

Hubertus Waechter

**Gesellschafterdarlehen  
und Umgehungsgeschäfte im  
Konkurs der GmbH**

B 43 281

**Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt**



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Bern · New York

I N H A L T

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
I. Haftungsbeschränkung und Gläubigerschutz in der GmbH	 1
II. Die Finanzierung der GmbH	5
A. Verpflichtung zu angemessener Eigenkapital- ausstattung?	 6
B. Die Funktionen von Eigenkapital und Fremd- kapital und ihre Vergleichbarkeit	 9
C. Fremdfinanzierung durch Gesellschafter- darlehen	 12
1. Das Wesen des Gesellschafterdarlehens	14
2. Die Gründe für die Darlehensfinanzierung	15
III. Das Gesellschafterdarlehen im Konkurs der GmbH	16
A. Gesellschafterdarlehen und Unterkapitali- sierung	 17
B. Die Behandlung von Gesellschafterdarlehen vor der GmbH-Rechtsänderung	 19
C. Die Regelung durch § 32 a Abs. 1 GmbHG	23
1. Der eigenkapitalersetzen- de Charakter von Gesellschafterdarlehen	 23
a) Konkursabwendung	26
b) Kreditwürdigkeit der Gesellschaft	27
c) Fristigkeit des Darlehens	29
d) Bestehen einer Unterbilanz	30
e) Indizienkatalog	31

	<u>Seite</u>
2. Der maßgebliche Zeitpunkt	34
3. Die Rechtsfolgen	35
a) Die eigenkapitalgleiche Behandlung des Darlehens	35
b) Die dogmatische Grundlage	36
c) Die Haftungshöhe aus § 32 a GmbHG	39
d) Die Rechtsfolgen im Zwangsvergleich und im Innenverhältnis	41
e) Anfechtungs- und Rückerstattungsregelung	43
D. Die praktische Relevanz der Haftungsfunktion für die Finanzierung der GmbH	46
IV. Das Drittdarlehen im Konkurs	48
A. Die Behandlung von Drittdarlehen vor der GmbH-Rechtsänderung	50
1. Rechtsprechung und Reformentwürfe	50
2. Literatur	51
B. Die Regelung durch § 32 a Abs. 2 GmbHG	55
1. Der Normaltyp des Drittdarlehens	55
2. Die Sicherung der Rückgewähr	55
a) Persönliche Sicherheiten	56
b) Dingliche Sicherheiten	58
c) Die Beweiskraft der Sicherungsabrede für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit	59
3. Die Rechtsfolge	61
a) Die Rechtsfolge bei der Stellung von Ausfallsicherheiten	64
b) Die Rechtsfolge bei Doppelbesicherung eines Drittdarlehens durch Gesellschaft und Gesellschafter	65
4. Konsequenzen für die Praxis	67
V. Umgehungsgeschäfte gem. § 32 a Abs. 3 GmbHG	69
A. Umgehungsgeschäfte in Literatur und Rechtsprechung	70

	<u>Seite</u>
B. Umgehungsgeschäft und Gesetzesumgehung	72
1. Gesetzesauslegung	76
2. Sachverhaltsauslegung	77
3. Analogie und teleologische Extension	79
C. Der Tatbestand des § 32 a Abs. 3 GmbH	81
1. Die Rechtshandlung	81
2. Ratio legis und wirtschaftliche Entsprechung	81
a) Die Arbeits- oder Finanzierungsfunktion	87
b) Die Eigenkapitalersatzfunktion	89
c) Die Gläubigerbenachteiligung	90
D. Die Rechtsfolge des § 32 a Abs. 3 GmbHG	91
VI. Einzelfallbetrachtung	94
A. Die Umgehung des typischen Gesellschafterdarlehens	95
1. Zeitpunkt der Darlehensgewährung	96
a) Stundung von Forderungen	96
b) Stehenlassen von Forderungen	98
c) Anzahlungen und Vorauszahlungen	104
2. Art der Darlehensgewährung	104
a) Erwerb von Forderungen Dritter gegen die Gesellschaft	105
b) Aufhebung einer Rangrücktrittsvereinbarung für Gesellschafterdarlehen	106
3. Umgehung der Personalunion	107
a) Abtretung von Forderungen des Gesellschafters	107
b) Ausscheiden des Gesellschafters	109
c) Sicherung und Regreßnahme durch einen Dritten	110
d) Darlehensgewährungen, die einem Gesellschafter wirtschaftlich zuzurechnen sind	112
aa) Strohmännerdarlehen	112
bb) Verwandtendarlehen	113

	<u>Seite</u>
e) Fälle, bei denen der Geschäftsanteil dem Kreditgeber zugerechnet wird	115
aa) Treugeberdarlehen	116
bb) Darlehen verbundener Unternehmen	117
cc) Darlehen bei Betriebsaufspaltungen	123
dd) Darlehen vom Unterbeteiligten und vom atypischen stillen Gesellschafter	124
4. Umgehung des Rechtsgeschäftstypus "Darlehen"	124
a) Bereitstellung kapitalersetzender Bürgschaften oder Sicherheiten	125
b) Beteiligung als stiller Gesellschafter	127
c) Nutzungsüberlassungen durch Miete, Pacht, Leihe oder Operate Leasing	131
d) Finance-Leasing	140
B. Die Umgehung des typischen Drittdarlehens	144
1. Stundung und Stehenlassen kapitalersetzender Drittdarlehen	145
2. Erwerb kapitalersetzender Forderungen durch einen Dritten bei Sicherung oder Verbürgung der Rückzahlung durch einen Gesellschafter	146
3. Darlehensbesicherungen, die einem Gesellschafter wirtschaftlich zuzurechnen sind	147
4. Stille Beteiligung eines Dritten bei Sicherung durch einen Gesellschafter	148
5. Bürgschaften für Leasingraten	148
C. Kombinierte Umgehungsgeschäfte	149
VII. Zusammenfassende Betrachtung	151