

Die Überlassung von Anlagevermögen an die GmbH durch Gesellschafter

von

Dr. Andreas Fabritius, LL.M.

Rechtsanwalt

Attorney at Law (New York)

B46541

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	13
--------------------	----

Erster Teil

§ 1 – Aspekte der Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter an die GmbH	19
I. Erscheinungsformen der Nutzungsüberlassung	19
1. Fälle der Betriebsaufspaltung	19
2. Die Überlassung nur einzelner Anlagegegenstände	21
II. Motive für die Nutzungsüberlassung	22
1. Risikominimierung	22
2. Steuerliche Gründe	24
3. Andere Motive	27
III. Die betriebliche Funktion und die einzelnen Gestaltungsformen der Nutzungsüberlassung	28
1. Zur betrieblichen Funktion von Nutzungsverhältnissen	28
2. Die verschiedenen rechtlichen Gestaltungsformen der Nutzungsüberlassung; Auswirkungen im Vollstreckungs- und Konkursfall	30
a) Schuldrechtliche Formen	30
b) Dinglich gesicherte Nutzungsrechte	35
c) Der Eigentumsvorbehaltskauf	36
d) Zur Abgrenzung: Die Sicherungsübereignung	37
e) Résumé	39
IV. Die Nutzungsüberlassung in der betrieblichen Vermögensrechnung	39
1. Bürgerlich-rechtlicher und bilanzieller Vermögensbegriff	40
2. Die bilanzielle Behandlung im Einzelfall	42
a) Normale Miet- und Pachtverhältnisse	42
b) Leasingverhältnisse	43
c) Lizenzen	43
d) Nießbrauch	44
e) Eigentumsvorbehalt	44
V. Die Nutzungsüberlassung als Investition und Finanzierung <i>uno actu</i>	45
1. Die Begriffe Investition, Finanzierung und Kapital	45
2. Die Einordnung der verschiedenen Nutzungsverhältnisse	46
a) Der Eigentumsvorbehaltskauf	46
b) Die typischen Nutzungsverhältnisse	46
aa) Vorliegen einer Investition	46
bb) Vorliegen einer Finanzierungsmaßnahme	48

c) Zur These von Miete und Pacht als Investitionsalternative und dem Leasing als Finanzierungsalternative	49
--	----

Zweiter Teil

Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter und Gesellschafterdarlehen – Zur Anwendbarkeit des § 32a Abs. 3 GmbHG

§ 2 – Die Vergleichbarkeit von Nutzungsüberlassungen mit der Gewähr von Gesellschafterdarlehen	54
I. Die Entwicklung des Meinungsstandes	54
1. Rechtsprechung	54
2. Meinungsstand in der Literatur vor der GmbH-Novelle von 1980	55
3. Entwicklungen in der Literatur nach der GmbH-Novelle von 1980	57
II. Die Regelung der Gesellschafterdarlehen	61
1. Die Entwicklung der Rechtsprechungsgrundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen durch den Bundesgerichtshof	61
2. Die Regelung der Gesellschafterdarlehen durch die GmbH-Novelle	64
3. Das Finanzierungsverhalten eines ordentlichen Kaufmanns – Beweggründe für die Qualifikation von Gesellschafterdarlehen als Eigenkapitalersatz	66
a) Durchsetzung gesetzlich angeordneter Risikoverteilung ...	67
aa) Die Darlehensgewähr an die überschuldete GmbH	67
bb) Zur Abgrenzung: Darlehensgewähr bei Bestehen einer Unterbilanz	70
b) Risikoverteilung aufgrund der Risikoeinschätzung der Gläubiger	71
aa) Die Auswirkungen der Gewähr von Gesellschafterdarlehen an die zahlungs- bzw. kreditunfähige GmbH	73
bb) Der Schutz der Risikoeinschätzung der Gläubiger ...	73
c) Formulierung des Kriteriums zur Feststellung eigenkapitalersetzender Darlehen	76
III. Die wirtschaftliche Entsprechung zwischen den verschiedenen Formen der Nutzungsüberlassung und der Darlehensgewähr	77
1. Die Bedeutung der Formel „wirtschaftliche Entsprechung“	77
a) Bedeutung und Zusammenhang von Struktur und Funktion eines Rechtsgeschäfts	78
b) Strukturvergleich zwischen Nutzungsüberlassung und Darlehensgewähr	79
aa) Strukturelle Betrachtung	79

