

Dr. Klaus Ziegler

Kapitalersetzende Gebrauchsüberlassungsverhältnisse und Konzernhaftung bei der GmbH

– unter besonderer Berücksichtigung
der Betriebsaufspaltung –

B 47 748

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	21
Erster Teil: Gebrauchsüberlassungsverhältnisse mit Gesellschaftern als der eigenkapitalersetzenden Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlungen im Sinne des § 32 a Abs. 3 GmbHG	27
1. Abschnitt: Allgemeine Beurteilung der Einbeziehung von Gebrauchsüberlassungsverhältnissen in den Ersatzkapitalschutz	27
I. Überblick über Rechtsprechung und Literatur	27
1. Rechtsprechung/ untersuchungsrelevante Beispielfälle	27
a) Praktische Bedeutung in der bisherigen Judikatur	27
b) Sachverhaltsbeispiele anhand höchstrichterlicher Entscheidungen	28
2. Literaturübersicht	31
a) Gegner einer allgemeinen Ausdehnung des Ersatzkapitalschutzes auf Gebrauchsüberlassungsverhältnisse	32
b) Sonderfälle	33
c) Befürworter einer Einbeziehung der Gebrauchsüberlassungsverhältnisse in den Ersatzkapitalschutz	33
II. Auslegung des § 32 a Abs. 3 GmbHG	34
1. Grammatikalische Auslegungsgesichtspunkte	36
a) Wortlaut des § 32 a Abs. 3 GmbHG	36
b) Begriff der Rechtshandlung	36
c) Folgerungen aus dem Wortlaut des § 43 a GmbHG?	37
d) Folgerungen aus dem Wortlaut des § 32 b Satz 1 GmbHG?	38
2. Historische (subjektive) Auslegungsgesichtspunkte	38
3. Systematische Auslegungsgesichtspunkte	40

4.	Teleologische Auslegungsgesichtspunkte	41
a)	Übereinstimmender Ausgangspunkt	41
b)	Erhaltung des formellen Gesellschaftsvermögens als Normzweck?	42
c)	Umfassende Einbeziehung von Sachverhalten mit Substitutions- und Finanzierungsfunktion als Normzweck?	43
III.	Vergleich zwischen Darlehensgewährung und Gebrauchsüberlassung	47
1.	Rechtsnatur	47
a)	Leistungsinhalt	47
b)	Sachenrechtliche Zuordnung	48
c)	Sachlicher Grund für die Eigentumsübertragung beim Darlehen	49
d)	Vergleich mit der unregelmäßigen Verwahrung	50
e)	Vermehrung des Aktivvermögens und Fiktion einer effektiven Kapitalzuführung	50
f)	Insolvenzrisiko und Objektsicherheit	52
2.	Sachinteresse der Gesellschafter	53
3.	Entgeltlichkeit	54
4.	Überlassungsdauer	55
5.	Das Kriterium der freien Verfügbarkeit	56
6.	Finanzierungs- und Substitutionseignung	57
a)	Eignung zur Krisenfinanzierung?	57
b)	Gebrauchsüberlassungsverhältnisse als langfristige eigenkapitalersetzende Finanzierungsformen	58
7.	Zwischenergebnis	59
IV.	Kriterien für die Bestimmung des Eigenkapitalersatzcharakters	60
1.	Überblick über die verschiedenen Bestimmungskriterien beim Grundfall der Darlehensgewährung	61
2.	Kredit- bzw. Überlassungswürdigkeit/ Vergleichsmarktkonzept	62
3.	»Hypothetische« materielle Unterkapitalisierung	64
4.	Gesamtfinanzierungsplan	66
5.	Sonstige Kriterien für die Kapitalersatzbestimmung	69
a)	Vergleichsmarktbezogene Besonderheiten des Überlassungsverhältnisses	69
b)	Doppelfunktionelle unternehmensbezogene Betätigung	70

