



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Figur des Finanzplankredits unter besonderer
Berücksichtigung des Eigenkapitalbegriffs, des MoMiGs und der
Insolvenzanfechtung“**

Dissertation vorgelegt von Alexander Nagel

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Dissertation von Alexander Nagel

Die Figur des Finanzplankredits unter besonderer Berücksichtigung des Eigenkapitalbegriffs,
des MoMiGs und der Insolvenzanfechtung

Zusammenfassung für den Katalog der Universität Heidelberg

Die Arbeit befasst sich mit einem kleinen Ausschnitt des weiten Bereichs der Gesellschafterdarlehen: dem sogenannten Finanzplankredit. Bei diesem handelt es sich grob umrissen um materielles Eigenkapital, das die Gesellschafter ihrem Unternehmen auf einer darlehensvertraglichen Grundlage zur Verfügung stellen. Ein Finanzplankredit wird also von zwei Wesensmerkmalen geprägt, nämlich zum einen von der privatrechtlichen Vereinbarung der Gesellschafter und zum anderen von der materiellen Eigenkapitalähnlichkeit. Der Finanzplankredit stellt somit eine Gesellschafterfinanzierung auf der Grenze zwischen einem Gesellschafterdarlehen auf der einen und formellem Eigenkapital auf der anderen Seite dar.

Obwohl sich der BGH vor mittlerweile weit mehr als 30 Jahren erstmals mit dem Finanzplankredit befassen musste, besteht in der Literatur und Rechtsprechung teilweise nach wie vor Uneinigkeit über die notwendigen und hinreichenden Voraussetzungen für die Annahme eines Finanzplankredits und die daran anknüpfenden Rechtsfolgen. Darüber hinaus sind auch durch das MoMiG neue Problemfelder entstanden. Zwar ist Gegenstand des MoMiGs unmittelbar nur das „herkömmliche“ Gesellschafterdarlehen und nicht der Finanzplankredit. Dennoch liegt es nahe, dass der Wille des Gesetzgebers sowie die Systematik und Teleologie des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen jedenfalls mittelbar auch die Finanzplanrechtsprechung beeinflussen werden. Insbesondere stellt sich nach dem MoMiG die Frage, ob an den unter der alten Rechtslage herausgearbeiteten Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Finanzplankredits ohne weiteres festgehalten werden kann, oder ob nach dem MoMiG eine Einschränkung oder im Gegenteil sogar eine Ausweitung der Finanzplangrundsätze durch die Rechtsprechung zu befürworten ist. Insbesondere der Anwendungsbereich der §§ 30 GmbHG und 135 InsO auf (eigenkapitalähnliche) Gesellschafterleistungen muss nach dem MoMiG erst wieder neu definiert werden. Eine wesentliche Herausforderung der Arbeit besteht also darin, für den Finanzplankredit - unter besonderer Berücksichtigung der Änderungen des MoMiGs - einen möglichst einheitlichen Ansatz zu finden, der die aktuelle Diskussion um den Eigenkapitalbegriff einbezieht und der sich widerspruchsfrei in das Normgefüge des Kapitalerhaltsrechts und der Insolvenzanfechtung einfügt.

Der **1. Teil der Arbeit** führt zunächst in die Figur des Finanzplankredits ein und erläutert dessen wesentliches Charakteristikum als Gesellschafterfinanzierung auf der Grenze zwischen

Fremd- und Eigenkapital. Anschließend wird die Entwicklung der Finanzplanrechtsprechung des BGH und BFH nachgezeichnet. Es wird festgestellt, dass die Rechtsprechung im Laufe der Jahre zu einzelnen Punkten des Finanzplankredits relativ schwankend war. So war es nach der anfänglichen Rechtsprechung für die Annahme eines Finanzplankredits beispielsweise zwingend, dass die Gesellschafter diesen in der Satzung vereinbaren. Hiervon ist die Rechtsprechung aber bereits in ihrem „Grundsatzurteil“ zum Finanzplankredit vom 28.6.1999 klar abgerückt. Besondere Bewegung in die Finanzplanrechtsprechung ist schließlich wieder durch den Beschluss des BGH vom 1.3.2010 und das Urteil des BGH vom 20.9.2010 gekommen. Weder eine langfristige bzw. dauerhafte Überlassung der Mittel noch eine Rückstufung der Mittel in den Rang des § 199 S. 2 InsO in der Insolvenz der Gesellschaft ist nun entgegen der früheren Rechtsprechung wohl Voraussetzung für einen Finanzplankredit. Beide Entscheidungen des BGH werden im Laufe der Arbeit im Detail behandelt.

