

# Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Peter Kreuz und Dieter Reuter

59

Tim Ebert

## Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen als mezzanine Kapitaltitel zur Finanzierung einer GmbH

Eine Analyse der historischen Entwicklung  
und Abgrenzung dieser Finanzierungsinstrumente  
sowie der mit diesen verbundenen Kompetenz-  
und Eigenkapitalersatzfragen im GmbH-Recht



PETER LANG

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Abkürzungsverzeichnis.....	23
Einleitung.....	27
<b>Teil 1: Historische Entwicklung.....</b>	<b>33</b>
<b>A. Partiarisches Darlehen.....</b>	<b>33</b>
I. Begriffsdefintion.....	33
II. Historische Entwicklung des partiarischen Darlehens.....	34
1. Darlehensverhältnis.....	34
a) Römisches Recht.....	34
b) Weitere Entwicklung.....	36
2. Partiarisches Element.....	37
a) Landwirtschaftliche Gewinnbeteiligungen.....	38
b) Gewinnbeteiligungen im Handel: die <i>Commenda</i> .....	38
c) Systematische Einordnung der partiarischen Rechtsverhältnisse.....	41
3. Resümee.....	44
<b>B. Stille Gesellschaft.....</b>	<b>45</b>
I. Begriffsdefinition.....	45
II. Historische Entwicklung der stillen Gesellschaft.....	45
1. Die Entwicklung der stillen Gesellschaft bis zur <i>Ordonnance sur le commerce</i> .....	46
a) Die <i>Commenda</i> in den romanischen Ländern.....	47
aa) Die ursprüngliche Gestaltung der <i>Commenda</i> .....	47
bb) Regelmäßigkeit der Geschäftsbeziehung und Art der Commendagüter.....	49
cc) Verhältnis bei Einlagen mehrerer Commendatoren.....	49
dd) Beidseitige Kapitalbeteiligung; <i>Collegantia</i> .....	51
b) Vergleichbare Rechtsverhältnisse auf dem Gebiet des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation.....	52
aa) Die „ <i>Sendeve-Gesellschaft</i> “.....	52
bb) Die „ <i>Wedderlegginge</i> “.....	53
c) Die rechtliche Natur der <i>Commenda</i> und der auf ihr basierenden Rechtsverhältnisse.....	54
d) Entwicklung von Kriterien zur Begründung der beschränkten Haftung.....	55

aa) Gemeinsame Firma und Bekanntgabe der Haftungsbeschränkung: die „ <i>Societas per viam accomanditae</i> “ .....	56
bb) Keine gemeinsame Firma und Nichtbekanntgeben der Beteiligungsverhältnisse: die „ <i>Societas per modum participationis</i> “ ..	57
e) Weitere Entwicklung .....	58
2. Die Entwicklung von der „ <i>ordonnance sur le commerce</i> “ bis zum HGB .....	60
a) „ <i>Ordonnance sur le commerce des négocians et marchands</i> “ von 1673.....	60
b) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794.....	61
c) „Code de commerce“ von 1807 .....	63
d) Entwicklung zwischen Code de Commerce und ADHGB.....	65
aa) Rechtsliteratur .....	65
bb) Kodifikationen und Kodifikationsentwürfe.....	66
(1) Das badische Landrecht von 1809 .....	66
(2) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für Frankfurt von 1811 .....	67
(3) Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie von 1811 .....	67
(4) Die Entwürfe eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg von 1839 und einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogtum Nassau von 1842.....	68
(5) Der Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland von 1849.....	68
(6) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen von 1852.....	69
(7) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1856 .....	70
(cc) Resümee.....	71
e) Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 (in der Fassung vom 5. Juni 1869).....	71
f) Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 .....	73
3. Infragestellung der Gesellschaftsqualität der stillen Gesellschaft .....	73
4. Resümee .....	75
<b>C. Genussrecht</b> .....	78
I. Begriffsdefinition.....	78
II. Historische Entwicklung der Genussrechte.....	79
1. Anfänge der Genussrechte .....	79
2. Amortisationsgenussscheine der Eisenbahngesellschaften .....	80
3. Weitere Entwicklung der Genussrechte in Deutschland.....	81
a) Entwicklung der Genussrechte bis 1918.....	82