bb) Auf den Strukturunterschied abstellende Argumente beim Vergleich von Nutzungsverhältnissen und Darle- hen – Kapital- und Vermögensrelevanz	81
c) Die funktionale Vergleichbarkeit von Darlehensgewähr und Nutzungsüberlassung	83
2. Zur Entstehungsgeschichte des § 32a Abs. 3 GmbHG	87
3. Beurteilung der Vergleichbarkeit von Darlehensgewähr und Nutzungsüberlassung unter Orientierung am Normzweck des § 32a Abs. 3 GmbHG	90
4. Die Eignung von Nutzungsüberlassungen zur Gefährdung des Normzwecks des § 32a GmbHG	93
a) Die Überlassung von Anlagegegenständen an die überschul- dete GmbH	93
b) Die Nutzungsüberlassung an die zahlungs- oder kreditunfä- hige GmbH	96
aa) Auswirkung der Nutzungsüberlassung auf die Liquidi- tätslage der Gesellschaft	97
bb) Auswirkungen von Nutzungsverhältnissen, wenn die Gesellschaft ihre Kreditwürdigkeit verloren hat	98
(1) Entwicklung der Haftungskonzeption	98
(2) Der Einwand des Verhaltens Dritter	102
(a) Zur Doppelrolle des Anlagevermögen überlassen- den Gesellschafters	102
(b) Zum Verhalten Dritter	103
(aa) Eigentumsvorbehaltskauf und Finanzie- rungsleasing	103
(bb) Miete oder Pacht: Bonitätsprüfung	105
(cc) Zur Erhältlichkeit von Anlagevermögen von Dritten	107
cc) Formulierung des Kriteriums für die Feststellung des eigenkapitalersetzenden Charakters einer Nutzungs- überlassung	108
5. Nutzungsüberlassungen als Möglichkeit der Risikoabschiebung auf die Gläubiger	109
§ 3 – Einzelfragen zur „wirtschaftlichen Entsprechung“ im Sinne des § 32a Abs. 3 GmbHG; praktische Bedeutung der vorgeschlagenen Behandlung von Nutzungsüberlassungen	110
I. Das „Stehenlassen“ von Nutzungsüberlassungen	110
1. Das Stehenlassen von Gesellschafterdarlehen als Vergleichs- fall	111
a) Rechtsprechung	111
b) Meinungsstand in der Literatur	112
c) Risikoabwälzung als Entscheidungskriterium	113
2. Konsequenzen für die Fälle der Nutzungsüberlassung	115

II. Die Überlassung von Anlagevermögen an die GmbH nicht durch Gesellschafter, sondern durch verbundene Unternehmen	117
III. Die praktische Bedeutung der hier vorgeschlagenen Behandlung von Nutzungsverhältnissen	120
1. Praktikabilität des gewählten Kriteriums für die Qualifikation von Nutzungsverhältnissen als eigenkapitalersetzend	120
2. Vorkommen eigenkapitalersetzender Nutzungsverhältnisse	120
a) Überlassung einzelner Anlagegegenstände	121
b) Betriebsaufspaltung	121
§ 4 – Die Rechtsfolge der wirtschaftlichen Entsprechung von Darlehensgewähr und Nutzungsüberlassung	123
I. Funktionsbedingte Variantmöglichkeiten einer Rechtsfolge bei Anwendung aufgrund Verweisung	123
II. Die Regelung des § 32a Abs. 1 GmbHG	127
1. Ausschluß der Geltendmachung der Kapitalforderung	128
2. Ausschluß der Geltendmachung von Zinsen	129
3. Regelungscharakteristika	130
III. Anwendung der Darlehensregelung auf Nutzungsverhältnisse	131
1. Die Ansprüche des überlassenden Gesellschafters gegenüber der GmbH	131
2. Die Behandlung von Zahlungsansprüchen des Gesellschafters	132
a) Entsprechende Anwendung der Darlehensregelung	132
b) Reichweite des so entwickelten Gläubigerschutzes	133
3. Verweigerung des Aussonderungsrechts als sinngemäße Anwendung der Vorschriften über das Gesellschafterdarlehen auf die Nutzungsüberlassung?	135
a) Meinungsstand	135
b) Zu Funktionsweise und Grenzen des durch die Verweigerung des Aussonderungsrechts erreichbaren Gläubigerschutzes	137
aa) Funktionsweise	138
bb) Mängel des erreichbaren Gläubigerschutzes	139
c) Verweigerung des Aussonderungsrechts und Reichweite der „sinngemäßen Geltung“ der Darlehensvorschriften	141
aa) Rechtstechnische Betrachtung	142
bb) Funktionale Betrachtung	143
cc) Orientierung an den Möglichkeiten der Auslegung einer Verweisungsnorm	144
4. Nutzungsüberlassung in der Form des Eigentumsvorbehaltskaufs; Möglichkeit der Anfechtung des Eigentumsvorbehalts gemäß §§ 32a KO, 3b AnfG?	146
5. Zwischenergebnis	147
§ 5 – Die Ausfüllung der hinsichtlich der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung bestehenden Regelungslücke	151

