

## Das Gesellschafterdarlehensrecht im Unternehmensverbund

Bearbeitet von  
Dr. Christopher Herwig

1. Auflage 2015. Buch. 383 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 8487 2068 2  
Format (B x L): 15,6 x 22,8 cm  
Gewicht: 572 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Unternehmensrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Christopher Herwig

# Das Gesellschafterdarlehensrecht im Unternehmensverbund



**Nomos**

Mannheimer Schriften zum Unternehmensrecht

Herausgegeben vom Institut für Unternehmensrecht  
der Universität Mannheim (IURUM)

Band 45

Christopher Herwig

# Das Gesellschafterdarlehensrecht im Unternehmensverbund



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2015

ISBN 978-3-8487-2068-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-6275-8 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsübersicht

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>27</b>
<b>Erster Teil</b>	<b>31</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>31</b>
<b>B. Gang der Untersuchung</b>	<b>35</b>
I. Erster Teil der Untersuchung	35
II. Zweiter Teil der Untersuchung	36
<b>C. Die Legitimationsgrundlage des Eigenkapitalersatzrechts vor dem MoMiG</b>	<b>40</b>
I. Die Missbrauchsthese des Reichsgerichts	40
II. Die Finanzierungsfolgenverantwortung	43
1. Der Grundsatz der Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter	43
2. Die Einzelaspekte der Finanzierungsfolgenverantwortung und deren Anwendbarkeit nach dem MoMiG	45
III. Ergebnis	84
<b>D. Die Legitimationsgrundlage nach dem MoMiG</b>	<b>85</b>
I. Die Gesetzesmaterialien des MoMiG	86
II. Fortgeltung der Finanzierungsfolgenverantwortung	87
1. Darstellung	87
2. Widerlegung durch die Gesetzesbegründung	88
3. Keine praesumptio iuris et de iure	91
4. Kein Umkehrschluss aus der neuen Legitimation zur Nutzungsüberlassung	93

*Inhaltsübersicht*

5. Unvereinbarkeit mit § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	95
6. Ergebnis	96
III. Der Missbrauch der Haftungsbeschränkung	97
1. Darstellung	97
2. Kritik	100
3. Ergebnis	112
IV. Die Doppelrolle des Gesellschafters	113
1. Die Steuerung des Insolvenzrisikos durch die Gesellschafter	114
2. Insolvenzspezifische Gefahrentragung der Gesellschafter	129
V. Der »Wetteinsatz« des Gesellschafters	132
1. Darstellung	132
2. Kritik	134
3. Ergebnis	135
VI. Die Kombinationstheorien	135
1. Darstellung	136
2. Kritik	136
VII. Die nominelle Unterkapitalisierung	137
1. Darstellung	137
2. Kritik an der Vermutung der nominellen Unterkapitalisierung	138
VIII. Eigene Ansicht zum Telos des Gesellschafterdarlehensrechts	141
1. Systemimmanente Gläubigerschutzlücke	141
2. Die die Sonderbehandlung rechtfertigenden Eigenschaften des Gesellschafters	153
3. Die Einordnung des Kleinbeteiligtenprivilegs des § 39 Abs. 5 InsO in das Gesellschafterdarlehensrecht	175
4. Die Einordnung der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO in das Gesellschafterdarlehensrecht	178
IX. Zusammenfassung des ersten Teils	184

<b>Zweiter Teil</b>	<b>187</b>
<b>E. Die Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts im Unternehmensverbund</b>	<b>187</b>
I. Der Umgehungsschutz als Ausgangspunkt der Untersuchung	188
II. Darlehensvergabe durch einen mittelbaren Gesellschafter	190
1. Behandlung des mittelbaren Gesellschafters als direkter Gesellschafter	190
2. Mittelbare Stellvertretung und »mittelbare Zuwendung« durch den mittelbaren Gesellschafter	196
3. Rechtslage bei einer Personengesellschaft als Tochtergesellschaft	201
III. Darlehensvergabe durch eine Schwestergesellschaft	206
1. Besondere Interessenkollisionen im Rahmen dieser Fallgruppe	206
2. Die darlehensgebende Tochtergesellschaft als direkte Gesellschafterin	207
3. Die darlehensgebende Tochtergesellschaft als gesellschaftergleiche Dritte i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO	207
4. Zurechnung des Darlehens der Tochtergesellschaft zur Mutter	213
IV. Vertikal aufsteigende Darlehen	314
1. Enkelin als Gesellschafterin i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 InsO	315
2. Enkelin als gesellschaftergleiche Dritte i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO	316
3. Zurechnung des Darlehens der Enkelin zur Mutter	316
V. Darlehensvergabe auf Veranlassung eines anderen Gesellschafters	334
VI. Darlehen innerhalb von Gleichordnungskonzernen	335
1. Gleichordnungskonzern ohne Beteiligung der Unternehmen aneinander	336
2. Gleichordnungskonzern mit Beteiligung der Unternehmen aneinander	339

