

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
Das Kapitalersatzrecht	13
A. Der Begriff des Kapitalersatzrechts	13
B. Überblick über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Kapitalersatzrechts	14
I. Die Fremdmittelfinanzierung durch die Gesellschafter: Gründe und Risiken	14
II. Die Tatbestandsseite der kapitalersatzrechtlichen Regelungen	15
III. Die Rechtsfolgenseite	16
C. Grundzüge der Entwicklung des Kapitalersatzrechts	17
I. Das Kapitalersatzrecht zu Beginn des 20. Jahrhunderts	17
II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	17
III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die Reaktion der Literatur	18
IV. Die Kodifizierung des Kapitalersatzrechts: die GmbH-Novelle 1980	19
V. Die Kritisierung der Novellenregeln in Literatur und Rechtsprechung und die Entwicklung eines zweistufigen Schutzsystems	19
VI. Das weitere Handeln des Gesetzgebers	20
D. Die dogmatischen Grundlagen des Kapitalersatzrechts – die Legitimation der Umqualifizierung	21
I. Einführung	21
II. Die Finanzierungsfolgenverantwortung und deren Teilaspekte	22
1. Die Begründung über das Verbot widersprüchlichen Verhaltens	24
a) Die Argumentation	24
b) Stellungnahme	25
2. Die Vertrauenshaftung als tragende Grundlage	25
a) Die Argumentation	25
b) Stellungnahme	26
3. Die Umqualifizierung aufgrund der Insiderstellung des Gesellschafters	28
a) Die Argumentation	28
b) Stellungnahme	28
4. Die Umqualifizierung aufgrund eines Widerspruchs zu den Kapitalerhaltungsvorschriften	29

a)	Die Argumentation	29
b)	Stellungnahme	30
5.	Die Umqualifizierung aufgrund der Funktionsidentität von kapitalersetzenden Leistungen und Eigenkapital	31
a)	Die Argumentation	31
b)	Stellungnahme	31
6.	Die Umqualifizierung aufgrund der Doppelstellung des Gesellschafters und der Gedanke der Risikoabwälzung	32
a)	Die Argumentation	32
b)	Stellungnahme	32
7.	Zwischenergebnis	33
III.	Die Außerkraftsetzung der Außenkontrolle durch Fremdkapitalgeber als Legitimationsgrundlage	33
1.	Die Argumentation	33
2.	Stellungnahme	34
IV.	Die Umqualifizierung als deliktische Haftung zum Schutze fremder Vermögensinteressen	35
1.	Die Argumentation	35
2.	Stellungnahme	36
V.	Kapitalersetzende Leistungen als stille Beteiligung	37
1.	Die Argumentation	37
2.	Stellungnahme	38
VI.	Eigener Ansatz	39
1.	Das Spannungsverhältnis zwischen Freiheit der Chancenoptimierung und Integration in einen Wettbewerb	39
2.	Die herrschende Meinung: Umqualifizierung aufgrund Fortführungsentscheidung	39
3.	Die Maßgeblichkeit der abstrakten Risikosteigerung	40
4.	Die Risikosteigerung durch jede Fremdmittelhingabe	41
5.	Zusammenfassung der Ergebnisse bisher	41
6.	Das Problem der Zuordnung der Risikosteigerung	42
7.	Der Gesellschafter und seine Doppelstellung im Rahmen der Fremdmittelfinanzierung	42
E.	Die vom Kapitalersatzrecht erfassten Haftungsfälle	44
I.	Keine Beschränkung auf Darlehen	44
II.	Die kapitalersetzende Nutzungsüberlassung	44
1.	Die Behandlung von Nutzungsüberlassungen durch die herrschende Meinung	45
2.	Stellungnahme	46
III.	Das Stehenlassen von Gesellschafterleistungen in der Krise	47
1.	Das Erfordernis einer Finanzierungsabrede	47
2.	Möglichkeit der Kenntnisnahme ausreichend	48
3.	Allein das Vorliegen des objektiven Tatbestandes ausreichend	48

