

Gliederung:

1. Kapitel - Einführung	1
1. Teil - Begriffsbestimmung	1
2. Teil - Praktische Relevanz und Vorüberlegung.....	2
3. Teil - Gang der Darstellung.....	6
 2. Kapitel - Ausschlußgründe für eine Übertragung der Kapitalschutzvorschriften.....	7
1. Teil - Rechtsnatur des Genußrechts.....	7
2. Teil - Genußrechte als atypisch stille Gesellschaft.....	10
3. Teil - Qualifizierung der Genußrechte als Gewinnabführungs-/ Teilgewinnabführungsvertrag.....	14
A. Genußrechte als Gewinnabführungsvertrag.....	14
B. Genußrechte als Teilgewinnabführungsvertrag	17
 3. Kapitel - Existenz von Eigenkapitalgenußrechten.....	20
1. Teil - Eigenkapitalbegriff	20
A. Funktionen des Eigenkapitals.....	22
I. Funktionen aus Sicht der Gläubiger.....	22
II. Funktionen aus Sicht der Unternehmensinhaber	22
III. Unverzichtbare Eigenkapitalfunktionen	24
B. Anforderungen an das Eigenkapital	25
I. Nachrangigkeit.....	25
II. Verlustteilnahme/Gewinnabhängige Vergütung.....	26
III. Dauerhaftigkeit	30
IV. Verfügbarkeit	32
V. Eigenkapitalbindung nach §§ 30 ff. GmbHG, 57 ff. AktG.....	33
VI. Zwischenergebnis	34

C. Überprüfung des bisher gefundenen Eigenkapitalbegriffs mit dem anderer Gesetze.....	34
I. Kreditwesengesetz.....	35
II. Versicherungsaufsichtsgesetz	35
III. Der bilanzielle Eigenkapitalbegriff	36
D. Ergebnis	39

2. Teil - Konkrete Ausgestaltung von Eigenkapitalgenußrechten 40

A. Idealtyp des Genußrechts als Eigenkapital 40

B. Beurteilung möglicher Abweichungen vom Idealtyp 40

I. Kündigungsrechte 41

1. Ordentliche Kündigungsrechte 41

2. Außerordentliche Kündigungsrechte..... 41

a) Außerordentliches Kündigungsrecht des Genußrechtsinhabers..... 41

b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Emittenten 42

II. Befristet überlassenes Kapital 42

III. Mindestverzinsungs- oder Mindestvergütungsregelungen 42

1. Gewinnabhängige Mindestverzinsung oder Mindestvergütung 43

2. Gewinnunabhängige Mindestverzinsung oder Mindestvergütung..... 43

IV. Das Genußscheinkapital ist zum Nennwert, aber nachrangig zurückzuzahlen..... 45

V. Bilanzverlust als Anknüpfungspunkt der Verlustteilnahme 45

4. Kapitel - Rechtliche Zulässigkeit der Ausgabe von Eigenkapitalgenußscheinen..... 46

1. Teil - Aktiengesellschaften..... 47

A. Theorie der eingeschränkten Zulässigkeit..... 47

B. Theorie der generellen Unzulässigkeit..... 51

C. Theorie der generellen Zulässigkeit.....	53
D. Ansicht des Bundesgerichtshofes	53
E. Stellungnahme.....	54
I. Wille des Gesetzgebers.....	54
1. Der historische Gesetzgeber.....	54
2. Der aktuelle Gesetzgeber	56
II. Unzulässigkeit aus § 7 UBGG	56
III. Sonstige Bedenken.....	57
IV. Europarechtliche Bedenken	58
1. Unzulässigkeit aus Art. 25 der Zweiten EG-Richtlinie.....	58
a) Wortlautauslegung.....	59
b) Systematische Auslegung.....	59
c) Historische Auslegung	60
d) Teleologische Auslegung	60
e) Verbot von Genußrechten in Frankreich	61
2. Fazit.....	62
F. Ergebnis.....	62
2. Teil - Gesellschaften mbH.....	62
A. Theorie der eingeschränkten Zulässigkeit	62
B. Theorie der generellen Zulässigkeit.....	63
C. Stellungnahme.....	63
3. Teil - Kommanditgesellschaften auf Aktien, Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit	64
A. Kommanditgesellschaften auf Aktien.....	64
B. Genossenschaften.....	64
C. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.....	66
4. Teil - Ergebnis	69