*Inhaltsübersicht*

VII. Darlehen innerhalb von Ringbeteiligungen	341
VIII. Teleologische Reduktion im Vertrags- oder Eingliederungskonzern	343
1. Ausschluss der Rechtsprechungsgrundsätze unter dem alten Eigenkapitalersatzrecht	343
2. Grundsätzliche Befürwortung einer teleologischen Reduktion nach der neuen Rechtslage	344
3. Ausnahme bei fehlender Werthaltigkeit der Verlustausgleichspflicht und der Eingliederungshaftung	346
<b>F. Thesen der Untersuchung</b>	<b>349</b>
I. Thesen zum ersten Teil	349
II. Thesen zum zweiten Teil	351
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>363</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>383</b>

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>27</b>
<b>Erster Teil</b>	<b>31</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>31</b>
<b>B. Gang der Untersuchung</b>	<b>35</b>
I. Erster Teil der Untersuchung	35
II. Zweiter Teil der Untersuchung	36
<b>C. Die Legitimationsgrundlage des Eigenkapitalersatzrechts vor dem MoMiG</b>	<b>40</b>
I. Die Missbrauchsthese des Reichsgerichts	40
II. Die Finanzierungsfolgenverantwortung	43
1. Der Grundsatz der Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter	43
2. Die Einzelaspekte der Finanzierungsfolgenverantwortung und deren Anwendbarkeit nach dem MoMiG	45
a) Die Gläubigerbenachteiligung durch Forderungsanmeldung zur Insolvenztabelle	46
aa) Darstellung	46
bb) Kritik	47
b) Die These des »venire contra factum proprium « aus § 242 BGB	48
aa) Darstellung	48
bb) Kritik	49
c) Die künstliche Verlängerung des »Todeskampfes« der Gesellschaft	53
aa) Darstellung	54
bb) Kritik	55
aaa) Kritik an der These von der künstlichen Verlängerung des »Todeskampfes«	55
	13

*Inhaltsverzeichnis*

bbb)	Kritik an der These von der Außerkräftsetzung der Außenkontrolle des Kapitalmarkts	59
d)	Der Anschein ausreichender Kapitalisierung	60
aa)	Darstellung	60
bb)	Kritik	61
aaa)	Rechtsschein ausreichender Eigenkapitalisierung?	62
bbb)	Rechtsschein wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit?	65
ccc)	Keine Erfüllung der übrigen Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung	66
ddd)	Zwischenergebnis	67
e)	Die Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung	68
aa)	Darstellung	68
bb)	Kritik	69
f)	Der Informationsvorsprung der Gesellschafter	71
aa)	Darstellung	72
bb)	Kritik	72
aaa)	Informationsrechte in der GmbH	73
bbb)	Informationsrechte in der AG	74
ccc)	Informationsrechte in der Kapitalgesellschaft & Co.	76
(1)	Das Informationsrecht des persönlich haftenden Gesellschafters	76
(2)	Das Informationsrecht des Kommanditisten	77
ddd)	Informationsvorsprung gegenüber allen außenstehenden Gläubigern?	80
eee)	Zwischenergebnis	81
cc)	Rechtsfolgen des Informationsvorsprungs	82
aaa)	Subordination gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO?	82
bbb)	Anfechtbarkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO?	83
<b>III.</b>	<b>Ergebnis</b>	<b>84</b>
<b>D.</b>	<b>Die Legitimationsgrundlage nach dem MoMiG</b>	<b>85</b>
I.	Die Gesetzesmaterialien des MoMiG	86
II.	Fortgeltung der Finanzierungsfolgenverantwortung	87