aa) Gründe und Motive für die Emission von Genussrechten.....	82
bb) Genussrechte in den Kodifikationen.....	82
cc) Genussrechte in der Literatur.....	83
dd) Genussrechte in der Rechtsprechung.....	86
b) Genussrechte zwischen 1918 und 1945.....	88
aa) Gründe und Motive für die Emission.....	88
bb) Genussrechte in den Kodifikationen.....	89
cc) Genussrechte im Schrifttum.....	91
dd) Genussrechte in der Rechtsprechung.....	95
c) Entwicklung der Genussrechte seit dem Zweiten Weltkrieg.....	95
aa) Zeit der Bedeutungslosigkeit.....	95
bb) Renaissance des Genussrechts in der 80er Jahren.....	97
4. Resümee.....	99
<b>D. Fazit.....</b>	<b>101</b>

## **Teil 2: Mögliche Inhalte der Finanzierungsinstrumente und Abgrenzungsfragen..... 105**

<b>A. Partiarisches Darlehen und stille Gesellschaft.....</b>	<b>105</b>
I. Das partiarische (Nachrang-)Darlehen.....	105
1. Grundlagen des Darlehensvertrages.....	105
a) Begriff und Rechtsnatur.....	106
b) Pflichten der Vertragsparteien.....	107
aa) Pflichten des Darlehensgebers.....	107
(1) Hauptpflichten.....	107
(2) Nebenpflichten.....	108
bb) Pflichten des Darlehensnehmers.....	108
(1) Hauptpflichten.....	108
(2) Nebenpflichten.....	109
c) Beendigung des Darlehensvertrages.....	109
aa) Allgemeines.....	109
bb) Kündigung.....	110
(1) Ordentliche Kündigung.....	110
(2) Außerordentliche Kündigung.....	110
d) Insolvenz des Darlehensnehmers.....	111
e) Fungibilität/Übertragbarkeit.....	111
2. Besonderheiten des partiarischen Darlehens.....	111
a) Grundlagen.....	111
b) Rechtsnatur.....	113
3. Das Nachrangdarlehen.....	114
a) Grundlagen.....	114
b) Varianten von Rangrücktrittsvereinbarungen.....	115

aa) Im Vorhinein abgeschlossene und nachträgliche Rangrücktrittsvereinbarung.....	115
bb) Rangrücktritt hinter bestimmte oder sämtliche Gläubiger .....	115
(1) Rangrücktritt hinter bestimmte andere Gläubiger.....	116
(2) Rangrücktritt hinter sämtliche übrigen Gläubiger .....	116
(a) Einfache Nachrangklausel .....	117
(b) Qualifizierte Nachrangklausel zur Verhinderung oder Beseitigung einer Überschuldung.....	117
4. Exkurs: Das partiarische (Nachrang-)Darlehen in bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht.....	118
a) Bilanzierung nach HGB.....	118
b) Überschuldungsbilanz.....	119
c) Steuerliche Behandlung .....	120
II. Die stille Gesellschaft.....	120
1. Grundlagen der stillen Gesellschaft .....	120
a) Mitglieder.....	120
b) Vermögenseinlage .....	121
c) Verteilung von Gewinn und Verlust.....	121
aa) Gewinnbeteiligung .....	121
bb) Verlustbeteiligung.....	122
2. Entstehung der stillen Gesellschaft durch Vertrag .....	123
3. Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft .....	123
4. Innenverhältnis .....	125
a) Rechte und Pflichten des tätigen Teilhabers.....	125
b) Rechte und Pflichten des Stillen.....	125
5. Fehlen eines Außenverhältnisses .....	126
6. Erscheinungsformen.....	126
a) Typische stille Gesellschaft .....	127
b) Atypische stille Gesellschaft .....	128
aa) Beteiligung am Unternehmensvermögen.....	128
bb) Verleihung von Geschäftsführungsbefugnissen .....	129
7. Gesellschafterwechsel.....	129
8. Beendigung der stillen Gesellschaft.....	129
9. Rangrücktrittsvereinbarungen.....	130
10. Insolvenz des Geschäftsinhabers .....	130
11. Exkurs: Die stille Gesellschaft in bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht .....	131
a) Die Bilanzierung der stillen Gesellschaft nach HGB .....	131
aa) Voraussetzung für die Bilanzierung als Eigenkapital.....	131
(1) Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung.....	132
(2) Rangrücktritt.....	132
(3) Beteiligung am Erfolg .....	132