5. Kapitel - Übertragbarkeit der Grundsätze über Kapitalaufbringung bei Kapitalgesellschaften	69
1. Teil - Einleitung.....	69
2. Teil - Voraussetzungen der Analogie	69
A. Bestehen einer Lücke	70
I. Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung	71
II. Regelung durch den europäischen Gesetzgeber	72
B. Gleiche Interessenlage.....	75
I. Aktiengesellschaft.....	75
1. Genußscheine, die an Gesellschaftsfremde emittiert werden.....	75
a) Ausgabe von Genußscheinen gegen Geldeinlage.....	76
aa) § 9 Abs. 1 AktG: Verbot der Unterpariemiission.....	76
bb) § 23 AktG: Genußrechte als notwendiger Satzungsinhalt	80
cc) § 36 Abs. 2 i.V.m. § 36 a Abs. 1 AktG: Leistungspflicht vor Anmeldung	80
dd) § 56 AktG: Keine Zeichnung eigener Aktien etc	81
aaa) § 56 Abs. 1 AktG: Verbot der Selbstzeichnung	81
bbb) § 56 Abs. 2 AktG: Verbot der mittelbaren Selbstzeichnung	82
ccc) § 56 Abs. 3 AktG: Aktienübernahme für Rechnung der AG oder ihrer Tochterunternehmen.....	83
ddd) § 56 Abs. 4 AktG: Haftung der Vorstandsmitglieder.....	84
ee) § 66 Abs. 1 Satz 1 AktG: Befreiungsverbot.....	84
aaa) Von § 66 Abs. 1 Satz 1 AktG erfaßte Fälle	84
bbb) Ausnahmen vom Befreiungsverbot	85
ccc) Übertragbarkeit auf Genußrechte.....	86
ff) § 66 Abs. 1 Satz 2 AktG: Aufrechnungsverbot.....	90
aaa) Aufrechnung durch den Inferenten	90
bbb) Aufrechnung durch die Gesellschaft.....	91
ccc) Aufrechnungsvereinbarungen.....	93
ddd) Kontokorrent zwischen Gesellschaft und Inferent.....	93

eee)	Zurückbehaltungsrechte des Aktionärs	93
fff)	Übertragbarkeit des Aufrechnungsverbotes auf Genußrechte.....	94
gg)	§ 71 AktG: Erwerbsverbot für eigene Aktien	95
hh)	§§ 46-51 AktG: Gründerhaftung.....	95
ii)	Nicht rechtzeitige Leistung der Genußrechtseinlage	96
jj)	Differenzhaftung (Unterbilanzhaftung).....	96
b)	Genußscheinemission gegen Sacheinlage	98
aa)	§ 27 Abs. 1 AktG: Sacheinlagen, Sachübernahmen	98
aaa)	§ 27 Abs. 1 Satz 1 AktG: Sacheinlagen	98
bbb)	§ 27 Abs. 1 Satz 2 AktG: Sachüber- nahmen	99
bb)	§ 27 Abs. 2 AktG: Gegenstand der Sacheinlage.....	100
aaa)	§ 27 Abs. 2 1. Halbsatz AktG: Vermögens- gegenstände mit wirtschaftlichem Wert	100
bbb)	§ 27 Abs. 2 2. Halbsatz AktG: Einbringungs- verbot für Dienstleistungen	102
cc)	§§ 32 Abs. 2, 33 Abs. 2 Nr. 4, 34 Abs. 1 Nr. 2, 38 Abs. 2 Satz 2 AktG: Gründungsbericht und Gründungsprüfung	103
dd)	§ 36 Abs. 2 AktG i.V.m. § 36 a Abs. 2 AktG: Leistungspflicht bei Sacheinlagen	104
ee)	Nachzahlungspflicht bei Überbewertung von Sacheinlagen	104
c)	Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage	105
aa)	Einleitung.....	105
bb)	Tatbestand der verdeckten Sacheinlage	107
aaa)	Objektive Kriterien.....	107
	(1) Sachlicher Zusammenhang.....	108
	(2) Zeitlicher Zusammenhang.....	109
bbb)	Subjektive Kriterien.....	110
	(1) Umgehungsabsicht	111
	(2) Abrede zwischen Einleger und Gesellschaft	112

(3) Rein objektives Verständnis	112
(4) Fazit	112
cc) Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage	113
dd) Fallgruppen	113
aaa) Hin- und Herzahlen	114
bbb) Einbringung einer bestehenden Forderung	115
ccc) Ausschüttungs-Rückholverfahren	117
d) Grundsatz der endgültig freien Verfügbarkeit	118
aa) Endgültig freie Verfügbarkeit im Sinne des § 54 Abs. 3 Satz 1 AktG	119
bb) Endgültig freie Verfügbarkeit im Sinne des § 36 Abs. 2 AktG	122
aaa) Thesaurierungslehre	122
bbb) Wertgleiche Deckung	122
ccc) Endgültige und ordnungsgemäße Mittelaufbringung	123
ddd) Stellungnahme	123
eee) Übertragbarkeit auf Genußrechte	124
2. Genußrechte, die an Aktionäre ausgegeben werden	124
II. Kommanditgesellschaft auf Aktien	125
III. Gesellschaft mbH	125
IV. Genossenschaft	128
1. Genußrechte, die an Dritte ausgegeben werden	128
a) Emission von Genußrechten gegen Geldeinlage	128
aa) § 7 Nr. 1 GenG: Pflichteinzahlungen auf die Genußrechte	128
bb) § 22 Abs. 4 Satz 1 2. Halbsatz GenG: Erlaßverbot für die Einzahlungsverpflichtung	128
cc) § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG: Kreditgewährungsverbot	129
dd) § 22 Abs. 5 GenG: Aufrechnung durch den Genossen oder die Genossenschaft	129
ee) Kontokorrent zwischen Genossenschaft und Inferent	130