1. Darstellung	87
2. Widerlegung durch die Gesetzesbegründung	88
3. Keine praesumptio iuris et de iure	91
4. Kein Umkehrschluss aus der neuen Legitimation zur Nutzungsüberlassung	93
5. Unvereinbarkeit mit § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	95
6. Ergebnis	96
III. Der Missbrauch der Haftungsbeschränkung	97
1. Darstellung	97
2. Kritik	100
a) Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter	100
b) Durchgriffshaftung als zwingende Rechtsfolge des Missbrauchs der Haftungsbeschränkung?	100
c) Das Gesellschafterdarlehensrecht als »Preis« für die Haftungsbeschränkung?	103
d) Zwingende Erfassung des Kommanditisten entgegen § 39 Abs. 4 S. 1 InsO?	104
aa) Gläubigerrisiken durch den Haftungsausschluss nach § 171 Abs. 1 Hs. 2 HGB	104
bb) Gläubigerrisiken bei der begrenzten Haftung des Kommanditisten nach § 171 Abs. 1 Hs. 1 HGB	108
cc) Ergebnis	109
e) Fehlende Benennung des konkreten Missbrauchs	110
f) Die Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Gegenargument zur Missbrauchsthese	111
g) Keine Erklärung für die Beschränkung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO auf Darlehensförderungen	112
3. Ergebnis	112
IV. Die Doppelrolle des Gesellschafters	113
1. Die Steuerung des Insolvenzrisikos durch die Gesellschafter	114
a) Darstellung	114
aa) Möglichkeit der Werterhaltung des Darlehens aufgrund der Einfluss- und Informationsrechte	114
bb) Das Gesellschafterdarlehensrecht als Sanktion der erfolglosen Ausübung der Gesellschafterrechte	115
cc) Risikozuweisung nach Herrschaftsbereichen	115
b) Kritik	117
aa) Pauschalisierung der Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter	117

*Inhaltsverzeichnis*

bb)	Keine Erklärung für die Einengung auf Darlehensforderungen	121
cc)	Inkonsequente Nichteinbeziehung der typischen Personen(handels)gesellschaften	122
dd)	Keine »Obliegenheit« zur erfolgreichen Unternehmensleitung	123
ee)	Gesellschaftsvermögen als potentielles Gläubigervermögen	124
ff)	Fehlende Vermögensbeteiligung legt Erfassung der Geschäftsführer nahe	125
gg)	Kritik an der Heranziehung des Grundsatzes »protestatio facto contra non valet«	125
aaa)	Kein Verhaltenswiderspruch des Gesellschafters	126
bbb)	Keine Erstreckung dieses Grundsatzes auf Sachverhalte außerhalb von Willenserklärungen	126
ccc)	Der Grundsatz »protestatio facto contraria non valet« als Parömie	127
ddd)	Verkennung der Struktur der Parömie	128
c)	Ergebnis	129
2.	Insolvenzspezifische Gefahrentragung der Gesellschafter	129
a)	Darstellung	129
b)	Kritik	130
aa)	Grund der Sonderbehandlung	130
bb)	Beschränkung des Gesellschafterdarlehensrechts auf Gesellschaften i.S.d. § 39 Abs. 4 S. 1 InsO	131
c)	Ergebnis	132
V.	Der »Wetteinsatz« des Gesellschafters	132
1.	Darstellung	132
2.	Kritik	134
a)	Überzeugende Grundannahme	134
b)	Nicht überzeugende Beschränkung auf die Sanierungssituation	135
3.	Ergebnis	135
VI.	Die Kombinationstheorien	135
1.	Darstellung	136
2.	Kritik	136
VII.	Die nominelle Unterkapitalisierung	137