c)	Gesellschaftsbezogene Überlassungsverpflichtungen/ Parallelen zum Einlagen-Splitting bei der Publikums- KG	72
aa)	Bedeutung gesellschaftsbezogener Verpflichtungs- erklärungen	72
bb)	Gesellschaftsbezogene Leistungsverpflichtung und Eigenkapitalersatz bei der Publikums-KG (Einlagen-Splitting)	72
cc)	Parallelen zwischen Ersatzkapitalschutz und Ein- lagen-Splitting bei der Publikums-KG	73
dd)	Formen echter Gesellschaftereinlagen/ Einlage zum Zwecke der Nutzung und stille Gesellschaft	74
6.	Gemeinschaftliche Gebrauchsüberlassung durch Gesell- schafter und Nichtgesellschafter als Gegenindiz?	77
7.	Zusammenfassung/ Beweiserleichterungen?	78
V.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Kapitalersatzbestimmung bei Gebrauchsüberlassungsverhältnissen	80
1.	Aufrechterhaltung vor der Krise begründeter Gebrauchs- überlassungsverhältnisse	81
a)	Übertragbarkeit der Grundsätze zum Stehenlassen von Gesellschafterdarlehen	81
b)	Nichtkündigung des Gebrauchsüberlassungsverhält- nisses	82
aa)	Außerordentliches Kündigungsrecht in der Krise?	82
bb)	Vertraglicher Kündigungsverzicht	83
2.	Anfängliche eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlas- sung als langfristige Strukturentscheidung	84
a)	Ansätze eines krisenunabhängigen Ersatzkapitalschut- zes in der neueren Judikatur	85
b)	Krisenunabhängige Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter	86
c)	Übertragung auf die Gebrauchsüberlassung	87
VI.	Die Rechtsfolgen eigenkapitalersetzender Gebrauchsüberlas- sungen	88
1.	Modell des unmittelbaren Sachzugriffs	89
a)	Inkongruenz zwischen Herausgabeverweigerung/ Ein- ziehungssperre und materieller Verwertungsbefugnis	89
b)	Materielles Verwertungsrecht analog §§ 32 a Satz 1 KO, 3 b Satz 1 AnfG (Ulmer)	90

c) Fiktion treuhandähnlicher Besicherung	91
2. Rechtsfolgenmodelle mit primär an den Sachnutzungen orientiertem Haftungszugriff	91
a) Erfassung der laufenden Nutzungen pro rata temporis (Knobbe-Keuk)	92
b) Zugriff auf das Recht zur Eigennutzung (Uhlenbruck)	93
aa) Rechtsfolgenmodell von Uhlenbruck	93
bb) Drittüberlassungsbefugnis als notwendige Erweiterung	94
c) Substanzwerterfassung mit Ersetzungsbefugnis (Lutter/Hommelhoff, v. Gerkan)	95
aa) Analogie zu § 32 b GmbHG	95
bb) Nutzungszugriff und Substanzwertthese	96
cc) Immanente Inkongruenz zwischen kapitalersetzender Leistung und Ersatzkapitalhaftung	97
d) Wertersatz in Höhe der kapitalisierten Nutzungsvergütungen (v. Gerkan)	100
3. Stellungnahme	101

2. Abschnitt: Besondere Erscheinungsformen der Gebrauchsüberlassung von betrieblich genutzten Wirtschaftsgütern durch Gesellschafter

104

I. Betriebsaufspaltung	104
1. Wesen der Betriebsaufspaltung	104
a) Begriff und grundlegende Merkmale	104
b) Erscheinungsformen	105
c) Aufspaltungsmotive	107
d) Weitere typische Merkmale	108
aa) Ausgestaltung des Gebrauchsüberlassungsverhältnisses	108
bb) Gesellschaftsbezogene Koordinationsinstrumente	110
cc) Doppelrolle der maßgebend beteiligten Gesellschafter	111
dd) Eigenkapitalausstattung und Finanzierungsstruktur der Betriebsgesellschaft	112

2. Betriebsaufspaltungen und Gründung von Auffanggesellschaften als eigenkapitalersetzende Sanierungsmaßnahmen in der akuten Krise	114
a) Ausgründung der Betriebsgesellschaft	115
aa) Echte Betriebsaufspaltung	115
bb) Echte Auffanggesellschaft	117
cc) Unechte Auffanggesellschaft/Übertragende Sanierung	118
b) Ausgründung der Besitzgesellschaft («Anlagen-Abzugs-Modell«)	119
c) Unechte Betriebsaufspaltung durch Neuerwerb betrieblich genutzter Wirtschaftsgüter	122
3. Aufspaltung vor der akuten Unternehmenskrise	123
a) Fortführung der Betriebsaufspaltung bei nachträglichem Kriseneintritt	123
b) Anfängliche eigenkapitalersetzende Betriebsaufspaltung	125
aa) Betriebsaufspaltung und krisenunabhängige Finanzierungsverantwortung	125
bb) Beispiele anfänglicher Eigenkapitalersatzfinanzierung durch Gebrauchsüberlassungsverhältnisse: BGHZ 68, 312 ff. («Fertighaus») und BSGE 56, 76 ff. («GmbH-Stafette«)	128
4. Zusammenfassung	132
II. Finanzierungsleasing	133
1. Rechtsnatur und Wesen des Finanzierungsleasing	133
a) Rechtliche Einordnung	133
b) Finanzierungsfunktion/ Risikoverteilung	133
c) Allgemeine Motive für das Finanzierungsleasing	135
2. Finanzierungsleasing und Gesellschafterleasing	135
a) Einordnung des Gesellschafterleasing in der Literatur	135
b) Unterschiede zwischen »institutionellem« Finanzierungsleasing und Gesellschafterleasing	136
c) Beweggründe für Gesellschafterleasing	138
3. Gesellschafterleasing und Kapitalersatzfunktion	139
a) Leasingobjekt und geschäftsbezogene Kreditwürdigkeit	139
b) Leasinggestaltungen mit tendenziell eigenkapitalersetzender Funktion	140