	4. Stellungnahme	49
F.	Der haftende Personenkreis	50
	I. Der Gesellschafter	50
	II. Dem Gesellschafter gleichgestellte Personen	51
G.	Die bilanzielle Behandlung kapitalersetzender Leistungen	52
	I. Der Ausweis kapitalersetzender Leistungen im Jahresabschluss	52
	1. Einigkeit über die Passivierungspflicht	52
	2. Die Notwendigkeit einer besonderen Kenntlichmachung kapitalersetzender Leistungen?	53
	II. Die Behandlung kapitalersetzender Leistungen im Überschuldungsstatus	55
	1. Die Auswirkungen einer Entscheidung für bzw. gegen eine Passivierungspflicht	55
	2. Die Entscheidung für eine Passivierungspflicht durch den Bundesgerichtshof und die Reaktion darauf in der Literatur	55
	3. Stellungnahme	56
H.	Zwischenergebnis	57
	Der existenzvernichtende Eingriff	58
A.	Überblick über den Haftungstatbestand Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	58
B.	(Mögliche) Konfliktpunkte zum Recht des Eigenkapitalersatzes	59
	I. Konkurrenzfragen anhand ausgewählter Haftungsfälle des Kapitalersatzrechts	59
	1. Hinsichtlich des Grundfalls des Kapitalersatzrechts	59
	2. Hinsichtlich des Stehenlassens von Gesellschafterleistungen	59
	3. Hinsichtlich der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung	60
	II. Die zentralen Fragen der Konkurrenzproblematik	60
C.	Die Entwicklung des existenzvernichtenden Eingriffs – von der Rechtsfigur des qualifiziert faktischen Konzerns zu einer Haftung wegen Existenzvernichtung	61
	I. Ausgangspunkt Konzerngefahr	61
	II. Die Entwicklung der Rechtsfigur des qualifiziert faktischen Konzerns	62
	1. Die <i>Autokran</i> -Entscheidung des BGH	62
	2. Die Fortentwicklung der Rechtsfigur in der Rechtsprechung des BGH	62
	3. Die Kritik in der Literatur an dieser Rechtsprechung	63
	4. Die Reaktion des BGH auf diese Kritik	63
	III. Die Ablösung der Rechtsfigur des qualifiziert faktischen Konzerns durch den existenzvernichtenden Eingriff	63
D.	Die dogmatische Konstruktion der Existenzvernichtungshaftung	64
	I. Die Begründung über den Normzweck des Haftungsprivilegs	65

II.	Die Liquidationsvorschriften als dogmatischer Anknüpfungspunkt	65
III.	Die Treuepflichtverletzung	66
IV.	Die Haftung entsprechend §§ 43 GmbHG, 93 AktG („Passauer Schule“)	66
V.	Stellungnahme	67
	1. Zur „Passauer Schule“	67
	2. Zur Legitimation aufgrund eines Verstoßes gegen die Liquidationsvorschriften	70
	3. Zur Legitimation aufgrund einer Treuepflichtverletzung	70
	4. Die teleologische Reduktion von § 13 Abs. 2 GmbHG als der zutreffende Ansatzpunkt	72
	a) Die gesetzgeberische Entscheidung für ein solches Haftungsprivileg	72
	b) Die Notwendigkeit pflichtgemäßen Handelns	73
	c) Das Problem der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabes	74
E.	Tatbestand und Rechtsfolgen der Existenzvernichtungshaftung	75
	I. Die tatbestandlichen Voraussetzungen	75
	1. Die Nachteilszufügung	75
	2. Die Zurechenbarkeit	77
	3. Der Zusammenbruch der Gesellschaft	78
	4. Die Kausalität zwischen Nachteilszufügung und Zusammenbruch	79
	5. Das Verschulden des Gesellschafters	80
	6. Die Subsidiarität der Existenzvernichtungshaftung	81
	II. Die Rechtsfolgen	81
F.	Die Tatbestandsmäßigkeit von durch das Kapitalersatzrecht verbotenen bzw. gebotenen Handlungen anhand konkreter Haftungssituationen	83
	I. Der Abzug durch das Kapitalersatzrecht verstrickter Gesellschafterleistungen	83
	1. Subsumtion unter den Tatbestand der Existenzvernichtungs- haftung	83
	2. Die Auflösung der Konkurrenzproblematik, wenn und soweit das Kapitalersatzrecht eingreift	84
	3. Das Konkurrenzproblem, wenn und soweit das Kapital- ersatzrecht keinen hinreichenden Ausgleich bringt	86
	II. Der Abzug von Gesellschafterdarlehen bzw. von zur Nutzung überlassenen Gegenständen zur Vermeidung einer kapitalersatzrechtlichen Verstrickung	89
	1. Die Tatbestandsmäßigkeit aus Sicht der Existenzvernichtungshaftung	89
	2. Die Existenzvernichtungshaftung als den Mittelabzug verbietende Sorgfaltsnorm	89
	3. Vorrang der Existenzvernichtungshaftung vor dem Kapitalersatzrecht?	90

