

---

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	5
Bearbeiterverzeichnis .....	27
Abkürzungsverzeichnis .....	29
<b>§ 1 Unternehmensfinanzierung – Finanzbedarf, Finanzierungsoptionen, Ziele und Finanzierungsstrategien im Mittelstand .....</b>	<b>39</b>
<b>A. Analyse des Finanzbedarfes als grundlegende Voraussetzung im Rahmen der Unternehmensfinanzierung .....</b>	<b>39</b>
I. Instrumente zur Analyse des Finanzbedarfes .....	39
II. Determinanten des Finanzbedarfes .....	42
III. Geschäftsmodell, Strategie und Finanzierung .....	43
<b>B. Steuerung des Finanzbedarfes über Optimierung des Finanzmanagements ....</b>	<b>43</b>
I. Reduktion des originären Finanzbedarfes .....	43
II. Reduktion von Liquiditätsreserven .....	44
III. Reduktion der Arbeitsliquidität: Cash-Management-Lösungen und Optimierung der Finanzierungsstruktur .....	46
<b>C. Deckung des Finanzbedarfes – Relevante Instrumente im Mittelstand .....</b>	<b>50</b>
I. Finanzierungsspezifische Charakteristika im Mittelstand .....	50
II. Ausgewählte Finanzierungsalternativen .....	51
III. Kombination unterschiedlicher Instrumente und Finanzpartner im Rahmen der Strukturierung einer Gesamtfinanzierung .....	58
<b>D. Relevante Ziele bzw Parameter im Rahmen der Unternehmensfinanzierung und deren Einfluss auf die Auswahl der Finanzierungsinstrumente und -strukturen .....</b>	<b>61</b>
<b>E. Unternehmensfinanzierung als dynamisches Problem .....</b>	<b>63</b>
<b>§ 2 Unternehmensfinanzierung – Marktumfeld und Regulierung .....</b>	<b>65</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>66</b>
<b>A. Finanzkrise .....</b>	<b>67</b>
I. Entstehung der Finanzkrise in den USA und Übergreifen auf Europa .....	67
II. Die vorläufige Überwindung der Krise und die Auswirkungen auf die Finanzierung mittelständischer Unternehmen .....	71
<b>B. Staatsschuldenkrise .....</b>	<b>71</b>
I. Die Auswirkungen der Bankenkrise auf die Verschuldung der Staaten ....	71
II. Unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Staaten im Euro-Raum – von der Banken- zur Staatenrettung .....	72
III. Die Auswirkungen der Staatenrettung auf die Finanzierung mittelständischer Unternehmen .....	74

<b>C. Regulierung</b> .....	76
I. Bankenregulierung .....	76
II. Regulierung des „Schattenbankensektors“ .....	89
III. Kapitalmarktregulierung .....	92
IV. Auswirkungen der Regulierung auf die Finanzierung mittelständischer Unternehmen .....	103
<b>§ 3 Bilanzielle Ausgangslage auf Einzelabschluss- und Konzernebene</b> .....	106
<b>A. Eigen- vs. Fremdkapital: Die bilanziellen Implikationen</b> .....	107
I. Begriff des Eigenkapitals nach deutschem Handelsrecht .....	107
II. Begriff des Eigenkapitals nach IFRS .....	109
III. Zwischenformen der Unternehmensfinanzierung (Mezzanine) .....	111
<b>B. Finanzierung von Unternehmen in der Bilanz</b> .....	112
<b>C. Gezielte Maßnahmen zur Steuerung der Eigenkapitalquote</b> .....	113
<b>D. Bilanzielle Betrachtung der gängigen alternativen Finanzierungsinstrumente</b> .....	114
I. Leasing im HGB und im IFRS-Abschluss .....	114
II. ABS-Strukturen .....	119
III. CTAs .....	120
<b>E. Strategische Erwägungen</b> .....	121
I. Wahl des Bilanzierungssystems .....	121
II. Wahl der Finanzierungsform .....	122
<b>§ 4 Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen</b> .....	123
<b>A. Finanzmanagement als eine Kardinalpflicht der Unternehmensführung</b> .....	124
I. Pflichten von Geschäftsführungs- und Aufsichtsorganen .....	124
II. Besonderheiten in der wirtschaftlichen Krise des Unternehmens .....	128
III. Konzerndimension .....	130
<b>B. Innenfinanzierung</b> .....	132
I. Ermittlung des ausschüttungsfähigen Vermögens .....	132
II. Bildung und Auflösung von Rücklagen .....	132
<b>C. Außenfinanzierung</b> .....	133
I. Eigenkapitalfinanzierung .....	133
II. Hybride Finanzierungsinstrumente .....	138
III. Fremdfinanzierung .....	138
IV. Cash Pooling .....	138
V. Sicherheitenbestellung im Konzern .....	142