4. Maßgeblicher Überlassungszeitpunkt für die Kapitalersatzfunktion beim Gesellschafterleasing	142
a) Anschaffung von Wirtschaftsgütern in der Krise	142
b) Prolongationsabreden	142
c) Krisenunabhängiges eigenkapitalersetzendes Gesellschafterleasing	143
5. Rechtsfolgen beim eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleasing	144
III. »Sale-and-lease back«-Verträge	145
1. Wesen des »sale-and-lease back«	145
a) Unterschiede zum normalen Finanzierungsleasing	145
b) Ähnlichkeit mit der Kreditvergabe und der Sicherungsübereignung von Unternehmenssubstanz	146
c) Typischer Anwendungsbereich	147
2. »Sale-and-lease back« als eigenkapitalersetzende Finanzierungsform	147
a) Krisenfinanzierungseignung	147
b) Kapitalersatzfunktion und Objektsicherheit	148
c) Durchführungszeitpunkt	148
3. Rechtsfolgen	149
IV. Verkauf von Betriebsmitteln unter Eigentumsvorbehalt und Kaufpreisstundung	150
1. Wesen des Vorbehaltsverkaufs aus Gesellschafterhand	150
2. Eigentumsvorbehaltsverkauf und Kapitalersatzfunktion	151
3. Rechtsfolgen	152

Zweiter Teil: Konzernrechtlicher Gläubigerschutz bei der Betriebsaufspaltung durch Gesellschafterhaftung 155

1. Abschnitt: Problemstellung und Themenabgrenzung	155
I. Schuldrechtliche Gebrauchsüberlassung und Konzernrecht	155
II. Beschränkung der Untersuchung auf den GmbH-Konzern	157
III. Betriebsaufspaltung und Unternehmensvertrag	159

2. Abschnitt: Betriebsaufspaltung als qualifizierter Unternehmensverbund	161
I. Betriebsaufspaltung und konzernrechtlicher Unternehmensbegriff	161
1. Konzernrechtlicher Unternehmensbegriff	161
a) Schutzzweckorientierter Unternehmensbegriff	161
b) Art und Ausmaß der erforderlichen gesellschaftsexternen Interessenbindung/ multipler Mehrheitsbeteiligungsbesitz	163
aa) Literaturauffassungen	163
bb) Auffassung des Bundesgerichtshofs	164
cc) Stellungnahme	165
2. Übertragung des konzernrechtlichen Unternehmensbegriffs auf die verschiedenen Betriebsaufspaltungsformen	168
a) Prämissen	168
b) Vermietung/ Verpachtung des Anlagevermögens als die Unternehmenseigenschaft begründete Tätigkeit?	170
c) Kritik am Urteil des Bundesgerichtshofs vom 09.10.86 (WM 86, 1554 ff.)	172
d) Überprüfung der verschiedenen Aufspaltungsmodelle	173
aa) Klassische horizontale Betriebsaufspaltung (Steuerberater-/ Anlagenschumpfungs-Modell)	173
bb) Klassische horizontale Betriebsaufspaltung (Betriebserhaltungs-Modell)	174
cc) Einmann-Betriebsaufspaltung	175
dd) Teilbetriebsaufspaltung	176
ee) Mehrgliedrige horizontale Betriebsaufspaltung	176
ff) Einheitsbetriebsaufspaltung	177
gg) Mehrgliedrige Einheitsbetriebsaufspaltung (Holding-Modell)	179
hh) Mehrstufige Unternehmensverbindung bei der Einheitsbetriebsaufspaltung?	179
II. Betriebsaufspaltung und Abhängigkeit	181
1. Konzernrechtlicher Abhängigkeitsbegriff	181
2. Feststellung der Abhängigkeit bei den verschiedenen Betriebsaufspaltungsformen	183
a) Horizontale Betriebsaufspaltung	183