Schließlich befasst sich der 1. Teil mit der Abgrenzung des Finanzplankredits von ähnlichen Rechtsinstituten wie beispielsweise dem Nachschusskapital oder dem Rangrücktritt. Auf einzelne Abgrenzungsfragen wird ebenfalls im weiteren Verlauf der Arbeit noch eingegangen.

Im **2. Teil** befasst sich die Arbeit insbesondere mit dem Charakteristikum des materiellen Eigenkapitals und arbeitet die entscheidenden Merkmale heraus, die für eine Eigenkapitalähnlichkeit von Gesellschafterfinanzierungen sprechen können. Zunächst wird hierfür auf § 10 KWG eingegangen, da sich in dieser Bestimmung – anders als im Gesellschaftsrecht – eine detaillierte Definition des Eigenkapitals findet. Die dort genannten Kriterien können grundsätzlich auch über den Anwendungsbereich des KWG hinaus verallgemeinert werden und stimmen weitgehend mit denen überein, die auch in anderen Rechtsgebieten – insbesondere im Gesellschaftsrecht und im Bilanzrecht – eine Rolle spielen. Es wird gezeigt, dass es durchaus möglich ist, ausgehend vom KWG einen rechtsgebietsübergreifenden Eigenkapitalbegriff zu formulieren.

Anschließend wird erläutert, warum für eine präzise Beschreibung von „echtem“ Eigenkapital die Berücksichtigung einer Vielzahl von Merkmalen nicht zielführend ist; vielmehr ist eine Beschränkung auf wenige entscheidende Merkmale erforderlich. Für die Bestimmung von Eigenkapital kommt es weder auf eine Erfolgsabhängigkeit der Vergütung noch auf eine sogenannte Ingangsetzungs- und Kontinuitätsfunktion an. Insbesondere ist auch nicht zwingend erforderlich, dass die Mittel dauerhaft überlassen werden. Vielmehr ist es für den Eigenkapitalcharakter der Mittel weitestgehend ausreichend, dass die Mittel für eingetretene Verluste der Gesellschaft haften, dass sie also nur als Residualanspruch geltend gemacht werden können. Diese Haftungsfunktion ist sowohl im KWG als auch im Bilanz- und Gesellschaftsrecht von überragender Bedeutung. Die Haftung der Mittel wird erreicht durch

eine Verlustverrechnung im laufenden Geschäftsbetrieb und durch die Letztrangigkeit für den Fall der Liquidation oder Insolvenz. Solchen Mitteln kommt gleichzeitig auch eine Insolvenzvermeidungsfunktion zu, da sie sich grundsätzlich weder auf die Liquidität noch auf die Überschuldungsbilanz belastend auswirken.

Schließlich wird im 2. Teil herausgearbeitet, dass der Kapitalbegriff und der Übergang zwischen formellem Eigenkapital und reinem Fremdkapital zunehmend fließend ist. Viele Mittel weisen einzelne Merkmale von Eigenkapital auf, ohne dass ihnen jedoch ein umfassender Eigenkapitalcharakter zukommt. Ein partieller Eigenkapitalcharakter findet sich aufgrund der Nachrangigkeit in der Insolvenz bereits bei einem „normalen“ Gesellschafterdarlehen. Wird ein Rangrücktritt erklärt, steigt dadurch der Eigenkapitalcharakter. Zudem weisen auch Mittel, die der Gesellschaft dauerhaft überlassen und vom einzelnen Gesellschafter nicht gekündigt werden können, einen partiellen Eigenkapitalcharakter auf.