1. Darstellung	137
2. Kritik an der Vermutung der nominellen Unterkapitalisierung	138
a) Treffende Umschreibung der Anreizlage des Gesellschafters	138
b) Nicht überzeugender rechtstechnischer Ansatz	139
c) Zwischenergebnis	141
VIII. Eigene Ansicht zum Telos des Gesellschafterdarlehensrechts	141
1. Systemimmanente Gläubigerschutzlücke	141
a) Funktion der Haftungsbeschränkung	142
b) Funktion der Eigenkapitalbeteiligung	142
c) Unterscheidung zwischen freiwilligen und unfreiwilligen Gesellschaftsgläubigern	143
d) Gefahrenlage bei einer minimal eigenkapitalisierten Gesellschaft	145
e) Präventive Wirkung der Subordinationsandrohung und ex-post Sanktion dieser Gefahrenlage	145
f) Keine Subordination aller Gesellschafterforderungen	146
g) Unabhängigkeit von der konkreten Eigenkapitalisierung	148
aa) Überprüfung der präventiven Anreizregulierungsfunktion	148
bb) Überprüfung der ex-post Sanktion des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	150
cc) Zwischenergebnis	151
h) Abgrenzung des Gesellschafterdarlehensrechts zur materiellen Unterkapitalisierung	152
i) Zwischenergebnis	152
2. Die die Sonderbehandlung rechtfertigenden Eigenschaften des Gesellschafters	153
a) Beteiligung am Haftkapital	154
aa) Zusammenhang zwischen der Gläubigerschutzlücke und der Beteiligung am Haftkapital	154
bb) Vergleich der Anreizlagen eines Gesellschafters und eines außenstehenden Fremdkapitalgebers	155
cc) Zwischenergebnis	157
b) Informationsrechte	157
c) Mitwirkungsrechte	157
aa) Möglichkeit zur Durchsetzung risikoerhöhender Projekte	158
bb) Bestätigung durch das Kleinbeteiligtenprivileg	159

*Inhaltsverzeichnis*

cc)	Kritik an den Mitwirkungsrechten als Abgrenzungsmerkmal	160
aaa)	Der übersehene Investitionsanreiz der einflusslosen Gesellschafter	160
bbb)	Kritik und alternative Auslegung des Kleinbeteiligtenprivilegs	162
ccc)	Haftung für abstrakte Einflussmacht?	163
(1)	Zustandshaftung für Einflussmöglichkeiten	163
(2)	Systemwidrigkeit einer Zustandshaftung für Einflussnahmemöglichkeiten	164
ddd)	Notwendiges Herausstellungsmerkmal zur Eingrenzung des Anwendungsbereichs	166
d)	Vermögensrechte	167
aa)	Rechtsformbezogene Vermögensrechte	167
aaa)	Vermögensrechte in der GmbH	167
bbb)	Vermögensrechte in der Aktiengesellschaft	170
ccc)	Vermögensrechte in der Kapitalgesellschaft & Co.	170
(1)	Vermögensrechte in der GbR	171
(2)	Vermögensrechte in der OHG	171
(3)	Vermögensrechte in der KG	172
bb)	Zwischenergebnis	173
e)	Ergebnis zu den Herausstellungsmerkmalen des Gesellschafter	174
3.	Die Einordnung des Kleinbeteiligtenprivilegs des § 39 Abs. 5 InsO in das Gesellschafterdarlehensrecht	175
a)	Norminhalt und Rechtsfolge	175
b)	Legitimierende Erwägungen	176
aa)	Freistellung einflussloser Gesellschafter	176
bb)	Ausnahme für Geschäftsführer und Vorstände	177
c)	Ergebnis	178
4.	Die Einordnung der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO in das Gesellschafterdarlehensrecht	178
a)	Der Norminhalt und die Rechtsfolge des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	178
b)	Die Insolvenzanfechtung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO als »Insiderdeckungsanfechtung«?	179
c)	Verortung im Gläubigerschutzsystem des Gesellschafterdarlehensrechts	181
aa)	Die sich realisierende Gläubigergefährdung als Ausgangspunkt	182
bb)	Die Schutzrichtung der Insolvenzanfechtung	182