(4) Atypische stille Gesellschaft als Eigenkapital .....	133
bb) Sonstige Bilanzierung.....	133
b) Steuerliche Behandlung der stillen Gesellschaft .....	133
III. Abgrenzung der stillen Gesellschaft vom partiarischen Darlehen.....	134
1. Das Merkmal des gemeinsamen Zwecks als grundsätzliches Abgrenzungskriterium zwischen Austausch- und Gesellschaftsvertrag.	135
a) Grundlagen des Merkmals des gemeinsamen Zwecks .....	136
aa) Zweck .....	136
bb) Gemeinsamkeit des Zwecks .....	136
(1) Grundsätzliches .....	136
(2) Gemeinsame Risikotragung .....	138
(a) Beteiligung an Gewinn und Verlust .....	138
(b) Beteiligung am Gewinn.....	139
(3) Gemeinsame Organisation .....	139
b) Förderungspflicht.....	139
c) Der gemeinsame Zweck bei reinen Innengesellschaften.....	140
d) Fazit .....	141
2. Die konkrete Abgrenzung des partiarischen Darlehens von der stillen Gesellschaft .....	141
a) Abgrenzung anhand von Indizien .....	143
aa) Zwingende Abgrenzungskriterien.....	144
(1) Beteiligung am Verlust des Geschäftsinhabers.....	145
(2) Vermögensbeteiligung.....	145
(3) Handelsgewerbe des Empfängers.....	146
(4) Festverzinsung ohne Gewinnbeteiligung .....	146
bb) Indizielle Abgrenzungskriterien .....	146
(1) Ausschluss der Verlustbeteiligung .....	146
(2) Vereinbarung einer teilweisen Festverzinsung .....	147
(3) Abreden über Pflichten des Unternehmensträgers .....	147
(4) Kontroll- und Mitverwaltungsrechte.....	148
(a) Kontrollrechte.....	148
(b) Mitverwaltungsrechte.....	149
(5) Übertragbarkeit.....	150
(6) Umwandlungsregelungen.....	151
(7) Dauer und Lösbarkeit des Vertragsverhältnisses .....	151
(8) Kreditsicherungen .....	151
(9) Gesellschafterstellung des Berechtigten .....	152
(10) Berücksichtigung des Vertragsumfeldes.....	152
(11) Sonstiges.....	152
b) Kein Gesellschaftsverhältnis bei Ausschluss der Verlustteilnahme	152
c) Allein die Gewinnbeteiligung reicht für Bejahung eines gemeinsamen Zwecks .....	153

d) Stellungnahme und eigener Ansatz .....	154
3. Ergebnis.....	160
<b>B. Genussrechte, stille Gesellschaft und partiarisches Darlehen .....</b>	<b>162</b>
I. Das Genussrecht .....	162
1. Grundlagen.....	163
2. Möglicher Inhalt der Genussrechte.....	164
a) Gewinn- und Verlustbeteiligung.....	165
b) Nachrangabrede .....	165
c) Beteiligung am Wertzuwachs .....	166
aa) Beteiligung am Liquidationserlös .....	166
bb) Sonstige Möglichkeiten der Wertzuwachs-beteiligung .....	166
d) Informations-, Zustimmungs- und Kontrollrechte .....	166
e) Übertragbarkeit .....	167
f) Kündigung .....	167
3. Genussrechtstypen.....	168
a) Eigenkapitalähnliches Genussrecht .....	168
b) Fremdkapitalähnliches Genussrecht .....	169
c) Mischformen .....	169
4. Rechtlicher Charakter des Genussrechtsverhältnisses .....	169
a) Vertrag sui generis .....	169
b) Einordnung des Genussrechts als „Beteiligung besonderer Art“ .....	170
c) Einordnung des Genussrechtsverhältnisses als stilles Gesellschaftsverhältnis.....	171
d) Das Genussrechtsverhältnis als BGB-Gesellschaft in Form der Innengesellschaft.....	174
e) Das Genussrechtsverhältnis als partiarisches Rechtsverhältnis.....	174
f) Trennung von Genussrecht und zugrunde liegendem Kausalgeschäft .....	175
g) Keine einheitliche Einordnung, sondern Abstellen auf das konkret Vereinbarte.....	176
h) Ergebnis .....	177
6. Exkurs: Das Genussrecht in bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht ..	178
a) Bilanzrechtliche Behandlung des Genussrechts .....	178
aa) Grundlagen .....	178
bb) Voraussetzungen für die Bilanzierung als Eigenkapital.....	178
(1) Nachrangigkeit des Genusskapitals.....	178
(2) Erfolgsabhängigkeit der Vergütung .....	179
(3) Teilnahme am Verlust bis zur vollen Höhe.....	179
(4) Längerfristigkeit der Kapitalüberlassung .....	179
b) Steuerliche Behandlung des Genussrechts .....	180
II. Die Abgrenzung des Genussrechts vom partiarischen Darlehen und der stillen Gesellschaft .....	180