Im **3. Teil der Arbeit** werden die im 2. Teil gefundenen Ergebnisse zum Eigenkapitalbegriff auf den Finanzplankredit übertragen, um diesen inhaltlich näher zu konkretisieren. Dabei wird zunächst festgestellt, dass für den Finanzplankredit eine weitere Untergliederung und Fallgruppenbildung nach dem jeweiligen Grad der Eigenkapitalqualität vorzunehmen ist. Abgesehen von formellem Eigenkapital – also das Stammkapital bei der GmbH bzw. Grundkapital bei der AG – gibt es nicht *das* Eigenkapital und *das* Fremdkapital. Daher gibt es auch nicht *den* Finanzplankredit, wenn sich dieser gerade auf der Grenze zwischen Eigen- und Fremdkapital bewegt.

Der in der bisherigen Rechtsprechung häufig aufgetretene „typische“ Fall des Finanzplankredits wird dadurch charakterisiert, dass die Mittel nicht einseitig gekündigt werden können, sondern der Gesellschaft für die Dauer der Mitgliedschaft des Gesellschafters zur Verfügung stehen sollen und der Abzug der Mittel an einen kollektiven Beschlussvorbehalt gekoppelt ist. Dadurch erhalten die Mittel jedoch nur einen sehr beschränkten Eigenkapitalcharakter. Wie im 2. Teil der Arbeit herausgearbeitet wurde, kommt dem Kriterium der Dauerhaftigkeit für die Bestimmung von Eigenkapital eine sinkende Bedeutung zu. Zudem unterscheiden sich diese Mittel weder in der Handels- oder Überschuldungsbilanz noch in der Insolvenz von einem „normalen“ Gesellschafterdarlehen, so dass es allein die Dauerhaftigkeit der Mittelüberlassung kaum rechtfertigen würde, in einem Finanzplankredit eine eigenständige – über ein normales Gesellschafterdarlehen hinausgehende – Finanzierungsform zu sehen.

Entscheidend ist vielmehr, dass die Gesellschafter ihren Willen zur Schaffung von Risikokapital – und zwar auch im Hinblick auf die Rechtsfolgende, also die konkrete Behandlung der Mittel in Krise und Insolvenz – hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen. Dies tun sie insbesondere dann, wenn sie ausdrücklich oder konkludent vereinbaren, dass eine Rückzahlung nur aus künftigen Gewinnen oder aus einem Abfindungs-/ Liquidationsguthaben verlangt werden kann. Dies entspricht grundsätzlich der für die Bestimmung von „echtem“ Eigenkapital notwendigen, aber auch hinreichenden Haftungsfunktion.

Da es aufgrund des fließenden Eigenkapitalbegriffs nicht *den* Finanzplankredit gibt, wird in der Arbeit anschließend die Bildung von zwei Kategorien des Finanzplankredits vorgeschlagen, die von dem jeweiligen Grad des Eigenkapitalgehalts abhängig sind: Für Finanzplankredite, die eine geringere Eigenkapitalqualität aufweisen und insbesondere auf der Rechtsfolgende nicht umfassend wie Eigenkapital behandelt werden können, wird der Begriff „*Finanzplankredit im weiteren Sinne*“ verwendet. Die Existenzberechtigung dieser Figur neben einem „normalen“ Gesellschafterdarlehen ergibt sich daraus, dass die Mittel der Gesellschaft dauerhaft überlassen werden und sich die Gesellschafter auch von der noch nicht erfüllten Finanzplanzusage nicht einseitig lösen können. Für Finanzplankredite, die eine umfassende Eigenkapitalqualität aufweisen und die insbesondere in der Rechtsfolge dem formellem Eigenkapital weitgehend gleichgestellt werden können, wird demgegenüber der Begriff „*Finanzplankredit im engeren Sinne*“ vorgeschlagen. Diese Kategorienbildung trägt vor allem dem Umstand Rechnung, dass es – auch wenn der Übergang zwischen diesen Kategorien ebenfalls fließend ist – im Kern zwei Arten des Finanzplankredits gibt, nämlich zum einen den, bei dem sich der Eigenkapitalgehalt auf eine Konsortialbindung zwischen den Gesellschaftern und einem Ausschluss des einseitigen Kündigungsrechts beschränkt, und zum anderen den, bei dem den Mitteln aufgrund des privatautonomen Willens der Gesellschafter die entscheidende Haftungsfunktion umfassend zukommt. Zwischen diesen beiden Kategorien wird schließlich auch im weiteren Verlauf der Arbeit durchgehend unterschieden.