<b>§ 5</b>	<b>Rechtliche Struktur und Dokumentation der wesentlichen Finanzierungsinstrumente</b> .....	144
<b>A.</b>	<b>Ausgangslage: Darlehen und Konsortialdarlehen</b> .....	146
	<b>Einleitung</b> .....	147
	<b>I. Allgemeines</b> .....	150
	<b>II. Zahlungsströme und Zinsmechanismen</b> .....	155
	<b>III. Zusicherungen und Gewährleistungen</b> .....	163
	<b>IV. Finanzkennzahlen</b> .....	165
	<b>V. Informationspflichten</b> .....	168
	<b>VI. Allgemeine Auflagen und Verhaltenspflichten</b> .....	170
	<b>VII. Kreditkündigung und rechtliche Einschränkungen</b> .....	171
	<b>VIII. Kreditsicherheiten</b> .....	177
<b>B.</b>	<b>Weitere Finanzierungen auf Darlehensbasis (Immobilien-, Akquisitions- und Projektfinanzierungen)</b> .....	179
	<b>I. Immobilienfinanzierungen</b> .....	180
	<b>II. Akquisitionsfinanzierungen</b> .....	196
	<b>III. Projektfinanzierungen</b> .....	203
<b>C.</b>	<b>Gesellschafterdarlehen (v.a. strukturierte Gesellschafterdarlehen; Rangrücktritt) und hybride Instrumente</b> .....	207
	<b>I. Gesellschafterdarlehen</b> .....	207
	<b>II. Hybride Instrumente</b> .....	212
<b>D.</b>	<b>Aktienemissionen</b> .....	219
	<b>Einleitung</b> .....	219
	<b>I. Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage</b> .....	223
	<b>II. Herstellung der Börsen- bzw Emissionsreife</b> .....	228
	<b>III. Kapitalerhöhung</b> .....	234
	<b>IV. Prospekt</b> .....	242
	<b>V. Aktienübernahme und Platzierung</b> .....	249
	<b>VI. Marktsegmente, Zulassung und Zulassungsfolgpflichten</b> .....	251
<b>E.</b>	<b>Anleiheemissionen</b> .....	252
	<b>Einleitung</b> .....	253
	<b>I. Transaktionsstruktur und Marktsegment</b> .....	254
	<b>II. Vorbereitung des Unternehmens auf die Anleiheemission</b> .....	256
	<b>III. Rechtliche Ausgestaltung der Anleihe (Anleihebedingungen)</b> .....	259
	<b>IV. Rechtsbeziehungen zwischen Emittent und Bank (Übernahmevertrag)</b> .....	262
	<b>V. Kapitalmarktpublizität, Zulassung und Folgpflichten</b> .....	263
	<b>VI. Schuldscheindarlehen</b> .....	270

<b>F. Factoring und ABS von Handelsforderungen</b> .....	274
I. Factoring .....	274
II. Asset Backed Securities .....	281
III. Abschließender Vergleich von Factoring und ABS .....	285
<b>G. Derivate</b> .....	286
Einleitung .....	286
I. Merkmale und Einsatz von Derivaten .....	287
II. Pflichten der arrangierenden Bank .....	301
III. Clearing- und Meldepflichten .....	306
<b>§ 6 Rechtliches Risikomanagement und Compliance im Mittelstand</b> .....	309
Einleitung .....	312
<b>A. Compliance als rechtliches Risikomanagement</b> .....	314
I. Geändertes Umfeld für Unternehmen und Anstieg rechtlicher Risiken .....	314
II. Wachsende Bedeutung von Compliance und rechtlichem Risikomanagement .....	318
III. Funktionen von Compliance und Compliance-Management .....	322
<b>B. Compliance-Management im Mittelstand</b> .....	323
I. Charakteristika mittelständischer Unternehmen .....	323
II. Compliance-Risiken im Mittelstand .....	324
III. Compliance-Risiken bei der Unternehmensfinanzierung .....	324
IV. Recht der Unternehmensfinanzierung als Erkenntnis- und Erfahrungsquelle .....	326
<b>C. Compliance-Management bei der GmbH – Rechtsgrundlagen und Gestaltungshinweise</b> .....	327
I. Legalitätspflicht als Rechtsgrundlage .....	328
II. Gestaltungshinweise für ein Compliance-Management .....	329
<b>D. Zusammenfassung</b> .....	338
<b>§ 7 Steuerliche Erwägungen zur Unternehmensfinanzierung</b> .....	340
<b>A. Steuerrechtliche Grundlagen</b> .....	342
<b>B. Eigenkapital und Fremdkapital im Steuerrecht</b> .....	342
I. Fremdkapital und Werthaltigkeit .....	346
II. Finanzplandarlehen .....	349
III. Hybride Finanzierungen / Korrespondenzprinzip .....	350
IV. Zinslose Darlehen .....	352
V. Stille Beteiligungen .....	354
VI. Zinsschranke .....	357
VII. Gewerbesteuerliche Hinzurechnung .....	361

VIII. Anwendung der Abgeltungsteuer und Darlehensgewährung durch Hausbanken / Gesellschafter .....	367
IX. Sicherungseigentum und Eigentumsvorbehalt .....	368
X. Factoring und ABS-Transaktionen .....	369
XI. Steuerliche Behandlung des Leasing als Finanzierungsform .....	370
C. Sonderregelungen für Personengesellschaften .....	373
I. Überentnahmen (§ 4 Abs. 4 a EStG) .....	373
II. Thesaurierungsbegünstigung .....	377
III. Eigenkapital für Zwecke der Verlustverrechnung (§ 15 a EStG) .....	379
D. Sonderregeln für Kapitalgesellschaften .....	381
I. Besonderheiten bei der Zinsschranke .....	381
II. Fremdvergleich bei Gesellschafterfremdfinanzierung .....	382
§ 8 Prozessführung bei Rechtsstreitigkeiten im Bereich der Mittelstandsfinanzierung .....	384
A. Einleitung .....	387
B. Prozessuale Besonderheiten der Haftung im Zusammenhang mit Wertpapierremissionen – das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) .....	388
I. Inanspruchnahme des Emittenten im Wege der Prospekthaftung .....	389
II. Kollektive Anspruchsgeltendmachung – Das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz .....	392
C. Anfechtung von Beschlüssen iRv Collective Action Clauses bei Schuldverschreibungen .....	402
I. Zulässigkeit der Anfechtung des Mehrheitsbeschlusses .....	404
II. Wirkung der Klageerhebung .....	406
III. Begründetheit .....	407
IV. Wirkung der Entscheidung .....	407
V. Anwendbarkeit auf „Altsachverhalte“? .....	407
D. Inanspruchnahme von Finanzdienstleistern im Zusammenhang mit Kapitalanlagen .....	408
I. Anlagerechtliche Fallgestaltungen und Haftungsgrundlagen .....	409
II. Die Pflichten des Finanzdienstleister .....	411
E. Staatliches Gericht oder Schiedsverfahren? .....	429
I. Einleitung .....	429
II. Schiedsverfahren im deutschem Recht .....	429