1. Abgrenzung des Genussrechts vom partiarischen Darlehen.....	180
2. Abgrenzung des Genussrechts von der stillen Gesellschaft .....	181
<b>C. Ergebnis.....</b>	<b>184</b>

### **Teil 3: Vertretungsmacht und nötige Gesellschafterbeschlüsse.. 187**

<b>A. Organisationsverfassung der GmbH.....</b>	<b>187</b>
I. Grundsätzliche Zuständigkeiten der Geschäftsführer.....	188
1. Vertretungsmacht des Geschäftsführers .....	189
a) Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.....	189
b) Nicht von der Vertretungsmacht gedeckte Bereiche .....	189
2. Geschäftsführungsbefugnis .....	190
a) Allgemeines .....	190
b) Einschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis .....	190
II. Zuständigkeiten der Gesellschafter .....	191
III. Fazit .....	193
<b>B. Anforderungen an den Abschluss von stillen Gesellschafts-, partiarischen Darlehens- und Genussrechtsverträgen.....</b>	<b>194</b>
I. Stille Gesellschaft mit einer GmbH als Geschäftsinhaber .....	194
1. Übertragung der aktienrechtlichen Grundsätze zu Unternehmensverträgen .....	195
a) Grundlagen des Unternehmensvertragsrechts .....	196
b) Stille Gesellschaftsverträge als Teilgewinnabführungsverträge i. S. d. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG.....	198
c) Übertragung der aktienrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen zu Teilgewinnabführungsverträgen auf das GmbH-Recht .....	201
aa) Analoge Anwendung der §§ 291 ff. auf Unternehmensverträge mit einer GmbH.....	201
bb) Übertragung der Rechtsprechung des BGH zu Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen mit einer GmbH auf Teilgewinnabführungsverträge mit einer GmbH.....	203
(1) „Supermarkt“-Grundsätze des BGH .....	204
(2) Übertragung der Grundsätze des „Supermarkt-Beschlusses“ auf jeden Teilgewinnabführungsvertrag mit einer GmbH.....	205
(3) Übertragung der Grundsätze des „Supermarkt-Beschlusses“ nur auf bestimmte Teilgewinnabführungsverträge mit einer GmbH ..	209
(4) Fazit .....	210
cc) Ergebnis.....	211
2. Konkretisierung der Mitwirkungserfordernisse der Gesellschafter auf der Basis der allgemeinen Rechtsgrundsätze für Gesellschafter- mitwirkungspflichten im GmbH-Recht .....	211
a) Zweckänderung i. S. d. § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB.....	212

b) Eingriff in den Kernbereich der Grundmitgliedsrechte durch stillen Gesellschaftsvertrag .....	214
c) Stiller Gesellschaftsvertrag als Satzungsänderung bzw. Satzungsdurchbrechung .....	215
aa) Satzungswiderspruch allein durch Wesen der stillen Gesellschaft als echtes Gesellschaftsverhältnis i. S. d. § 705 BGB .....	217
bb) Satzungswiderspruch durch Gewinnbeteiligung des Stillen .....	219
(1) Beeinträchtigung des Anspruchs auf Jahresüberschuss gemäß § 29 Abs. 1 GmbHG .....	219
(2) Änderung der Zuständigkeit über Gewinnfeststellung und Gewinnverwendung, § 46 Nr. 1 GmbHG .....	221
(3) Beeinträchtigung des Gewinnverteilungsmaßstabes, § 29 Abs. 3 GmbHG .....	221
(4) Zwischenergebnis .....	221
cc) Satzungswiderspruch durch Vermögensbeteiligung des Stillen .....	222
dd) Satzungswiderspruch durch Einfluss des Stillen auf die Geschäftsführung .....	223
ee) Ergebnis .....	225
d) Stiller Gesellschaftsvertrag als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme .....	225
aa) Grundsätze außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen .....	225
bb) Einstufung als außergewöhnliche Maßnahme aufgrund der Gewinnbeteiligung des Stillen .....	226
cc) Fazit .....	228
3. Ergebnis .....	228
II. Nachrangdarlehen und partiarisches Darlehen .....	229
1. Das partiarische Darlehen als Teilgewinnabführungsvertrag i. S. d. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG .....	229
2. Das partiarische Nachrangdarlehen als Grundlagengeschäft bzw. Satzungsänderung .....	230
a) Aufgrund der Gewinnbeteiligung .....	231
b) Aufgrund der Nachrangigkeit .....	231
3. Das partiarische Nachrangdarlehen als außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahme .....	231
a) Aufgrund der Gewinnbeteiligung .....	231
b) Aufgrund der Nachrangigkeit .....	232
4. Fazit .....	232
III. Genussrechte .....	233
1. Übertragung der aktienrechtlichen Grundsätze .....	233
a) Übertragung der aktienrechtlichen Grundsätze zu Genussrechten auf die GmbH, § 221 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 AktG analog .....	233