Der **4. Teil der Arbeit** beleuchtet im Wesentlichen die Frage, welche Auswirkungen das MoMiG auf die Figur des Finanzplankredits hat und analysiert insbesondere, inwiefern das MoMiG und dessen zugrunde liegenden Erwägungen die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Finanzplankredits beeinflussen. Zwar wurde der Finanzplankredit durch das MoMiG nicht unmittelbar geregelt. Gegenstand des MoMiGs war vielmehr in erster Linie die Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts und somit die gesetzliche und nicht die gewillkürte Umqualifizierung von Fremdkapital in materielles Eigenkapital. Bei einem Finanzplankredit handelt es sich jedoch letztlich um eine Sonderform des Gesellschafterdarlehens, so dass es naheliegt, dass das MoMiG sich jedenfalls mittelbar auf den Finanzplankredit auswirkt.

Für die nähere Analyse wird im 4. Teil zunächst auf das Eigenkapitalersatzrecht vor dem MoMiG und die gesetzlichen Neuerungen des MoMiGs eingegangen. In diesem Zusammenhang wird insbesondere die dogmatische Grundlage des Sonderrechts der Gesellschafterdarlehen betrachtet, um den Finanzplankredit anschließend auf der Basis dieser dogmatischen Erwägungen zu untersuchen. Hierfür wird herausgearbeitet, dass das Sonderrecht der Gesellschafterdarlehen auch nach dem MoMiG im Kern mit der Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter zu rechtfertigen ist. Auch nach dem MoMiG ist entscheidend, dass Gesellschafterfremdfinanzierungen ein Risiko für die Gläubiger darstellen können. Insbesondere könnten die Gesellschafter versuchen, die Gesellschaft zulasten der Gläubiger (künstlich) am Leben zu erhalten und im Vorfeld der Insolvenz aufgrund ihres Informationsvorsprungs ihre Mittel abzuziehen. Gleichzeitig verfügen die Gesellschafter im Gegensatz zu den Gläubigern über ein Unternehmensinteresse. Daher werden Gesellschafterdarlehen in der Regel im Hinblick auf die Mitgliedschaft, also „causa societatis“ gewährt. Dieses Unternehmensinteresse auf der einen sowie die Gefahrenlage für die Gläubiger auf der anderen Seite rechtfertigen es, die Gesellschafter weiterhin in die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Unternehmensfinanzierung zu nehmen. Zwar bedarf es nach dem MoMiG zum Zeitpunkt der „Krise“ keiner aktiven Finanzierungsentscheidung mehr. Die Finanzierungsentscheidung besteht nach dem MoMiG jedoch darin, dass sich die Gesellschafter überhaupt dafür entscheiden, die Gesellschaft mit Gesellschafterdarlehen zu finanzieren. Die Folgen dieser Entscheidung für die Gläubiger haben die Gesellschafter daher spätestens in der Insolvenz zu verantworten.