## Inhaltsübersicht

---

<b>§ 9 Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>440</b>
<b>A. Finanzplanung .....</b>	<b>440</b>
<b>B. Makroökonomische Rahmenbedingungen .....</b>	<b>441</b>
<b>C. Unternehmensinterne Rahmenbedingungen .....</b>	<b>443</b>
<b>D. Darlehensfinanzierung .....</b>	<b>443</b>
<b>E. Kapitalmarktbezogene Finanzierungen .....</b>	<b>445</b>
<b>F. Risikomanagement und Compliance .....</b>	<b>448</b>
<b>G. Haftung und Prozessführung .....</b>	<b>449</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>451</b>

---

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Bearbeiterverzeichnis .....	27
Abkürzungsverzeichnis .....	29
<b>§ 1 Unternehmensfinanzierung – Finanzbedarf, Finanzierungsoptionen, Ziele und Finanzierungsstrategien im Mittelstand .....</b>	<b>39</b>
<b>A. Analyse des Finanzbedarfes als grundlegende Voraussetzung im Rahmen der Unternehmensfinanzierung .....</b>	<b>39</b>
I. Instrumente zur Analyse des Finanzbedarfes .....	39
II. Determinanten des Finanzbedarfes .....	42
III. Geschäftsmodell, Strategie und Finanzierung .....	43
<b>B. Steuerung des Finanzbedarfes über Optimierung des Finanzmanagements ....</b>	<b>43</b>
I. Reduktion des originären Finanzbedarfes .....	43
II. Reduktion von Liquiditätsreserven .....	44
III. Reduktion der Arbeitsliquidität: Cash-Management-Lösungen und Optimierung der Finanzierungsstruktur .....	46
<b>C. Deckung des Finanzbedarfes – Relevante Instrumente im Mittelstand .....</b>	<b>50</b>
I. Finanzierungsspezifische Charakteristika im Mittelstand .....	50
II. Ausgewählte Finanzierungsalternativen .....	51
1. Instrumente zur Deckung nachhaltiger Barfinanzierungsbedarfe („Bodensatzfinanzierung“) .....	52
2. Instrumente zur Deckung schwankender / temporärer Barfinanzierungsbedarfe .....	54
3. Instrumente zur Deckung von Sicherungsbedarfen („Kreditleihe“) .....	57
III. Kombination unterschiedlicher Instrumente und Finanzpartner im Rahmen der Strukturierung einer Gesamtfinanzierung .....	58
<b>D. Relevante Ziele bzw Parameter im Rahmen der Unternehmensfinanzierung und deren Einfluss auf die Auswahl der Finanzierungsinstrumente und -strukturen .....</b>	<b>61</b>
<b>E. Unternehmensfinanzierung als dynamisches Problem .....</b>	<b>63</b>
<b>§ 2 Unternehmensfinanzierung – Marktumfeld und Regulierung .....</b>	<b>65</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>66</b>
<b>A. Finanzkrise .....</b>	<b>67</b>
I. Entstehung der Finanzkrise in den USA und Übergreifen auf Europa .....	67
II. Die vorläufige Überwindung der Krise und die Auswirkungen auf die Finanzierung mittelständischer Unternehmen .....	71
<b>B. Staatsschuldenkrise .....</b>	<b>71</b>
I. Die Auswirkungen der Bankenkrise auf die Verschuldung der Staaten .....	71

II. Unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Staaten im Euro-Raum – von der Banken- zur Staatenrettung .....	72
III. Die Auswirkungen der Staatenrettung auf die Finanzierung mittelständischer Unternehmen .....	74
C. Regulierung .....	76
I. Bankenregulierung .....	76
1. Der Rechtsrahmen .....	76
a) Europarechtlicher Rahmen .....	76
aa) Eigenmittel .....	76
bb) Abwicklung systemisch relevanter Banken .....	79
b) Nationalstaatlicher Rahmen .....	80
2. Der „Liikanen“-Bericht/Weitere Regulierungsvorschläge .....	83
3. Staatliche- und Zentralbankmaßnahmen zur Stützung von Banken und Staaten (Regulierung der Rettung) .....	85
a) Staatliche Maßnahmen .....	85
b) Maßnahmen der Zentralbanken .....	88
II. Regulierung des „Schattenbankensektors“ .....	89
1. „Hedge Fonds“ und andere opportunistische Investoren .....	89
2. Eigenmittelanforderungen, Risiko- und Liquiditätsmanagement .....	90
III. Kapitalmarktregulierung .....	92
1. Europarechtliche Regulierung .....	92
a) Allgemeines .....	92
b) Kapitalmarktaufsicht .....	93
c) Einzelne Richtlinien und Verordnungen .....	94
2. Nationalstaatliche Regulierung .....	98
a) Kapitalmarktaufsicht .....	98
b) Materielles Recht .....	98
aa) WpHG .....	99
bb) BörsG .....	100
cc) KAGB .....	101
dd) WpPG .....	101
ee) WpÜG .....	102
ff) Sonstige Gesetze .....	102
IV. Auswirkungen der Regulierung auf die Finanzierung mittelständischer Unternehmen .....	103
1. Bank- und Schattenbankenfinanzierung (vor allem Darlehen) .....	103
2. Kapitalmarkt- und kapitalmarktnahe Finanzierung (Eigen- und Fremdkapitalfinanzierung) .....	104
§ 3    Bilanzielle Ausgangslage auf Einzelabschluss- und Konzernebene .....	106
A. Eigen- vs. Fremdkapital: Die bilanziellen Implikationen .....	107
I. Begriff des Eigenkapitals nach deutschem Handelsrecht .....	107
II. Begriff des Eigenkapitals nach IFRS .....	109
III. Zwischenformen der Unternehmensfinanzierung (Mezzanine) .....	111