b) Genußrechte, die an gesellschaftsfremde Dritte gegen Sacheinlage ausgegeben werden	131
c) Lehre von der verdeckten Sacheinlage	131
d) Grundsatz der endgültig freien Verfügbarkeit	131
2. Genossen als Genußrechtsinhaber	131
V. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	132
1. Nichtversicherte als Genußberechtigte	132
a) Bar- oder Sacheinlage	132
b) Bareinlagen	133
aa) Kreditfinanzierte Hereinnahme, Aufrechnung, ähnliche Fallgestaltungen	133
bb) Grundsatz der endgültig freien Verfügbarkeit	136
2. Versicherte, die Genußrechte erwerben	137
VI. Ergebnis	137
 6. Kapitel - Analoge Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften bei Kapitalgesellschaften	137
1. Teil - Einleitung	137
2. Teil - Voraussetzungen der Analogie	138
A. Durch Analogie zu schließende Lücke	138
B. Gleiche Interessenlage	138
I. Aktiengesellschaft	138
1. Genußscheinausgabe an Nichtaktionäre	138
a) § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG: Das Verbot der Einlagenrückgewähr	138
aa) Rückzahlbarkeit des Kapitals nach X-Jahren	144
bb) Ordentliches Kündigungsrecht	147
cc) Außerordentliches Kündigungsrecht	148
aaa) Außerordentliches Kündigungsrecht des Genußrechtsinhabers	148

bbb) Außerordentliches Kündigungsrecht der Aktiengesellschaft.....	151
dd) Änderung der Laufzeiten während des laufenden Vertrages	152
ee) Bilanzieller Ausweis von scheinbarem Genußrechtseigenkapital	153
b) § 57 Abs. 2 AktG: Verzinsungsverbot.....	153
c) § 57 Abs. 3 AktG: Verbot von Kapitalrückzahlungen	154
d) § 59 AktG: Abschlagszahlungen auf den Bilanzgewinn	155
e) § 62 AktG: Rückgewähranspruch bei verbotenen Leistungen	155
f) § 71 AktG: Erwerb eigener Aktien.....	157
g) §§ 71 a, d, e AktG: Verbot der Umgehung des § 71 AktG.....	160
h) § 225 AktG: Ordentliche Kapitalherabsetzung.....	160
i) §§ 229 ff. AktG: Vereinfachte Kapitalherabsetzung	161
aa) Einleitung	161
bb) § 230 AktG: Verbot von Zahlungen an die Aktionäre	162
cc) § 232 AktG: Einstellung von freiwerdenden Beträgen in die Kapitalrücklage	163
dd) § 233 AktG: Verbot der Gewinnausschüttung	168
2. Aktionäre als Genußrechtsinhaber	170
a) Genußrechtsausgabe „societatis causa“	170
b) Genußrechtsausgabe im Rahmen eines Drittgeschäftes	171
aa) Eigenkapitalgenußrechte	171
bb) Fremdkapitalgenußrechte	172
II. Kommanditgesellschaft auf Aktien.....	174
III. Gesellschaft mbH.....	174
1. Genußrechtsausgabe an Dritte	174
a) § 30 GmbHG: Verbot der Verminderung des Stammkapitals... 174	
b) Kapitalbindung nach § 30 Abs. 2 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG . 177	
c) § 31 GmbHG: Rückgewähranspruch bei verbotenen Leistungen	178

d) § 33 Abs. 2 GmbHG: Erwerb eigener Geschäftsanteile	179
2. Genußrechtsemission an Gesellschafter.....	180
a) Eigenkapitalgenußrechte	180
b) Fremdkapitalgenußrechte	181
IV. Genossenschaft	181
1. Genußrechtserwerb durch Dritte	182
a) § 22 Abs. 4 Satz 1 GenG: Verbot der Auszahlung oder der Inpfandnahme des Geschäftsguthabens.....	182
aa) Einleitung.....	182
bb) Zusätzliche Kapitalbindung gemäß § 22 Abs. 4 Satz 1 GenG analog.....	183
cc) Auszahlung nur bei Deckung des gebundenen Vermögens	184
dd) Ergebnis	185
b) Ordentliche Kündigungsmöglichkeit/Änderung der Laufzeit ...	185
c) Rückzahlungsanspruch.....	185
d) § 21 a GenG: Verzinsung der Geschäftsguthaben.....	185
2. Ausgabe von Genußrechten an Genossen	186
V. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	187
1. Nichtversicherte als Genußberechtigte.....	187
2. Versicherte als Genußrechtsinhaber.....	189
VI. Zwischenergebnis	190
 7. Kapitel - Zusammenfassung	 190