Nachdem der dem MoMiG und dem neuen Recht der Gesellschafterdarlehen zugrunde liegende Erklärungsansatz herausgearbeitet wurde, wird dieser anschließend auf den Finanzplankredit übertragen. Es wird gezeigt, dass dieser Erklärungsansatz für den Finanzplankredit eine Sonderbehandlung rechtfertigt, die sogar über das gesetzliche Sonderrecht in den §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO hinausgehen kann. Mit einem Finanzplankredit stellen sie der Gesellschaft materielles Eigenkapital zur Verfügung und gehen ein gesteigertes Risiko ein und demonstrieren auf diese Weise sogar ein qualifiziertes Unternehmensinteresse. Der Finanzplankredit wird mehr noch als ein „normales“ Gesellschafterdarlehen „causa societatis“ gewährt. Zugleich birgt ein Finanzplankredit bei Dispositionen in der Krise für die Gläubiger auch ein qualifiziertes Risikopotential. Die Finanzplanmittel wirken sich positiv sowohl auf die Zahlungsfähigkeits- und Fortführungsprognose als auch auf die Handels- und Überschuldungsbilanz aus. Zudem kann auch die noch nicht erfüllte Zusage unter bestimmten Voraussetzungen liquiditäts- und bilanzwirksam berücksichtigt werden. Der Finanzplankredit dient also noch deutlich mehr als ein normales Gesellschafterdarlehen dem Fortbestand der Gesellschaft, kann aber gleichzeitig dazu führen, dass in dieser Zeit zulasten der Gläubiger weiteres Aktivvermögen vernichtet

wird und zugleich noch weitere Gläubiger im Vertrauen auf den Fortbestand der Gesellschaft hinzukommen. Folge dieses qualifizierten Unternehmensinteresses auf der einen und dem gesteigerten Risikopotential auf der anderen Seite ist somit eine qualifizierte Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter. Dies bedeutet, dass Dispositionen der Gesellschafter über die Finanzplanmittel – also z.B. die Aufhebung der noch nicht erfüllten Zusage oder der Abzug der bereits ausgezahlten Mittel – insbesondere in einer wirtschaftlich angespannten Lage der Gesellschaft besonders kritisch zu würdigen und zusätzlichen Sanktionen zu unterwerfen sind.

Daran anknüpfend wird erläutert, dass dieser qualifizierten Finanzierungsfolgenverantwortung im Wesentlichen aber durch die Insolvenzanfechtung und – im Gegensatz zur ganz überwiegenden Auffassung vor und auch noch zahlreichen Stimmen nach dem MoMiG – nicht durch eine vorinsolvenzliche Bindung Rechnung zu tragen ist. Die Figur des Finanzplankredits ist daher nach dem MoMiG weniger als gesellschaftsrechtliches, sondern verstärkt als insolvenzrechtliches Problem zu begreifen. Einzelheiten hierzu werden im 6. Teil der Arbeit behandelt.

Abschließend wird im 4. Teil auf die Anwendung der §§ 30, 64 GmbHG auf den Finanzplankredit eingegangen. Im Rahmen des § 30 GmbHG kommt die Arbeit auf die Differenzierung zwischen dem Finanzplankredit im engeren und im weiteren Sinne zurück, die im 3. Teil herausgearbeitet wurde. Es wird erläutert, dass der Finanzplankredit im weiteren Sinne in den Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG fällt, da dieser im Wesentlichen einem „normalen“ Gesellschafterdarlehen entspricht. Der Finanzplankredit im engeren Sinne fällt dagegen jedenfalls dann unter die Kapitalbindung des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG, wenn er unter den Rücklagen bilanziert wurde, da es sich bei ihm dann materiell nicht um ein Darlehen oder eine wirtschaftlich entsprechende Leistung, sondern um materielles Eigenkapital handelt. Darüber hinaus wird gezeigt, dass bei einer Bilanzierung unter den Rücklagen grundsätzlich auch die Aufhebung einer noch nicht erfüllten Finanzplanzusage von § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG erfasst werden kann.

Der **5. Teil der Arbeit** befasst sich mit der Behandlung des Finanzplankredits in der Handelsbilanz und bei der Prüfung von Insolvenzgründen. Gerade die handelsbilanzielle Erfassung der Mittel entscheidet mit darüber, welche Rechtsfolgen auf diese anzuwenden sind, ob sie also z.B. unter die Kapitalbindung des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG fallen und ob sie in einem Überschuldungsstatus der Gesellschaft unberücksichtigt bleiben können.