cc) Die Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	183
d) Ergebnis	184
IX. Zusammenfassung des ersten Teils	184
<b>Zweiter Teil</b>	<b>187</b>
<b>E. Die Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts im Unternehmensverbund</b>	<b>187</b>
I. Der Umgehungsschutz als Ausgangspunkt der Untersuchung	188
II. Darlehensvergabe durch einen mittelbaren Gesellschafter	190
1. Behandlung des mittelbaren Gesellschafters als direkter Gesellschafter	190
a) Keine Notwendigkeit einer »maßgeblichen Beteiligung«	191
b) Keine Beschränkung auf Fälle des Handelns auf fremde Rechnung	193
c) Einbeziehung bei einer das Kleinbeteiligtenprivileg übersteigenden mittelbaren Beteiligung	195
d) Zwischenergebnis	196
2. Mittelbare Stellvertretung und »mittelbare Zuwendung« durch den mittelbaren Gesellschafter	196
a) Mittelbare Stellvertretung durch den mittelbaren Gesellschafter	197
b) »Mittelbare Zuwendung« durch den mittelbaren Gesellschafter	199
3. Rechtslage bei einer Personengesellschaft als Tochtergesellschaft	201
a) Die Tochter als teilrechtsfähige (Außen-) GbR	201
aa) Gesetzestypische GbR	202
bb) Änderungen bei festen Kapitalanteilen an der GbR	203
b) Die Tochter als OHG	203
aa) Gesetzestypische OHG	203
bb) OHG mit festen Kapitalanteilen	204
cc) Verhältnis der Tochter-OHG zur Enkelin	204
c) Die Tochter als KG	204
aa) Gesetzestypische KG	204
bb) KG mit festen Kapitalanteilen für die Kommanditisten	205

*Inhaltsverzeichnis*

cc) Verhältnis der Tochter-KG zur Enkelin	205
d) Zwischenergebnis	205
III. Darlehensvergabe durch eine Schwestergesellschaft	206
1. Besondere Interessenkollisionen im Rahmen dieser Fallgruppe	206
2. Die darlehensgebende Tochtergesellschaft als direkte Gesellschafterin	207
3. Die darlehensgebende Tochtergesellschaft als gesellschaftergleiche Dritte i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO	207
a) Einbeziehung der Schwestergesellschaft als Zurechnungsfrage	209
b) Fehlanreiz durch Unvollständigkeit in den Rechtsfolgen	210
c) Mangelnde Legitimation für die Einbeziehung in das Gesellschafterdarlehensrecht	210
d) Schutzlücken des Konzepts	211
e) Unangemessene »Alles oder nichts«-Lösung	212
4. Zurechnung des Darlehens der Tochtergesellschaft zur Mutter	213
a) Partielle Zurechnung des Darlehens	213
aa) Bedeutung der Beteiligungshöhe an der darlehensgebenden und darlehensnehmenden Tochtergesellschaft	214
bb) Wirtschaftliche Entsprechung als Grund der partiellen Zurechnung	215
cc) Schutzlücken bei einer partiellen Zurechnung	217
dd) Steigerung des Anreizes zur Vornahme risikoerhöhender Strategien	218
ee) Mangelnder Umgehungsschutz	218
ff) Unterschied zur Veranlassung einer natürlichen Person oder einer unabhängigen Gesellschaft	219
gg) Einseitige Risikoverlagerung auf die Gläubiger der darlehensgebenden Tochtergesellschaft	221
b) Vollständige Zurechnung des Darlehens aufgrund vermuteter Umgehung	222
aa) Rechtslage bei mittelbarer Stellvertretung der Mutter durch die darlehensgebende Tochtergesellschaft	222
aaa) Rechtslage vor Darlehensrückzahlung	223
bbb) Rechtslage nach Darlehensrückzahlung	223

bb)	Keine Beschränkung auf die Fälle des Handelns auf Rechnung des Gesellschafters	227
cc)	Rechtslage bei (vermuteter) Darlehensveranlassung durch die Mutter	228
aaa)	Voraussetzungen für die Vermutung einer Darlehensveranlassung	228
(1)	Konzerne i.S.d. § 18 AktG	229
(2)	Einfache Abhängigkeit i.S.d. § 17 Abs. 1 AktG	230
(3)	Bloßer Mehrheitsbesitz i.S.d. § 16 Abs. 1 AktG	230
(4)	Personengesellschaften als abhängige Tochter	231
(a)	Willensbildung in der Personengesellschaft	232
(b)	Geschäftsführung und Stellvertretung in der Personengesellschaft	232
(c)	Auswirkungen auf das Konzernrecht der Personengesellschaften	233
(d)	Abhängigkeit einer Personengesellschaft	233
(e)	Die faktisch konzernierte Personengesellschaft	235
(f)	Folgen für die Vermutung der Darlehensveranlassung	236
(g)	Weiterer Gläubiger- und Mitgesellschafterschutz	237
(h)	Verlustrückstellungshaftung im faktischen Konzern mit einer abhängigen Personengesellschaft	238
(5)	Zwischenergebnis	240
bbb)	Vollständige Subordination der Darlehensforderung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO	241
ccc)	Anfechtungsmöglichkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	241
(1)	Anfechtung gegenüber der Mutter	241
(2)	Anfechtung gegenüber der darlehensgebenden Tochtergesellschaft	244
ddd)	Anfechtungsmöglichkeit nach den allgemeinen Anfechtungstatbeständen	245
eee)	Das weitere Innenverhältnis der Mutter zur darlehensgebenden Tochtergesellschaft	247

