

Axel Ketzer

# Eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen

Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt

B 47 753



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Inhalt

Vorwort .....	V
Inhalt .....	IX
<b>I. Kapitel Eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen als Problem einer ordnungsgemäßen Unternehmensfinanzierung .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Der Tatbestand der nominellen Unterkapitalisierung in der GmbH und in der AG .....</b>	<b>1</b>
I. Die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen und die Verpflichtung zur Aufbringung und Erhaltung des Stamm- bzw. Grundkapitals .....	1
1. Die Grundsätze der Kapitalaufbringung und -erhaltung .....	2
2. Die Funktionen des Stamm- bzw. Grundkapitals .....	4
3. Die Höhe des Stamm- bzw. Grundkapitals und die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter bzw. der Aktionäre .....	7
4. Die mit der weiteren Unternehmensfinanzierung verbundene Verteilung des Verlustrisikos aus der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft ..	9
II. Die Rechtsentwicklung bei zu geringer Eigenkapitalausstattung im Bereich der GmbH .....	10
1. Der Tatbestand der materiellen Unterkapitalisierung .....	11
2. Der Tatbestand der nominellen Unterkapitalisierung .....	14
III. Der Tatbestand der nominellen Unterkapitalisierung in der AG .....	18
1. Die Ansatzpunkte der Regelungen über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen .....	18
2. Das Vorliegen dieser Ansatzpunkte in der AG .....	20
3. Ergebnis .....	21
<b>§ 2 Die Fortentwicklung der GmbH-rechtlichen Regelungen über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der AG .....</b>	<b>23</b>
I. Die Regelungen über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der GmbH .....	23
1. Die Vorschriften der GmbH-Novelle .....	24
2. Die Grundsätze der Rechtsprechung des BGH .....	24
II. Die möglichen Regelungen über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen in der AG .....	25
1. Die Möglichkeit einer Erfassung kapitalersetzender Aktionärsdarlehen anhand der Rechtsprechungsgrundsätze des BGH .....	25

2. Die Möglichkeit einer Übertragung der Vorschriften der GmbH-Novelle auf die AG .....	28
3. Ergebnis .....	30
<b>§ 3 Die dogmatische Begründung für eine Umqualifizierung kapitalersetzender Aktionärsdarlehen .....</b>	<b>31</b>
I. Die dogmatische Begründung in der GmbH .....	31
1. Die Herleitung aus dem Verbot des widersprüchlichen Verhaltens gegen eine Zweckvereinbarung zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft .....	32
2. Die Herleitung aus der Doppelrolle des Gesellschafters .....	33
3. Die Herleitung aus der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Gesellschaft .....	36
4. Die Herleitung aus einem widersprüchlichen Verhalten gegen ein Vertrauen des Geschäftsverkehrs durch die für eine ordnungsgemäße Finanzierung ihrer Gesellschaft verantwortlichen Gesellschafter .....	37
5. Ergebnis .....	43
II. Die Geltung der dogmatischen Begründung in der AG .....	44
III. Ergebnis .....	47
<b>§ 4 Rechtsformunterschiede als Einwände gegen eine Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze auf die AG .....</b>	<b>49</b>
I. Einwände aus den unterschiedlichen Kapitalerhaltungsvorschriften in der GmbH und in der AG .....	49
II. Einwände aus der aktienrechtlichen Verpflichtung zur Bildung eines gesetzlichen Reservefonds .....	52
III. Einwände aus den konzernrechtlichen Gläubigerschutzbestimmungen ..	54
IV. Ergebnis .....	55
<b>§ 5 Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen als Zurechnungsproblem in der GmbH und in der AG .....</b>	<b>57</b>
I. Der Zurechnungszusammenhang zwischen der Gesellschafterstellung und der Darlehensvergabe in der GmbH .....	57
1. Das Erfordernis besonderer, über die Gesellschafterstellung hinausgehender subjektiver Zurechnungskriterien .....	59
2. Das Erfordernis besonderer, über die Gesellschafterstellung hinausgehender objektiver Zurechnungskriterien .....	61
3. Ergebnis .....	66
II. Die Übertragbarkeit des GmbH-rechtlichen Zurechnungszusammenhangs auf die AG .....	66
III. Der Zurechnungszusammenhang zwischen der Gesellschafterstellung und der Darlehensvergabe in der AG .....	71
1. Die Ermittlung einer Stellung als Unternehmer-Gesellschafter in der AG anhand subjektiver Kriterien .....	72
2. Die Ermittlung einer Stellung als Unternehmer-Gesellschafter in der AG anhand objektiver Kriterien .....	72

