

Uwe Hildebrand

Eigenkapitalersetzende Bankdarlehen

Zur Bedeutung der Regelungen
über die eigenkapitalersetzenden
Gesellschafterdarlehen für
das Kreditgeschäft der Banken



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Gang der Untersuchung	XIII
§ 1 Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der GmbH und in der Aktiengesellschaft	1
I. Bankkredite und Kapitalersatzregelungen	1
A. Die Bedeutung der Kapitalersatzregelungen für das Kreditgeschäft der Banken	1
B. Besondere Bankpflichten im Kreditgeschäft	5
II. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der GmbH	7
A. Die gesetzlichen Regelungen	7
B. Die Rechtsprechungsgrundsätze zu §§ 30, 31 GmbHG	8
C. Bedeutung der fortgeltenden Rechtsprechungsgrundsätze zu §§ 30, 31 GmbHG für die gesetzlichen Vorschriften	9
D. Verhältnis der beiden Regelungssysteme zueinander	11
1. Die "duale Schutzkonzeption"	11
2. Das "zweistufige System"	15
E. Die Tatbestandsvoraussetzungen im einzelnen	17
1. Gewährung eines Darlehens	17
2. Auszahlung der Darlehensvaluta	18
3. Die Gesellschaftereigenschaft	20
a. Einschränkung des Personenkreises	21
b. Bankenbeteiligungen	23
c. Erstreckung auf Nichtgesellschafter?	24
(1) Stille Gesellschaft	26
(2) Treuhänderische Gesellschafterstellung	27
(3) Verbundene Unternehmen	29
(4) Sonstige mitgliedschaftsähnliche Rechtsbeziehungen (insbesondere Verpfändung)	32
4. Die Kapitalersatzfunktion des Darlehens	34
a. Der Vermögensstatus der Gesellschaft (Konkursreife)	36

b.	Kurzfristige Illiquidität	38
c.	Vorfinanzierung von Einlageverpflichtungen	40
d.	Unterbilanz	42
e.	Umstände der Kreditgewährung	44
f.	Rangrücktrittserklärung	45
g.	Finanzplankredite	46
h.	Sanierungsdarlehen	48
i.	Sanierungs- oder Bankenprivileg	50
5.	Das "Stehenlassen" eines Darlehens als kapitalersetzende Finanzierungshilfe	52
a.	Zum Begriff des "Stehenlassens"	53
b.	Belassen von Darlehensmitteln mit rechtsgeschäftlicher Abrede	54
c.	Stehenlassen ohne rechtsgeschäftliche Vereinbarung	56
d.	Besonderheiten beim Stehenlassen des Darlehens durch Nichtkündigung	58
e.	Bedeutung der Finanzierungsabrede beim Stehenlassen	63
f.	Kapitalersetzendes Stehenlassen und Kündigungsmöglichkeit eines Darlehens: Vorläufige Schlußfolgerung	65
6.	Die Rechtsfolgen	66
a.	Die Rechtsfolgen der gesetzlichen Vorschriften	66
b.	Die Rechtsfolgen der BGH-Grundsätze	67
III. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Aktiengesellschaft		69
A.	Die Tatbestandsvoraussetzungen im einzelnen	70
B.	Darlehensgeber/Aktionär	71
C.	Rechtsfolgen	76
IV. Zusammenfassung		77
§ 2 Rechtfertigung der Umqualifizierung von Fremd- in Eigenkapital		80
I.	Die Finanzierungsfreiheit	80
II.	Der Gedanke des "venire contra factum proprium"	82
III. Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmens-		

finanzierung	83
IV Die Folgeverantwortung	85
V Gläubigertäuschung	86
VI. Vermögensbezogene Verkehrssicherungspflichten	88
VII. Abstrakte Gläubigergefährdung	91
VIII. Rechtspflicht zur angemessenen Eigenkapitalausstattung	92
IX. Theorie von der "Stillen Gesellschaft"	94
X. Die Finanzierungsverantwortung	96
XI. Finanzierungsverantwortung als Vertrauenstatbestand	98
A. Finanzierungsverantwortung als Ausprägung der Rechtsscheinlehre	101
B. Stellungnahme und eigener Ansatz	103
C. Allgemeine Elemente einer Rechtsscheinhaftung als Legitimationsansatz der Umqualifizierung	104
1. Die Rechtfertigung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen mit Hilfe einer gesellschaftsrechtlichen Rechtsscheinlehre	105
a. Rechtsscheintatbestand	105
b. Zurechenbarkeit	106
c. Gutgläubigkeit des Dritten	107
d. Rechtsfolge	108
2. Rechtfertigung der Erfassung stehen gelassener Gesellschafterdarlehen	109
3. Folgerungen für die "Qualität" einer GmbH-Beteiligung	113
D. Folgerungen aus dem Modell der Rechtsscheinhaftung für die Beurteilung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen	114
1. Die Gesellschafterstellung	114
2. "Stehenlassen" von Darlehen	115
XII. Zusammenfassung	116
§ 3 Banktypische Beteiligungs- und Finanzierungsformen	119
I. Typische Bankbeteiligungen	119
A. Vorzugsaktien ohne Stimmrecht	119