B. Finanzierung von Unternehmen in der Bilanz .....	112
C. Gezielte Maßnahmen zur Steuerung der Eigenkapitalquote .....	113
D. Bilanzielle Betrachtung der gängigen alternativen Finanzierungsinstrumente .....	114
I. Leasing im HGB und im IFRS-Abschluss .....	114
1. Behandlung von Leasing nach HGB .....	115
2. Behandlung von Leasing nach derzeitigem Stand der IFRS (IAS 17) ...	116
3. Geplante Änderungen der Leasingbilanzierung nach IFRS und US-GAAP .....	117
II. ABS-Strukturen .....	119
III. CTAs .....	120
E. Strategische Erwägungen .....	121
I. Wahl des Bilanzierungssystems .....	121
II. Wahl der Finanzierungsform .....	122
§ 4 Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen .....	123
A. Finanzmanagement als eine Kardinalpflicht der Unternehmensführung .....	124
I. Pflichten von Geschäftsführungs- und Aufsichtsorganen .....	124
1. Geschäftsführung / Vorstand .....	124
a) Finanzanalyse .....	124
b) Finanzplanung .....	124
c) Finanzkontrolle .....	124
d) Kapitalschutz .....	125
aa) Kapitalaufbringung .....	125
bb) Kapitalerhaltung .....	126
2. Aufsichtsrat .....	127
3. Besonderheiten bei Personengesellschaften .....	128
II. Besonderheiten in der wirtschaftlichen Krise des Unternehmens .....	128
1. Insolvenzantragspflicht, § 15 a InsO .....	128
2. Zahlungen nach Insolvenzreife .....	129
3. Insolvenzverursachungshaftung .....	129
4. Besonderheiten bei Personengesellschaften .....	130
III. Konzerndimension .....	130
1. Kapitalschutz und Leitungspflichten im Konzern .....	130
2. Existenzvernichtungshaftung .....	131
B. Innenfinanzierung .....	132
I. Ermittlung des ausschüttungsfähigen Vermögens .....	132
II. Bildung und Auflösung von Rücklagen .....	132
C. Außenfinanzierung .....	133
I. Eigenkapitalfinanzierung .....	133
1. Rechtliche Rahmenbedingungen bei Kapitalgesellschaften .....	134

a) Kapitalerhöhung .....	134
aa) Bar-/Sachkapitalerhöhung .....	134
bb) Verfahren .....	134
cc) Typische „Fehlerquellen“ in der Praxis .....	135
(1) Verdeckte Sacheinlage .....	135
(2) Hin- und Herzahlen .....	136
(3) Fehlende „freie Verfügung“ der Geschäftsführung .....	136
b) Kapitalrücklagen, § 272 Abs. 2 HGB .....	137
aa) Arten von Kapitalrücklagen .....	137
bb) Insbesondere: Sonstige Kapitalrücklage gem. § 272 Abs. 2 Nr. 4 .....	137
2. Besonderheiten bei Personengesellschaften .....	138
II. Hybride Finanzierungsinstrumente .....	138
III. Fremdfinanzierung .....	138
IV. Cash Pooling .....	138
1. Funktionsweise .....	139
2. Pflichten der Geschäftsführung .....	140
3. Kapitalmaßnahmen im Cash Pool .....	141
4. Cash Pool in der Insolvenz .....	141
V. Sicherheitenbestellung im Konzern .....	142
<b>§ 5 Rechtliche Struktur und Dokumentation der wesentlichen Finanzierungs- instrumente .....</b>	<b>144</b>
<b>A. Ausgangslage: Darlehen und Konsortialdarlehen .....</b>	<b>146</b>
Einleitung .....	147
I. Allgemeines .....	150
1. Der Darlehensvertrag .....	150
a) Rechtsnatur .....	150
b) Terminologische Einordnung .....	150
c) Abgrenzung zum Verbraucherkreditvertrag .....	151
2. Der Konsortialkreditvertrag .....	151
a) Rechtsnatur und wirtschaftlicher Hintergrund .....	151
b) Rechtsverhältnisse im Einzelnen .....	152
3. Die Dokumentation von (Konsortial-)Kreditverträgen .....	153
II. Zahlungsströme und Zinsmechanismen .....	155
1. Allgemeines .....	155
2. Die Auszahlung des Darlehens .....	155
a) Regelung der Auszahlungsmodalitäten .....	155
b) Verwendungszweck .....	156
c) Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen .....	156
d) Bereitstellungsprovision und Bearbeitungsgebühr .....	157
3. Zinsen .....	158
a) Allgemeines .....	158
b) Besonderheiten bei variablem Zinssatz .....	159
4. Kostenerhöhungsklauseln .....	161