a) Der Zeitpunkt für die Ermittlung . . . . .	73
b) Die generelle Annahme einer Stellung als Unternehmer-Gesellschafter . . . . .	74
aa) Die Mehrheitsbeteiligung . . . . .	75
bb) Die koordinierte Kreditvergabe durch alle oder eine Mehrheit von Aktionären . . . . .	76
cc) Die wesentliche Beteiligung . . . . .	77
c) Die variable Annahme einer Stellung als Unternehmer-Gesellschafter . . . . .	80
aa) Die »personalistische« Struktur der Gesellschaft . . . . .	81
bb) Die aktive Tätigkeit des Aktionärs in der Gesellschaft . . . . .	82
cc) Die unternehmerische Tätigkeit des Aktionärs in einer ähnlichen Branche . . . . .	82
dd) Das Bestehen von Konsortialverträgen . . . . .	83
d) Der generelle Ausschluß einer Stellung als Unternehmer-Gesellschafter bei Minimalbeteiligungen . . . . .	83
e) Die Privilegierung von Bankenbeteiligungen . . . . .	85
3. Ergebnis . . . . .	88
IV. Ergebnis . . . . .	88
II. Kapitel . . . . .	91
§ 6 Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf die konzernierte AG . . . . .	91
I. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf den aktienrechtlichen Vertragskonzern . . . . .	92
1. Die Regelungen zum Schutz einer einem Beherrschungsvertrag unterstellten AG und ihrer Gläubiger . . . . .	92
2. Das Verhältnis der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen zu den speziellen Regelungen zum Schutz einer einem Beherrschungsvertrag unterstellten AG und ihrer Gläubiger . . . . .	93
a) Die Voraussetzungen für die Qualifikation eines Darlehens der Muttergesellschaft an ihre einem Beherrschungsvertrag unterstellte Tochter-AG als Kapitalersatz . . . . .	95
b) Die Einordnung der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen in die Beziehung zwischen § 291 Abs. 3 AktG und § 302 Abs. 1 AktG . . . . .	98
c) Ergebnis . . . . .	102
3. Das Verhältnis der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen zu dem speziellen unternehmensvertraglichen Schutz der Liquidität der Tochter-AG . . . . .	103
4. Ergebnis . . . . .	105
II. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf den faktischen Aktienkonzern . . . . .	106
1. Die Regelungen zum Schutz der Tochter-AG und ihrer Gläubiger im faktischen Aktienkonzern . . . . .	106

2. Das Verhältnis der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen zu den Regelungen zum Schutz der Tochter-AG und ihrer Gläubiger im faktischen Aktienkonzern .....	107
3. Ergebnis .....	109
III. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf den qualifizierten faktischen Aktienkonzern .....	110
1. Die Regelungen zum Schutz der Tochter-AG und ihrer Gläubiger im qualifizierten faktischen Aktienkonzern .....	110
2. Das Verhältnis der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen zu den speziellen Regelungen zum Schutz der Tochter-AG und ihrer Gläubiger im qualifizierten faktischen Aktienkonzern ....	111
IV. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf den Eingliederungskonzern .....	112
1. Die Regelungen zum Schutz der eingegliederten AG und ihrer Gläubiger im Eingliederungskonzern .....	112
2. Das Verhältnis der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen zu dem besonderen Gläubigerschutzsystem im Eingliederungskonzern .....	113
V. Ergebnis .....	114
III. Kapitel Darlehen Dritter und Besonderheiten bei der Form der geleisteten Finanzierungshilfe .....	115
§ 7 Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf Darlehen Dritter .....	115
I. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf Dritte, denen die wesentliche Beteiligung des Aktionärs wie eine eigene zuzurechnen ist .....	117
1. Die Darlehensvergabe durch den Treugeber eines Aktionärs .....	118
2. Die Darlehensvergabe durch ein Unternehmen, das mit der AG oder mit einem Aktionär i. S. der §§ 15–19 AktG verbunden ist .....	119
a) Die Darlehensvergabe durch ein Unternehmen, das mit einem Aktionär zu einem Konzern verbunden ist .....	120
aa) Die Darlehensvergabe im dreistufigen Konzernverbund ....	121
bb) Die Darlehensvergabe im dreieckigen Konzernverbund ....	123
cc) Ergebnis .....	124
b) Die Darlehensvergabe durch ein Unternehmen, das mit einem Aktionär gemäß den §§ 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 AktG verbunden ist ..	124
aa) Die Darlehensvergabe durch ein Unternehmen, das mit Mehrheit an einem Aktionär beteiligt ist oder von dem ein Aktionär abhängig ist .....	125
bb) Die Darlehensvergabe durch ein Unternehmen, das von einem Aktionär abhängig ist oder das im Mehrheitsbesitz eines Aktionärs steht .....	128
cc) Ergebnis .....	130