B.	Depotstimmrecht der Banken	122
C.	Patronatserklärungen	125
D.	Emissionskonsortium	126
	1. Kapitalerhöhung gegen Einlagen	126
	2. Neuemission	131
E.	Aufsichtsratsmandat der Bank	132
F.	Treuhänderischer Anteilserwerb	133
II.	Banktypische Finanzierungsformen	136
A.	Finanzierungskonsortium	136
	1. Außenkonsortium	137
	2. Innenkonsortium	138
	3. Stellungnahme auf der Grundlage der Rechtsscheinlehre	140
B.	Diskontgeschäft	143
C.	Factoring	145
D.	Pensionsgeschäft	146
E.	Förderkredite	147
F.	Schuldscheindarlehen	149
G.	Nutzungsüberlassung, insbesondere Finanzierungsleasing . . .	151
III.	Zusammenfassung	157
§ 4 Verhaltenspflichten der Bank bei der Beendigung des Kreditverhältnisses und ihre Auswirkungen auf die Eigenkapitalersatzregeln		161
I.	Kreditarten	162
A.	Festdarlehen	162
B.	Kündigungsdarlehen	163
C.	Bedeutung der Kündigungsbeschränkung für den Kapitalersatzcharakter eines Bankdarlehens	163
II.	Das Kündigungsrecht der Bank bei drohender Insolvenz	166
A.	Die ordentliche Kündigung	166
	1. § 609 BGB	166
	2. Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	166
	3. Ziffer 19 AGB-Banken	168

4.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	170
B.	Einschränkungen des ordentlichen Kündigungsrechts	170
1.	Abmahnung	170
a.	Voraussetzungen	170
b.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	171
2.	Ankündigung	172
a.	Verpflichtung zur Ankündigung	172
b.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	173
c.	Uneingeschränkte Verpflichtung zur Ankündigung ?	173
3.	Einschränkungen bei der Fristbemessung	175
a.	Voraussetzungen	175
b.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	177
4.	Rücksichtnahmepflicht aus dem Kreditverhältnis	178
a.	Schuldnerinteressen	179
b.	Ernstlicher Anlaß	180
c.	Art des Anlasses	181
	(1) Rechtsgeschäftliche Verknüpfung und Zwecksetzung	182
	(2) Verzinsungsalternativen	182
	(3) Bankaufsichtsrechtliche Anforderungen	183
	(4) Kapitalersatzfunktion als Anlaß	183
d.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	184
5.	Ausreichende Sicherheiten	185
6.	Wirtschaftliche Abhängigkeit des Schuldners	187
7.	Vertrauenstatbestand	189
III.	Die außerordentliche Kündigung	190
A.	Wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage	192
B.	Sonstige Kündigungsgründe	193
C.	Einschränkungen des außerordentlichen Kündigungsrechts	193
1.	Abmahnung/Ankündigung	194
2.	Ausreichende Sicherheiten	194
3.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	195
4.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	295
IV.	Kreditversorgungspflicht der Bank	197
A.	Voraussetzungen der schuldrechtlichen Kreditversorgungspflicht	197
B.	Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	200

V. Einschränkung von Kündigungsmöglichkeiten aus § 26 Abs. 2 GWB	202
A. Anwendbarkeit von § 26 Abs. 2 GWB	202
B. Kreditkündigung als Diskriminierungstatbestand	203
C. Abhängigkeit	203
D. Unbillige Behinderung, Diskriminierung	206
VI. Verhaltenspflichten der Bank bei drohender Insolvenz unter dem Gesichtspunkt der §§ 138, 826 BGB	210
A. Das "Stillhalten" des Kreditgebers	210
1. Ausnutzung von Sicherheiten	211
2. Einflußnahme der Bank auf das Unternehmen	211
B. Gewährung weiterer Kredite mit Sicherheitenbestellung	212
C. Gewährung weiterer Kredite ohne Sicherheitenbestellung	214
D. Bedeutung für die Kapitalersatzfunktion	216
VII. Die Befugnis zur Liquidation der Gesellschaft	217
A. Die gesellschaftliche Treupflicht	217
B. Treupflichten in der GmbH und der AG	219
C. Treupflichten und Kapitalersatz	220
D. Treupflicht und Kreditversorgungspflicht	226
1. Kreditversorgungspflicht als Auswirkung der gesellschaftlichen Treupflicht	226
2. Sonderstellung eines Kreditinstitutes als Gesellschafter	227
3. Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Rechtsfolgen eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen	229
4. Verpflichtung zur Finanzierung der Gesellschaft aufgrund der gesellschaftlichen Treupflicht	230
E. Treupflicht und gesellschaftsrechtliche Liquidationsbefugnis ..	231
VIII. Zusammenfassung	233
Literaturverzeichnis	235