5. Tilgung .....	161
a) Allgemeines .....	161
b) Vorzeitige Rückzahlung .....	162
III. Zusicherungen und Gewährleistungen .....	163
1. Allgemeines .....	163
2. Im Einzelnen .....	164
IV. Finanzkennzahlen .....	165
1. Allgemeines .....	165
2. Im Einzelnen .....	167
V. Informationspflichten .....	168
1. Allgemeines .....	168
2. Im Einzelnen .....	169
VI. Allgemeine Auflagen und Verhaltenspflichten .....	170
1. Allgemeines .....	170
2. Im Einzelnen .....	170
VII. Kreditkündigung und rechtliche Einschränkungen .....	171
1. Kündigung durch den Kreditgeber .....	171
a) Vertragliche Kündigungsrechte .....	171
b) Gesetzliche Kündigungsrechte .....	173
aa) Außerordentliche Kündigungsrechte .....	173
bb) Ordentliche Kündigungsrechte .....	174
2. Kündigung durch den Kreditnehmer .....	175
a) Außerordentliche Kündigungsrechte .....	175
b) Ordentliche Kündigungsrechte .....	175
3. Vorfälligkeitsentschädigung .....	176
VIII. Kreditsicherheiten .....	177
<b>B. Weitere Finanzierungen auf Darlehensbasis (Immobilien-, Akquisitions- und Projektfinanzierungen) .....</b>	<b>179</b>
I. Immobilienfinanzierungen .....	180
1. Hypothekendarlehen / Grundpfandrechtlich besichertes Darlehen .....	180
a) Einführung .....	180
b) Grundpfandrechte als Kreditsicherheit .....	180
aa) Die Hypothek als Kreditsicherheit .....	181
(1) Akzessorietät .....	181
(2) Arten der Hypothek .....	181
(3) Übertragung der Hypothek .....	182
bb) Die Grundsuld als Kreditsicherheit .....	182
(1) Entstehung der Grundsuld durch Grundsuldbestel- lung .....	182
(2) Fehlende Akzessorietät / Verkehrsfähigkeit der Grund- schuld .....	183
(3) Sicherungsvereinbarung .....	184
(4) Erwerb der Grundsuld durch Abtretung .....	185
(5) Verwertung der Grundsuld .....	186

(6) Rückgewähr der Grundschuld nach Beendigung des Sicherungszwecks .....	187
2. Hypothekendarlehen und Verbriefung .....	187
a) „Hypothekendarlehen“ als Realkredit .....	187
b) Verbriefung von Hypothekendarlehen – Das Pfandbriefgeschäft ...	188
c) Deckungsfähigkeit von Hypothekenkrediten nach dem PfandBG ..	189
3. Verbriefung von Hypothekendarlehen – CMBS-Style .....	190
a) Bedeutung von ABS/CMBS-Transaktionen .....	190
b) Struktur von ABS/CMBS-Transaktionen .....	191
c) Aufsichtsrechtliche Fragen .....	191
d) Vertragliche Anforderungen an die Verbriefung .....	192
4. Weitere typische Regelungen im Immobilienkreditvertrag .....	193
a) Auszahlungsvoraussetzungen („Conditions Precedent“) .....	193
b) Zusicherungen des Darlehensnehmers („Representations“) .....	193
c) Weitere Pflichten des Darlehensnehmers hinsichtlich der Immobili- lie („Covenants“) .....	194
d) Vorzeitige Rückzahlung .....	195
II. Akquisitionsfinanzierungen .....	196
1. Einführung .....	196
2. Struktur einer Akquisitionsfinanzierung .....	196
3. Maßnahmen im Vorfeld der Akquisitionsfinanzierung .....	196
4. Vertragliche Dokumentation .....	197
a) Besonderheiten des Senior-Kreditvertrages bei Akquisitionsfinan- zierungen .....	197
aa) Verwendungszweck .....	198
bb) Auszahlungsvoraussetzungen .....	198
cc) Certain Funds .....	199
dd) Zusicherungen .....	200
ee) Weitere Verpflichtungen des Darlehensnehmers .....	200
b) Gläubigervereinbarung („Intercreditor-Vereinbarung“) .....	201
c) Sicherheitenverträge .....	202
III. Projektfinanzierungen .....	203
1. Einführung .....	203
2. Die Projektgesellschaft und weitere Akteure .....	203
3. Weitere Akteure und Vertragsverhältnisse .....	204
4. Maßnahmen im Vorfeld der Projektfinanzierung .....	204
5. Besonderheiten in der Finanzierungsdokumentation bei Projektfinan- zierungen .....	204
a) Darlehensarten .....	204
b) Darlehenszweck .....	205
c) Auszahlungsvoraussetzungen .....	205
d) Covenants .....	205
e) Zusicherungen .....	206
f) Sicherheiten .....	206