c) Die Darlehensvergabe durch ein Unternehmen, das mit der AG verbunden ist .....	131
d) Ergebnis .....	133
3. Die Darlehensvergabe durch einen Dritten, der ein naher Familienangehöriger eines Aktionärs ist .....	133
II. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf Dritte, die bei der Darlehensvergabe für Rechnung eines Aktionärs oder einer einem Aktionär gleichgestellten Person handeln ..	135
III. Ergebnis .....	136
<b>§ 8 Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf stehengelassene Darlehen .....</b>	<b>137</b>
I. Die Stundung einer fälligen Forderung .....	138
II. Die einseitige Nichtgeltendmachung einer fälligen Forderung .....	141
III. Die Nichtausübung eines bestehenden Kündigungsrechts .....	150
IV. Die Einbeziehung nicht gekündigter Kredite in die Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen und die Frage der Verhaltenspflichten der Banken in der Krise des Kreditnehmers .....	152
V. Ergebnis .....	155
<b>§ 9 Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf alle Arten von Darlehen .....</b>	<b>157</b>
I. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf Sanierungsdarlehen .....	157
II. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf Überbrückungsdarlehen .....	159
III. Ergebnis .....	162
<b>§ 10 Die Anwendbarkeit der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen auf Sicherheiten, die ein Aktionär für Darlehen Dritter an die Gesellschaft bestellt .....</b>	<b>163</b>
<b>IV. Kapitel .....</b>	<b>165</b>
<b>§ 11 Die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft als Maßstab einer ordnungsgemäßen Unternehmensfinanzierung .....</b>	<b>165</b>
<b>V. Kapitel .....</b>	<b>173</b>
<b>§ 12 Die Rechtsfolgen kapitalersetzender Aktionärsdarlehen .....</b>	<b>173</b>
I. Die Rechtsfolgen bei unmittelbarer Finanzierung durch die Aktionäre ..	173
1. Die Rechtsfolgen im Konkurs der Gesellschaft .....	174
2. Die Rechtsfolgen außerhalb des Konkurses der Gesellschaft .....	174
3. Der Umfang der Bindung kapitalersetzender Aktionärsdarlehen ...	175
a) Die Einordnung kapitalersetzender Aktionärsdarlehen in Aufbau und Zweck der aktienrechtlichen Vermögensbindung .....	177

b) Das Verständnis der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen als Vorschriften über eine seriöse Unternehmensfinanzierung .....	183
c) Ergebnis .....	185
4. Der Ausweis kapitalersetzender Aktionärsdarlehen in der Handelsbilanz .....	186
5. Die Behandlung kapitalersetzender Aktionärsdarlehen im Überschuldungsstatus .....	189
6. Die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs der AG durch die Gesellschaftsgläubiger .....	190
7. Die Ergänzung des Rückerstattungsanspruchs entsprechend § 62 Abs. 1 AktG durch Anfechtungsvorschriften .....	192
8. Die Behandlung von Sicherheiten aus dem Vermögen der Gesellschaft für ein kapitalersetzendes Aktionärsdarlehen .....	193
II. Die Rechtsfolgen mittelbarer Aktionärsdarlehen .....	194
1. Die Rechtsfolgen bei einer Darlehensvergabe durch einen Dritten, der einem Aktionär im Bereich der Grundsätze über kapitalersetzende Aktionärsdarlehen gleichsteht .....	194
2. Die Rechtsfolgen bei einer Darlehensvergabe durch einen Dritten, für die ein Aktionär eine Sicherheit bestellt hat .....	197
 <b>VI. Kapitel Zusammenfassung</b> .....	 201
 Abkürzungen .....	 205
Literatur .....	207
Sachregister .....	219