I. Zur entsprechenden Anwendung des § 32b GmbHG	151
II. Die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung als causa societatis getätigtes Geschäft	154
1. Orientierung der gebotenen Rechtsfortbildung an den Rechtsprechungsgrundsätzen zum Gesellschafterdarlehen	154
a) Unterschiede zwischen Rechtsprechungsgrundsätzen und GmbH-Novelle	155
b) Zur weiteren Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze ..	156
c) Rechtsprechungsgrundsätze und eigenkapitalersetzende Nutzungsverhältnisse	158
2. Betrachtung der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung als causa societatis getätigtes Geschäft	159
3. Zur Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten	161
a) Meinungsstand	161
b) Beurteilung der Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten unter dem Blickwinkel realer Kapitalaufbringung	163
aa) Die Eignung von Nutzungsrechten als Betriebskapital ..	164
(1) Ausstattung der Gesellschaft mit einem bestimmten Faktorpotential	164
(2) Ausschluß des willkürlichen Potentialentzugs	165
bb) Die Gläubigerschutzfunktion realer Kapitalaufbringung	167
(1) Eignung der eingebrachten Gegenstände als Zugriffsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger	168
(2) Die Verwertungsfähigkeit von als Sacheinlage eingebrachten Nutzungsrechten im Gesellschaftskonkurs ..	170
(a) Ausschluß der Anwendbarkeit des § 19 KO	170
(b) Höchstpersönlichkeit der als Sacheinlage eingebrachten Nutzungsrechte	170
(c) Überlassung eingebrachter Nutzungsrechte zur Ausübung auch gegen den Parteiwillen?	172
cc) Zwischenergebnis zur Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten	173
4. Auswirkungen der Bewertung einer eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung als Geschäft causa societatis	174
a) Von der Beurteilung der Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten unabhängige Auswirkungen	174
aa) Die Beendigung eigenkapitalersetzender Nutzungsverhältnisse	174
bb) Behandlung von Nutzungsentgelten	175
b) Auswirkungen bei Annahme der Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten	175
c) Auswirkungen bei Ablehnung der Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten	177
aa) Rückgriff auf die Differenzhaftung nach § 9 GmbHG ..	177

bb) Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nur bei Potentialentziehung oder im Gesellschaftskonkurs	179
cc) Möglichkeiten des überlassenden Gesellschafters	181
dd) Zwangsvollstreckung der Gesellschaft in den überlassenen Gegenstand	181
III. Reichweite des Vorschlags zur Schließung der gesetzlichen Regelungslücke – Die Parallele zur Einbringung quoad sortem bei der Personengesellschaft	182

Dritter Teil

§ 6 – Zum Anwendungsbereich der Durchgriffshaftung in den Fällen der Nutzungsüberlassung von Anlagevermögen	185
I. Nutzungsüberlassung von Anlagevermögen und Gesellschafterhaftung wegen Vermögensvermischung	188
1. Die Konzeption der Haftung wegen Vermögensvermischung	188
2. Analyse der Bedeutung und Konsequenzen von Vermögensvermischung	189
II. Haftung wegen Unterkapitalisierung	191
1. Die Behandlung von Unterkapitalisierungssachverhalten durch die Rechtsprechung	192
2. Die Diskussion der Unterkapitalisierung in der Literatur	198
3. Die Problematik des Gebots einer (objektiv-extern bestimmten) angemessenen Kapitalausstattung	201
4. Die Regelung über Eigenkapitalersatz und ihre Auswirkung auf die Möglichkeit der Gesellschafterhaftung wegen Unterkapitalisierung	206
a) Die Unterscheidung materieller und nomineller Unterkapitalisierung	206
b) Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung als ex-post-Veränderung der zwischen Gläubigern und Anteilseignern der GmbH bestehenden Risikoallokation	208
c) Bestätigung der Richtigkeit des an die Eigenschaft von Nutzungsüberlassungen als Eigenkapitalersatz anknüpfenden Haftungskonzepts	213
III. Haftung wegen des Betreibens eines Unternehmens durch verschiedene Unternehmensträger?	214

Vierter Teil

§ 7 – Zusammenfassung	218
Literaturverzeichnis	223
Sachregister	239