C. Gesellschafterdarlehen (v.a. strukturierte Gesellschafterdarlehen; Rangrücktritt) und hybride Instrumente .....	207
I. Gesellschafterdarlehen .....	207
1. Einführung .....	207
2. Forderungen aus Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz der Gesellschaft .....	207
a) Eigenkapitalersetzende Darlehen .....	208
b) Rechtslage nach MoMiG .....	208
aa) Nachrangigkeit von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen ..	208
bb) Sanierungsprivileg .....	209
cc) Insolvenzanfechtung im Zusammenhang mit Gesellschafterdarlehen .....	209
3. Maßnahmen zur Vermeidung von Insolvenzgründen .....	210
a) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als Insolvenzgründe .....	210
aa) Zahlungsunfähigkeit .....	210
bb) Überschuldung .....	210
b) Stundungsabrede und Rangrücktrittserklärung zur Vermeidung eines Insolvenzgrundes .....	211
II. Hybride Instrumente .....	212
1. Mezzanine-Kredite .....	213
a) Einführung .....	213
b) Darlehensvertrag .....	213
2. Genussrechte .....	214
a) Einführung .....	214
b) Vertragliche Dokumentation .....	215
3. Stille Beteiligungen .....	216
a) Einführung .....	216
b) Typische und atypische stille Beteiligungen .....	217
c) Vertragliche Dokumentation .....	218
D. Aktienemissionen .....	219
Einleitung .....	219
I. Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage .....	223
1. GmbH mit überschaubarem, personalistisch geprägten Gesellschafterkreis .....	224
2. GmbH mit Finanzinvestor .....	226
II. Herstellung der Börsen- bzw Emissionsreife .....	228
1. Satzungsmäßige Kapitalstruktur .....	228
2. „Corporate Governance“, Compliance und Risikomanagement .....	230
3. Mitarbeiterbeteiligung/„Stock Options“ .....	231
III. Kapitalerhöhung .....	234
1. Barkapitalerhöhung .....	234
a) Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses .....	234
b) Zeichnung der neuen Aktien .....	236
c) Bezugsrecht (und dessen Ausschluss) .....	237

2. Genehmigtes Kapital .....	239
a) Funktionsweise .....	239
b) Kapitalerhöhungsbeschluss und Ausnutzungsbeschluss .....	239
c) Anforderungen an den Ausschluss des Bezugsrechts .....	241
IV. Prospekt .....	242
1. Prospektgliederung und -Inhalt .....	242
2. Schwerpunkte der Darstellung im Prospekt .....	243
a) Risikofaktoren .....	243
b) Geschäftstätigkeit .....	245
c) Geschäfte mit verbundenen Personen .....	245
d) Finanzinformationen .....	246
e) Anhang III (Mindestangaben für die Wertpapierbeschreibung von Aktien) .....	247
3. Prospekthaftung .....	247
V. Aktienübernahme und Platzierung .....	249
VI. Marktsegmente, Zulassung und Zulassungsfolgepflichten .....	251
1. Marktsegmente .....	251
2. Zulassung und Zulassungsfolgepflichten .....	251
E. Anleiheemissionen .....	252
Einleitung .....	253
I. Transaktionsstruktur und Marktsegment .....	254
II. Vorbereitung des Unternehmens auf die Anleiheemission .....	256
1. Betriebswirtschaftliche Anforderungen .....	257
2. Rechtliche Anforderungen .....	258
III. Rechtliche Ausgestaltung der Anleihe (Anleihebedingungen) .....	259
IV. Rechtsbeziehungen zwischen Emittent und Bank (Übernahmevertrag) .....	262
V. Kapitalmarktpublizität, Zulassung und Folgepflichten .....	263
1. Prospekt .....	263
a) Prospektgliederung und -inhalt .....	264
b) Schwerpunkte der Darstellung im Prospekt .....	265
aa) Risikofaktoren .....	265
bb) Geschäftstätigkeit .....	266
cc) Finanzinformationen .....	267
dd) Anhang V (Mindestangaben für die Wertpapierbeschreibung) .....	267
2. Prospekthaftung .....	268
3. Zulassung und Zulassungsfolgepflichten .....	269
VI. Schuldscheindarlehen .....	270
F. Factoring und ABS von Handelsforderungen .....	274
I. Factoring .....	274
1. Allgemeines .....	274
2. Erscheinungsformen des Factorings .....	276
a) Echtes und unechtes Factoring .....	276

b) Weitere Spielformen des Factorings .....	277
3. Rechtliche Konstruktion .....	277
4. Kollision mit vertraglichen Abtretungsverboten und verlängerten Eigentumsvorbehalten zugunsten der Debitoren .....	279
<b>II. Asset Backed Securities .....</b>	<b>281</b>
1. Allgemeines .....	281
2. Rechtliche Konstruktion .....	282
a) Forderungskaufvertrag .....	282
b) ABS-taugliche Forderungen .....	283
c) Verbriefung .....	285
<b>III. Abschließender Vergleich von Factoring und ABS .....</b>	<b>285</b>
<b>G. Derivate .....</b>	<b>286</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>286</b>
<b>I. Merkmale und Einsatz von Derivaten .....</b>	<b>287</b>
1. Börsengehandelte- und OTC-Derivate .....	287
2. Einzelne Derivatetypen .....	288
a) Marktüberblick .....	288
b) Finanzderivate .....	288
aa) „Einfache“ Finanzderivate .....	288
bb) Strukturierte Finanzderivate .....	290
c) Waren- und sonstige Derivate .....	290
3. Rechtsnatur und Dokumentation .....	290
a) Rechtsnatur .....	290
b) Dokumentation .....	291
aa) DRV .....	291
bb) ISDA MA .....	294
4. Risiken und Risikomanagement .....	297
a) Risiken .....	297
b) Risikomanagement .....	298
aa) Gesellschaftsrechtliche Anforderungen .....	298
bb) Delegation? .....	300
<b>II. Pflichten der arrangierenden Bank .....</b>	<b>301</b>
1. Pflichten im Anbahnungsstadium .....	301
2. Pflichten während der Laufzeit .....	305
<b>III. Clearing- und Meldepflichten .....</b>	<b>306</b>
<b>§ 6 Rechtliches Risikomanagement und Compliance im Mittelstand .....</b>	<b>309</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>312</b>
<b>A. Compliance als rechtliches Risikomanagement .....</b>	<b>314</b>
<b>I. Geändertes Umfeld für Unternehmen und Anstieg rechtlicher Risiken .....</b>	<b>314</b>
1. Ausweitung von Organisationspflichten und Organhaftung .....	314
2. Haftungsrisiken durch inländische und ausländische Normen .....	315
a) Geltungsanspruch ausländischer Vorschriften .....	316