aa)	Multiple Mehrheitsbeteiligungen/ Stimmenmehrheit eines Gesellschafters	184
bb)	Beteiligungsidentität ohne Mehrheitsgesellschafter	184
cc)	Gemeinschaftliche Herrschaft einer stabilen Mehrheitsgruppe/ Anteilszurechnung zu einem »dominierenden« Gesellschafter	186
b)	Vertikale Einheitsbetriebsaufspaltung	188
III.	Betriebsaufspaltung und einfache Konzernierung	189
1.	Konzerntatbestand	189
a)	Merkmal der einheitlichen Leitung	190
b)	Konzernvermutung	191
2.	Übertragung auf die Betriebsaufspaltung	192
IV.	Betriebsaufspaltung und qualifiziert faktische Konzernierung	193
1.	Tatbestand des qualifizierten faktischen GmbH-Konzerns	194
a)	Literaturüberblick	194
b)	Der Tatbestand qualifizierter faktischer Konzernierung nach der »Autokran-Entscheidung«	196
c)	Indizien für die qualifizierte faktische Konzernierung	199
d)	Verifizierung der Kriterien anhand des »Autokran-Falles«	200
2.	Übertragung auf die Betriebsaufspaltung	201
a)	Zweiggliedrige horizontale/ vertikale Betriebsaufspaltung (Gesamtbetriebsverpachtung mit Betriebserhaltung)	202
aa)	Möglicher Gegenstand einheitlicher Leitung bei der Gesamtbetriebsverpachtung	202
bb)	Horizontale Aufspaltung	203
cc)	Vertikale Aufspaltung	204
b)	Teilbetriebsaufspaltung	204
c)	Mehrgliedrige Betriebsaufspaltungsformen	205
aa)	Mehrgliedrige horizontale Aufspaltung (Gleichordnungs-Modell)	205
bb)	Mehrgliedrige vertikale Aufspaltung (Holding-Modell)	206
d)	Zusammenfassung	208

3. Abschnitt: Konzernrechtlicher Gläubigerschutz bei der Betriebs-GmbH durch Gesellschafterhaftung	209
I. Gesellschafterhaftung als Rechtsfolge im GmbH-Konzern	209
1. Übersicht und Grundlagen	209
a) Einzeleingriffsbezogene Schadensersatzpflichten bei »schlichter« Abhängigkeit/ »einfacher« Konzernierung	210
b) Verlustausgleichspflicht bei qualifizierter faktischer Konzernierung	211
c) Offene Fragen	212
2. Gläubigerschutz bei der eingliedrigen konzernierten GmbH im Einzeleingriffsbereich	213
a) Gesellschaftsunabhängiger Bestandsschutz bei der abhängigen GmbH	214
b) Stammkapitaldeckung als Minimum eigenständigen Bestandsschutzes	215
3. Ausgestaltung der Verlustdeckungspflicht bei qualifizierter faktischer Konzernierung	217
a) Gläubigerschutzniveau	217
aa) Beschränkte Verlustausgleichspflicht bis zur Stammkapitaldeckung?	217
bb) Komplementäre Anwendung des § 303 AktG analog	222
b) Innenhaftung/ Außenhaftung	225
c) Gegenständlich beschränkter Haftungszugriff bei multiplem Beteiligungsbesitz von »Privatgesellschaftern«?	228
aa) Legitimationsgründe für eine gegenständliche Beschränkung der konzernrechtlichen Haftung	228
bb) Denkbare Ausgestaltungen eines auf den Beteiligungsbesitz beschränkten Haftungszugriffs	231
cc) Eigener Lösungsvorschlag	234
II. Übertragung auf die verschiedenen Formen der Betriebsaufspaltung	238
1. Schriftumsübersicht	238
2. Haftung im Einzeleingriffsbereich bei »schlichter« Abhängigkeit/ »einfacher« Konzernierung	239
a) Mehrgliedrige abhängige Betriebs-GmbH im Horizontalmodell	239
b) Abhängige Betriebs-GmbH ohne Mehrheitsgesellschafter	240

3. Qualifiziert konzernierte Betriebs-GmbH	241
a) Horizontale Betriebsaufspaltung	241
b) Vertikale Einheitsbetriebsaufspaltung/ mehrgliedriges Holding-Modell	243
aa) Verlustausgleichspflicht der Besitz-(Holding-)Gesellschaft	243
bb) Konzernrechtlicher Haftungsdurchgriff auf die Besitzgesellschafter beim vertikalen Einheitsmodell?	244
 Schlußwort	 247
 Literaturverzeichnis	 249
 Sachverzeichnis	 259