III. Schlussfolgerungen	91
G. Zwischenergebnis	91
Die neueren Entwicklungen im internationalen Gesellschaftsrecht und deren Auswirkungen auf das deutsche Kapitalersatzrecht	93
A. Die Problemstellung	93
B. Die Qualifikation des Kapitalersatzrechts	94
I. Das Abgrenzungskriterium	94
II. Die Zuordnung zum Gesellschaftsstatut	96
III. Die Zuordnung zum Insolvenzstatut	97
IV. Differenzierende Auffassung	97
V. Stellungnahme	98
1. Das Kapitalersatzrecht als einheitlicher Normkomplex	98
2. Die systematische Einordnung innerhalb der Rechtsordnung als Indiz	99
3. Die Wirkungsweise der kapitalersatzrechtlichen Normen	99
C. Die Bestimmung des Insolvenzstatuts	100
I. Skizze der Entwicklung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts	100
II. Das nach dem deutschen Internationalen Insolvenzrecht anwendbare Recht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	101
III. Der für die Verfahrenseröffnung zuständige Staat	101
D. Folgen für die Anwendbarkeit des deutschen Kapitalersatzrechts in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug	103
E. Die kapitalersatzrechtlich relevante Nutzungsüberlassung	104
F. Abweichende Behandlung der Anfechtung nach § 135 InsO bzw. § 6 AnfG?	105
G. Die Anwendbarkeit des deutschen Kapitalersatzrechts im Rahmen von Partikularinsolvenzverfahren	107
H. Zwischenergebnis	107
Die Auswirkungen europäischer Rechtsentwicklungen auf das Kapitalersatzrecht	109
A. Die aus Sicht des Kapitalersatzrechts relevanten Normen des europäischen Rechts	109
I. Das anwendbare Recht	109
II. Der Mittelpunkt des hauptsächlichsten Interesses im Sinne des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	111
III. Folgen für die Anwendbarkeit des Kapitalersatzrechts	112
B. Die Vereinbarkeit der Anwendung des Kapitalersatzrechts auf ausländische Gesellschaften bei nach deutschem Recht durchzuführenden Insolvenzverfahren mit der Niederlassungsfreiheit	112

I.	Grundlegendes zur Niederlassungsfreiheit	112
1.	Die <i>Daily Mail</i> -Entscheidung	113
2.	Die <i>Centros</i> -Entscheidung	114
3.	Die <i>Überseering</i> -Entscheidung	115
4.	Die <i>Inspire-Art</i> -Entscheidung	116
5.	Folgerungen aus dieser Rechtsprechung	117
6.	Die Bewertung dieses vom EuGH festgelegten Rangverhältnisses	118
II.	Die Niederlassungsfreiheit bei nicht-gesellschaftsrechtlichen Normen	119
III.	Der Eingriff in die Niederlassungsfreiheit durch das Kapitalersatzrecht	120
1.	Die Anforderungen an einen beachtlichen Eingriff unter Berücksichtigung der <i>Keck</i> -Rechtsprechung des EuGH	120
2.	Das Kapitalersatzrecht als Marktzutrittsbeschränkung	122
3.	Der Einfluss des Art. 4 EuInsVO auf dieses Ergebnis	124
IV.	Die Grenzen der Niederlassungsfreiheit	125
1.	Bisherige Äußerungen in der Literatur zur Frage der Anwendbarkeit des Kapitalersatzrechts als Ausnahme zur Niederlassungsfreiheit	125
2.	Anwendung des Kapitalersatzrechts zum Schutz von Allgemeininteressen	126
3.	Die Eignung des Kapitalersatzrechts zum Zwecke des Gläubigerschutzes	126
4.	Die Erforderlichkeit des Kapitalersatzrechts als Gläubigerschutzinstrument	127
a)	Die Erforderlichkeit in Bezug auf vertragliche Gläubiger	127
aa)	Das Informationsmodell in der Rechtsprechung des EuGH	127
bb)	Die Anwendung des Informationsmodells auf das deutsche Kapitalersatzrecht	128
cc)	Das Vorhandensein sonstiger materiellrechtlicher Alternativen	130
dd)	Zwischenergebnis - Die mutmaßliche Behandlung der gestellten Fragen durch den EuGH	130
b)	Die Erforderlichkeit in Bezug auf gesetzliche Gläubiger	131
c)	Schlussfolgerungen für die Erforderlichkeit insgesamt	132
V.	Zwischenergebnis	134
	Ergebnis	135
	Literaturverzeichnis	137