b) Gesetzgebungsvorschlag für ein Unternehmensstrafrecht in Deutschland .....	316
c) Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen .....	317
II. Wachsende Bedeutung von Compliance und rechtlichem Risikomanagement .....	318
1. Compliance und Compliance-Management – Begriffsentwicklung .....	318
2. Besonderheiten von Compliance-Risiken .....	319
3. Risikomanagement und Compliance-Management – Abgrenzung und Zusammenhänge .....	319
a) § 91 Abs. 2 AktG und analoge Anwendung bei der GmbH .....	319
b) Umfang von Maßnahmen des Risikomanagements nach § 91 Abs. 2 AktG .....	320
4. Zusammenhang zwischen Risikomanagement und Compliance-Management .....	321
III. Funktionen von Compliance und Compliance-Management .....	322
B. Compliance-Management im Mittelstand .....	323
I. Charakteristika mittelständischer Unternehmen .....	323
II. Compliance-Risiken im Mittelstand .....	324
III. Compliance-Risiken bei der Unternehmensfinanzierung .....	324
IV. Recht der Unternehmensfinanzierung als Erkenntnis- und Erfahrungsquelle .....	326
C. Compliance-Management bei der GmbH – Rechtsgrundlagen und Gestaltungshinweise .....	327
I. Legalitätspflicht als Rechtsgrundlage .....	328
II. Gestaltungshinweise für ein Compliance-Management .....	329
1. Handlungsermessen nach der Business Judgement Rule .....	329
2. IDW PS 980 als Orientierungshilfe .....	329
a) Keine verpflichtenden Vorgaben durch den IDW PS 980 .....	330
b) Grundelemente eines CMS nach IDW PS 980 – Eine kritische Würdigung .....	330
3. Kernelemente eines Compliance-Managements für die GmbH .....	331
a) Compliance-Strategie – Primäre Verantwortung der Geschäftsführung .....	332
b) Entwicklung und Förderung einer Compliance-Kultur .....	332
c) Festlegung von Verantwortungsbereichen und Delegation von Compliance-Maßnahmen .....	333
aa) Gesamtverantwortung der Geschäftsführung – Horizontale Delegation .....	333
bb) Vertikale Delegation an Mitarbeiter und Externe – Umfang und Grenzen .....	334
d) Systematische Erfassung und Analyse relevanter Compliance-Risiken .....	335
e) Informations- und Wissensmanagement, Dokumentationsaspekte .....	335



f) Kommunikationsmaßnahmen und Schulungsangebote .....	336
g) Kontrolle und Ahndung von Verstößen .....	337
h) Anpassung und Aktualisierung der Compliance-Maßnahmen .....	337
D. Zusammenfassung .....	338
§ 7 Steuerliche Erwägungen zur Unternehmensfinanzierung .....	340
A. Steuerrechtliche Grundlagen .....	342
B. Eigenkapital und Fremdkapital im Steuerrecht .....	342
I. Fremdkapital und Werthaltigkeit .....	346
1. Regelung für Kapitalgesellschaften .....	346
2. Regelung für Personengesellschaften .....	347
3. Auswirkungen der unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe auf Forde- rungsverzichte und andere Maßnahmen zur wirtschaftlichen Stär- kung der Gesellschaft .....	348
II. Finanzplandarlehen .....	349
III. Hybride Finanzierungen / Korrespondenzprinzip .....	350
IV. Zinslose Darlehen .....	352
V. Stille Beteiligungen .....	354
1. Einleitung .....	354
2. Abgrenzung zwischen typisch und atypisch stiller Beteiligung .....	354
3. Abgrenzung zwischen typisch stiller Beteiligung und partiarischem Darlehen .....	355
4. Folgen der typisch stillen Beteiligung .....	355
5. Folgen der atypisch stillen Beteiligung .....	356
6. Partiarische Darlehen .....	356
VI. Zinsschranke .....	357
1. Allgemeine Regel .....	357
2. Ausnahmen .....	359
3. Gestaltungsüberlegungen .....	360
VII. Gewerbesteuerliche Hinzurechnung .....	361
1. Die Regelung im Einzelnen .....	361
2. Fiktion von Zinsaufwand bei Factoring / Skonto .....	363
3. Absetzung bei der Ermittlung des Gewerbeertrags .....	364
4. Verrechnung von Aufwand und Ertrag bei Swaps und anderen ver- bundenen Geschäften .....	365
5. Sondervorschriften für Kreditinstitute, ABS-Finanzierer etc .....	365
6. Weitere Hinzurechnungstatbestände für Finanzierungen .....	366
VIII. Anwendung der Abgeltungsteuer und Darlehensgewährung durch Haus- banken / Gesellschafter .....	367
IX. Sicherungseigentum und Eigentumsvorbehalt .....	368
X. Factoring und ABS-Transaktionen .....	369