*Inhaltsverzeichnis*

(1)	Verschuldensunabhängiger Rückgewähranspruch eines Sondervorteils	247
(2)	§ 311 Abs. 1 AktG als Regressanspruch der darlehensgebenden Tochter-AG	249
(a)	Abhängigkeit i.S.d. § 17 Abs. 1 AktG	250
(b)	Kein Beherrschungsvertrag oder keine Eingliederung	250
(c)	Veranlassung durch die Mutter	250
(d)	Die Darlehensvergabe als Nachteil i.S.d. § 311 AktG	252
(aa)	Belastung mit dem Insolvenzrisiko der Schwestergesellschaft als Nachteil i.S.d. § 311 AktG	252
(bb)	Erfolgte Subordination und Anfechtung als Nachteil i.S.d. § 311 AktG	253
(cc)	Drohende Subordination und Anfechtbarkeit als Nachteil i.S.d. § 311 AktG	254
(dd)	Die Vermögensminderung oder konkrete Vermögensgefährdung als Abhängigkeitsfolge	256
(ee)	Zwischenergebnis	258
(e)	Quantifizierbarkeit des Nachteils	259
(aa)	Fehlende Quantifizierbarkeit des Nachteils	259
(bb)	Entbehrlichkeit der Quantifizierbarkeitsvoraussetzung	260
(f)	Nachteilige Maßnahme im Konzerninteresse	261
(g)	Rechtsfolge des Anspruchs aus § 311 Abs. 1 AktG	261
(h)	Unterlassungsanspruch der darlehensgebenden Tochter-AG	263
(i)	Zwischenergebnis	264
(3)	Innenverhältnis bei einer mehrgliedrigen darlehensgebenden Tochter-GmbH	268
(a)	Keine analoge Anwendbarkeit der §§ 311 ff. AktG auf die GmbH	268
(b)	Innenausgleich über einen Schadensersatzanspruch infolge einer Treuepflichtverletzung	269
(aa)	Schadensersatzpflicht wegen Treuepflichtverletzung	269
(bb)	Unterlassungsanspruch wegen Vermögensgefährdung	272

(cc)	Zwischenergebnis	274
(4)	Innenverhältnis bei einer Personengesellschaft als darlehensgebende Tochter	276
fff)	Besonderheiten bei der Ein-Mann-GmbH und bei einvernehmlich handelnden GmbH- Gesellschaftern	278
(1)	Rechtslage bei der Ein-Mann-GmbH	278
(a)	Rechtslage hinsichtlich des Innenausgleichs	279
(b)	Rechtslage hinsichtlich der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	280
(c)	Zwischenergebnis	283
(2)	Rechtslage bei einvernehmlich handelnden GmbH-Gesellschaftern	283
(a)	Rechtslage hinsichtlich des Innenausgleichs	284
(b)	Rechtslage hinsichtlich der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	285
(c)	Zwischenergebnis	286
c)	Rechtslage bei fehlender Darlehensveranlassung durch die Mutter	287
d)	Rechtslage bei doppelter Beteiligung eines Mitgesellschafters	290
e)	Auswirkungen eines Vertrags- oder Eingliederungskonzerns zwischen der Mutter und der darlehensgebenden Tochtergesellschaft	291
aa)	Vertrags- und Eingliederungskonzern als Fall des Handelns auf fremde Rechnung	292
aaa)	Keine mittelbare Stellvertretung im eigentlichen Sinne	293
bbb)	Kein Treuhandverhältnis im eigentlichen Sinne	294
ccc)	Handeln auf fremde Rechnung	294
bb)	Rechtsfolgen eines Vertrags- oder Eingliederungskonzerns zwischen der Mutter und der darlehensgebenden Tochtergesellschaft	296
aaa)	Subordination der Darlehensforderung	297
bbb)	Innenausgleich der darlehensgebenden Tochtergesellschaft	297
(1)	Kein Innenausgleich nach §§ 311 ff. AktG	297