b) Genusrechtsverträge als Teilgewinnabführungsverträge	
i. S. d. § 292 Abs. 1 AktG .....	235
c) Fazit.....	236
2. Konkretisierung der Mitwirkungserfordernisse der Gesellschafter auf der Basis der allgemeinen Rechtsgrundsätze für Gesellschaftermitwirkungspflichten im GmbH-Recht .....	236
a) Eingriff in den Kernbereich der Grundmitgliedsrechte durch Genusrechtsvertrag .....	237
b) Änderung des Gesellschaftszwecks durch Abschluss des Genusrechtsvertrags .....	237
c) Genusrechtsverträge als Grundlagengeschäfte bzw. Satzungsänderungen.....	238
aa) Beeinträchtigung des Anspruchs auf den Jahresüberschuss aus § 29 Abs. 1 GmbHG .....	238
bb) Satzungswiderspruch durch Vermögensbeteiligung bzw. Beteiligung am Liquidationserlös .....	241
d) Genusrechtsverträge als außergewöhnliche Geschäfts- führungsmaßnahmen .....	242
e) Fazit.....	242
3. Ergebnis.....	242
<b>C. Gesamtergebnis .....</b>	<b>243</b>

## **Teil 4: Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Bereich des Eigenkapitalersatzrechts bzw. des Rechts der Gesellschafterdarlehen.....**

245

<b>A. Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Bereich des Eigenkapitalersatzrechts des § 32a GmbHG a. F. ....</b>	<b>247</b>
I. Grundlagen des Eigenkapitalersatzrechts des § 32a GmbHG a. F. und Problemstellung.....	247
1. Der Grundtatbestand des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.....	247
a) Finanzierung durch Gesellschafterdarlehen.....	247
aa) Darlehensgewährung .....	248
bb) Gesellschafterstellung des Darlehensgebers.....	248
b) Krise der Gesellschaft.....	248
c) Folgen der Umqualifizierung.....	249
2. Die Erweiterung des Grundtatbestandes durch § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F. ....	249
II. Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in den personellen Anwendungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln des § 32a GmbHG a. F. ....	252
1. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung .....	252