XI. Steuerliche Behandlung des Leasing als Finanzierungsform .....	370
1. Einleitung .....	370
2. Zurechnung des Leasinggegenstandes .....	370
3. Folgen der Zurechnung zum Leasinggeber oder Leasingnehmer .....	372
4. Forfaitierung .....	372
C. Sonderregelungen für Personengesellschaften .....	373
I. Überentnahmen (§ 4 Abs. 4 a EStG) .....	373
1. Funktion und Zielsetzung .....	373
2. Gegenstand der Überentnahmeregelung .....	373
3. Investitionskredite .....	375
4. Gestaltungsüberlegungen .....	376
5. Entsprechende Anwendung bei Einnahme-Überschuss-Rechnern .....	376
II. Thesaurierungsbegünstigung .....	377
III. Eigenkapital für Zwecke der Verlustverrechnung (§ 15 a EStG) .....	379
D. Sonderregeln für Kapitalgesellschaften .....	381
I. Besonderheiten bei der Zinsschranke .....	381
II. Fremdvergleich bei Gesellschafterfremdfinanzierung .....	382
<b>§ 8 Prozessführung bei Rechtsstreitigkeiten im Bereich der Mittelstandsfinanzierung .....</b>	<b>384</b>
A. Einleitung .....	387
B. Prozessuale Besonderheiten der Haftung im Zusammenhang mit Wertpapierremissionen – das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) .....	388
I. Inanspruchnahme des Emittenten im Wege der Prospekthaftung .....	389
II. Kollektive Anspruchsgeltendmachung – Das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz .....	392
1. Einleitung .....	392
2. Anwendungsbereich des KapMuG .....	394
3. Einleitung des Musterverfahrens .....	396
4. Durchführung des Musterverfahrens .....	398
5. Abschluss des Musterverfahrens .....	400
6. Fortsetzung der Ausgangsverfahren und Kostenentscheidung .....	401
7. Schematische Darstellung des Verfahrenslaufs .....	402
C. Anfechtung von Beschlüssen iRv Collective Action Clauses bei Schuldverschreibungen .....	402
I. Zulässigkeit der Anfechtung des Mehrheitsbeschlusses .....	404
II. Wirkung der Klageerhebung .....	406
III. Begründetheit .....	407
IV. Wirkung der Entscheidung .....	407
V. Anwendbarkeit auf „Altsachverhalte“? .....	407

<b>D. Inanspruchnahme von Finanzdienstleistern im Zusammenhang mit Kapitalanlagen</b> .....	408
<b>I. Anlagerechtliche Fallgestaltungen und Haftungsgrundlagen</b> .....	409
1. Formen der Dienstleistungen bei Kapitalanlagen .....	409
2. Rechtliche Haftungsgrundlagen .....	410
<b>II. Die Pflichten des Finanzdienstleister</b> .....	411
1. Das Bond-Urteil des BGH .....	411
2. Die Kundenklassifikation und die Wohlverhaltensregeln der §§ 31 ff. WpHG .....	412
a) Die Kundenklassifikation des § 31 a WpHG .....	413
b) Die Wohlverhaltensregeln der §§ 31, 31 b ff WpHG .....	416
aa) Allgemeine Verhaltenspflichten .....	416
(1) Kompetenz- und Interessenwahrungspflicht (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) .....	416
(2) Pflicht zur Vermeidung und Offenlegung von Interessenkonflikten (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG) .....	417
(3) Allgemeine Anforderungen an Kundeninformationen und Basisaufklärung (§ 31 Abs. 2 und 3 WpHG) .....	420
bb) Pflichten bei Anlageberatung oder Finanzportfolioverwaltung (§ 31 Abs. 4, 4 a WpHG) .....	421
(1) Die Explorationspflicht .....	421
(2) Die Geeignetheitsprüfung .....	423
cc) Beratungsfreies Geschäft und reines Ausführungsgeschäft (§ 31 Abs. 5 bzw Abs. 7 WpHG) .....	425
3. Verjährung .....	426
4. Prozessuale und strategische Gesichtspunkte .....	427
<b>E. Staatliches Gericht oder Schiedsverfahren?</b> .....	429
<b>I. Einleitung</b> .....	429
<b>II. Schiedsverfahren im deutschem Recht</b> .....	429
1. Institutionelle und ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit .....	430
2. Die Schiedsvereinbarung .....	430
3. Reichweite der Schiedsvereinbarung .....	431
4. Zusammensetzung des Schiedsgerichts .....	434
5. Das schiedsgerichtliche Verfahren – Anwendbare Regeln .....	435
a) Das vom Schiedsgericht anzuwendende Sachrecht .....	435
b) Die vom Schiedsgericht anzuwendenden Verfahrensregeln .....	436
6. Abschluss des Schiedsverfahrens – Schiedsspruch und Vollstreckung .....	437

## **Inhaltsverzeichnis**

---

<b>§ 9 Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>440</b>
<b>A. Finanzplanung .....</b>	<b>440</b>
<b>B. Makroökonomische Rahmenbedingungen .....</b>	<b>441</b>
<b>C. Unternehmensinterne Rahmenbedingungen .....</b>	<b>443</b>
<b>D. Darlehensfinanzierung .....</b>	<b>443</b>
<b>E. Kapitalmarktbezogene Finanzierungen .....</b>	<b>445</b>
<b>F. Risikomanagement und Compliance .....</b>	<b>448</b>
<b>G. Haftung und Prozessführung .....</b>	<b>449</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>451</b>