*Inhaltsverzeichnis*

(2)	Kein Innenausgleich über Ansprüche aus einer Treuepflichtverletzung der Mutter	298
(3)	Interessenlage und Innenausgleich im Eingliederungskonzern	299
(4)	Interessenlage und Interessenausgleich im Vertragskonzern	300
ccc)	Übertragbarkeit der Ergebnisse zum AG-Vertragskonzern auf den GmbH-Vertragskonzern	302
ddd)	Die Adressaten der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	303
(1)	Die Mutter als Adressatin der Insolvenzanfechtung bei Bestehen eines Vertragskonzerns	304
(2)	Die Mutter als Adressatin der Insolvenzanfechtung bei Bestehen eines Eingliederungskonzerns	306
(3)	Zwischenergebnis	308
(4)	Die darlehensgebende Tochtergesellschaft als Adressatin der Insolvenzanfechtung	308
eee)	Die darlehensgebende Tochtergesellschaft als Adressatin der allgemeinen Insolvenzanfechtungstatbestände	311
cc)	Die Personengesellschaft als abhängiger Teil des Vertragskonzerns	311
IV.	Vertikal aufsteigende Darlehen	314
1.	Enkelin als Gesellschafterin i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 InsO	315
2.	Enkelin als gesellschaftergleiche Dritte i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO	316
3.	Zurechnung des Darlehens der Enkelin zur Mutter	316
a)	Handeln auf Rechnung der Mutter	317
b)	Anwendung der Grundsätze zur Darlehensvergabe durch eine Schwestergesellschaft	318
aa)	Anwendbarkeit des Gesellschafterdarlehensrechts auf vertikal aufsteigende Darlehen	318
aaa)	Keine Beschränkung auf Fälle des Handelns auf Rechnung des Gesellschafters	319
bbb)	Keine Einengung des Anwendungsbereichs des § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO auf gesellschaftergleiche Dritte	319

ccc)	Keine Selbstfinanzierung der Tochtergesellschaft bei vertikal aufsteigenden Darlehen	320
ddd)	Zuführung frischer Liquidität	320
eee)	Sanktionswürdiges Umgehungspotential der Mutter	321
fff)	Die Mutter als außenstehende Dritte?	322
ggg)	Zwischenergebnis	323
bb)	Konflikt des Gesellschafterdarlehensrechts mit dem Kapitalerhaltungsrecht der Enkelin	323
aaa)	Darstellung des Konflikts bei Darlehensveranlassung durch die Mutter	325
bbb)	Konflikt bei lediglich partieller Zurechnung des Darlehens der Enkelin zur Mutter?	327
ccc)	Lösung des Konflikts zwischen den Wertungen des Gesellschafterdarlehensrechts und des Kapitalerhaltungsrechts	328
(1)	Lösung über den Grundsatz »beatus possidens«?	329
(2)	Lösung über die analoge Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts	331
c)	Ergebnis	332
V.	Darlehensvergabe auf Veranlassung eines anderen Gesellschafters	334
VI.	Darlehen innerhalb von Gleichordnungskonzernen	335
1.	Gleichordnungskonzern ohne Beteiligung der Unternehmen aneinander	336
2.	Gleichordnungskonzern mit Beteiligung der Unternehmen aneinander	339
VII.	Darlehen innerhalb von Ringbeteiligungen	341
VIII.	Teleologische Reduktion im Vertrags- oder Eingliederungskonzern	343
1.	Ausschluss der Rechtsprechungsgrundsätze unter dem alten Eigenkapitalersatzrecht	343
2.	Grundsätzliche Befürwortung einer teleologischen Reduktion nach der neuen Rechtslage	344
3.	Ausnahme bei fehlender Werthaltigkeit der Verlustausgleichspflicht und der Eingliederungshaftung	346

*Inhaltsverzeichnis*

<b>F. Thesen der Untersuchung</b>	<b>349</b>
I. Thesen zum ersten Teil	349
II. Thesen zum zweiten Teil	351
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>363</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>383</b>