
b) Vertretene Auffassungen	142

	c) Funktionale Untersuchung	146
10.	Der Leasingvertrag	150
	a) Einordnung des Leasingvertrages	150
	b) Vertretene Auffassungen	151
	c) Funktionale Untersuchung	151
11.	Die Leihe	155
	a) Vertretene Auffassungen	155
	b) Funktionale Untersuchung der Leihe	155
12.	Das Nichtkündigen von Gebrauchsüberlassungsverträgen und der Gebrauch trotz Vertragsbeendigung	157
	a) Funktionale Untersuchung	157
	b) Bestehen einer Kündigungsmöglichkeit	158
C.	Die Besicherung von Drittforderungen durch einen Gesellschafter gem. § 32a II GmbHG	160
	1. Der Ausgangsfall	160
	2. Die Umgehung des § 32a II GmbHG	162
VI.	Kapitel: Die Ausdehnung des personellen Anwendungsbereichs durch § 32a III GmbHG aus funktionaler Sicht	164
A.	Die Ausdehnung des personellen Anwendungsbereichs gem. § 32a III GmbHG bei zeitlichen Abweichungen vom Normalfall	164
	1. Der spätere Eintritt als Gesellschafter	164
	2. Das Ausscheiden des Gesellschafters	166
B.	Die Ausdehnung des personellen Anwendungsbereichs gem. § 32a III GmbHG durch Zurechnung des Gesellschaftsanteils	169
	1. Die Abtretung von Gesellschafterforderungen an Dritte	169
	a) Vertretene Auffassungen	169
	b) Funktionale Untersuchung	169
	2. Das Verschieben Dritter durch den Gesellschafter	170
	a) Mittelspersonen (Strohänner)	171
	b) Treugeber und andere mitgliedschaftsähnliche Beteiligte	172
	c) Familienangehörige	173
	d) Stille Gesellschafter	175
C.	Die Konzernfinanzierung und die Finanzierung verbundener Unternehmen	178
	1. Vertretene Auffassungen	178
	2. Funktionale Untersuchung der Konzernfinanzierung	179
	a) Die funktionale Zurechnung des Gesellschaftsanteils	179
	b) Der dreistufige Konzern	180
	aa) Die Beteiligung des Tochterunternehmens am Enkelunternehmen	181
	bb) Die Beteiligung der Konzernspitze am Tochterunternehmen	188

	c) Der zweistufige Konzern	190
	d) Die übrigen Fälle des § 15 AktG	192
VII.	Kapitel: Der Sonderfall der Betriebsaufspaltung	193
	A. Die Problematik	193
	B. Vertretene Auffassungen	194
	C. Funktionale Untersuchung	195
	1. Personelle Zurechnungsprobleme	195
	2. Abgrenzung der Zuführungshandlungen	196
VIII.	Kapitel: Die Rechtsfolge des § 32a III GmbHG	198
	A. Das Problem der sinngemäßen Geltung der Abs. I und II	198
	1. Die Zuführung von Geldmitteln	198
	a) Der Grundsatz	198
	b) Der Eigenkapitalbedarf als Grenze der Umstufung	199
	2. Die Gewährung von Sicherheiten	200
	3. Andere Formen der Zuführung von Unternehmenspotential (Nutzungsüberlassungen)	202
	B. Die zur Rechtsfolge bei Nutzungsüberlassungen vertretenen Auffassungen	202
	1. Den Nutzungswert einbeziehende Auffassungen	202
	2. Den Gegenstand der Sachnutzung einbeziehende Auffassungen	204
	a) Die Einbeziehung des Nutzungsgegenstandes	204
	b) Die Versagung des Aussonderungsrechtes	205
	c) Der Wertersatzanspruch	206
	3. Auffassung der Rechtsprechung	207
	C. Eigene Ansicht (Lösungsvorschlag)	207
	1. Der Grundsatz	207
	2. Mögliche Ausnahmen	214
IX.	Kapitel: Das Ergebnis der Untersuchung in Thesen (Thesen 1.-12.)	217
	Literaturverzeichnis	222