a) Stiller Gesellschafter .....	252
aa) Typischer stiller Gesellschafter .....	253
bb) Atypischer stiller Gesellschafter .....	253
b) Genussberechtigter .....	254
c) Partiarischer (Nachrang-)Darlehensgeber .....	254
d) Fazit .....	255
2. Kritische Überprüfung der vertretenen Ansichten .....	255
a) Auslegung des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F. nach den klassischen Auslegungsmethoden .....	256
aa) Sprachlich-grammatikalische Auslegung .....	256
bb) Systematische Auslegung .....	258
(1) § 32a Abs. 3 Satz 1 als Generalklausel zu § 32a Abs. 1 und 2 ...	258
(2) Systematische Einordnung des § 32a GmbHG a. F. ....	259
(a) Grundsatz der Finanzierungsfreiheit .....	259
(b) Einschränkungen des Grundsatzes der Finanzierungsfreiheit ..	260
(aa) Völlig unzureichende Eigenkapitalausstattung .....	260
(bb) Einschränkung der Finanzierungsfreiheit in der Krise der Gesellschaft .....	261
(aaa) Freiheit des „Finanzierungs-Ob“ .....	261
(bbb) Beschränkung der Freiheit des „Finanzierungs-Wie“ .....	261
(3) Sonderwertung des § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG a. F.: das Kleinbeteiligtenprivileg .....	262
(4) Geschäftsführerstellung als weitere Sonderwertung des Abs. 3 Satz 2 .....	262
(5) Ergebnis der systematischen Auslegung .....	263
cc) Historische Auslegung .....	263
(1) Historische Auslegung der Grundnorm des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F. ....	263
(2) Historische Auslegung des Kleinbeteiligtenprivilegs des Abs. 3 Satz 2 .....	264
(3) Historische Auslegung der Generalklausel des Abs. 3 Satz 1 ...	265
(4) Ergebnis der historischen Auslegung .....	268
dd) Teleologische Auslegung .....	269
(1) Verhinderung der Umgehung von § 32a Abs. 1 und 2 GmbHG a. F. als vorrangiger Zweck des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F. ..	269
(2) Erschließung des Normzwecks von § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG über § 32a Abs. 1 GmbHG .....	270
(a) Schutzzweck des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F. ....	270
(b) Dogmatische Begründung des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F. ....	271
(aa) Entwicklung der dogmatischen Begründungen der Rechtsprechung; die Finanzierungsfolgenverantwortung .....	271

(bb) Widersprüchliches Verhalten als dogmatische Begründung der Umqualifizierung .....	275
(aaa) Vertrauenstatbestand.....	275
(bbb) Widersprüchliches Verhalten.....	277
(ccc) Erkennbarkeit als subjektive Voraussetzung der Zurechenbarkeit .....	280
(ddd) Subjektive Voraussetzungen auf Gläubigerseite .....	282
(eee) Besondere personelle Anforderungen.....	282
(fff) Fazit.....	284
(c) Ergebnis: Normzweck des § 32a Abs. 1 GmbHG a. F.....	285
(3) Ergebnis der teleologischen Auslegung des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F.....	285
ee) Ergebnis der klassischen Auslegungsmethoden .....	285
b) Entwicklung von Kriterien zur Konkretisierung des Dritten	
i. S. v. § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F. ....	285
aa) Informationsmöglichkeiten über die finanzielle Situation.....	286
bb) Doppelrolle .....	286
(1) Gläubigerinteresse .....	286
(2) Objektive Kriterien zur Bestimmung des Gesellschafterinteresses .....	286
(a) Mitwirkungsrechte sind entscheidend.....	288
(b) Entweder Vermögensbeteiligung oder Mitwirkungsrechte ....	290
(c) Beteiligung mit Risikokapital.....	290
(d) Liquidationsentscheidungsmacht .....	291
(e) Stellungnahmen und eigener Ansatz .....	292
cc) Fazit.....	294
c) Stille Gesellschafter, partiarische Darlehensgeber und Genussberechtigte als Dritte i. S. d. § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F.....	295
III. Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in den sachlichen Anwendungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln des § 32a GmbHG a. F. ....	296
1. Stille Beteiligung.....	297
2. Genussrechte .....	298
3. Zwischenergebnis.....	298
IV. Stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber im Rahmen der Privilegierung als Kleingesellschafter gemäß § 32a Abs. 3 Satz 2 und der Privilegierung zu Sanierungszwecken gemäß § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F. ....	298
1. Kleingesellschafterprivileg des § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG a. F.....	298
a) Erweiterung auf Quasigesellschafter .....	299
b) Zusammenfassung von Beteiligung und Quasibeteiligung .....	299
2. Das Sanierungsprivileg des § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F.....	299

<b>B. Stille Gesellschaft, Genussrecht und partiarisches Darlehen im Recht der Gesellschafterdarlehen des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO .....</b>	<b>301</b>
I. Ablauf des Gesetzgebungsverfahren des MoMiG .....	301
II. Relevante Änderungen des Eigenkapitalersatzrechtes .....	302
III. Auswirkungen der Gesetzesänderungen des MoMiG auf die Einbeziehung stiller Gesellschafter, Genussberechtigter und partiarischer Darlehensgeber in das Recht der Gesellschafterdarlehen? ..	303
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>308</b>
 <b>Teil 5: Gesamtergebnis in Thesen .....</b>	 <b>311</b>
 Literaturverzeichnis .....	 321