Zunächst wird hierfür auf die bilanzielle Behandlung von eigenkapitalähnlichen Mitteln im Allgemeinen eingegangen und in diesem Zusammenhang u.a. die Bilanzierung von

Genussrechten und von Gesellschafterdarlehen mit und ohne (qualifizierten) Rangrücktritt dargestellt. Anschließend werden die dort verwendeten Kriterien auf den Finanzplankredit übertragen. Es wird gezeigt, dass auch im Rahmen der Bilanzierung wiederum eine Unterscheidung zwischen dem Finanzplankredit im engeren und im weiteren Sinne geboten ist. Der Finanzplankredit im engeren Sinne ist im handelsrechtlichen Jahresabschluss aufgrund seines umfassenden Eigenkapitalcharakters als sonstige Zuzahlung i.S.v. § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB unter den Rücklagen zu bilanzieren. Zudem kann auch bei einer noch offenen Finanzplanzusage der Anspruch der Gesellschaft aktiviert und der Gegenposten in die Kapitalrücklage eingestellt werden. Demgegenüber ist der Finanzplankredit im weiten Sinne – ebenso wie ein normales Gesellschafterdarlehen - im handelsrechtlichen Jahresabschluss als Verbindlichkeit zu passivieren, wobei darauf hingewiesen wird, dass für diese Mittel zur Veranschaulichung der Besonderheiten ein eigener Posten innerhalb der Verbindlichkeiten in Betracht gezogen werden sollte.

Anschließend wird im 5. Teil darauf eingegangen, wie sich der Finanzplankredit im Rahmen der Prüfung von Insolvenzgründen verhält. Dabei wird herausgearbeitet, dass sowohl der Finanzplankredit im engeren Sinn als auch der Finanzplankredit im weiteren Sinn einen wichtigen Beitrag für die Zahlungsfähigkeit und für eine positive Fortführungsprognose der Gesellschaft leisten können. Aufgrund der dauerhaften Überlassung der Mittel fehlt es an einem Rückzahlungsanspruch der Gesellschafter, der in der Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen wäre. Zudem kann grundsätzlich auch die noch nicht erfüllte Zusage in der Liquiditätsbilanz angesetzt werden. Darüber hinaus wird gezeigt, dass der Finanzplankredit im engeren Sinn aufgrund der handelsbilanziellen Behandlung als Eigenkapital auch in der insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanz außer Betracht bleiben kann. Der Finanzplankredit im weiteren Sinn ist hingegen als Passivposten anzusetzen, sofern nicht noch zusätzlich ein Rangrücktritt erklärt wurde.

Der **6. Teil der Arbeit** befasst sich im Wesentlichen mit den Rechtsfolgen eines Finanzplankredits. Zunächst wird hierfür untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen sich die Parteien vor der Insolvenz einseitig oder einvernehmlich von einer Finanzplanbindung lösen können. In diesem Zusammenhang wird herausgearbeitet, dass die Gesellschafter eine Finanzplanabrede bis zum Eintritt der Insolvenz der Gesellschaft jedenfalls einvernehmlich stets aufheben können.

Im Anschluss daran wird ausführlich begründet, dass es – entgegen der ganz überwiegenden Auffassung vor dem MoMiG und mehreren Stimmen nach dem MoMiG - entschieden abzulehnen ist, die Gesellschafter im Vorfeld der Insolvenz an einer einvernehmlichen Disposition über den Finanzplankredit zu hindern. Auch im Stadium einer drohenden oder

eingetretenen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung können die Gesellschafter die Finanzplanabrede nach der im 6. Teil ausführlich begründeten Auffassung vielmehr einvernehmlich noch aufheben. In diesem Zusammenhang wird herausgearbeitet, dass sowohl der Wille des Gesetzgebers als auch die Systematik des neuen Rechts dagegen sprechen, die Finanzplanmittel in der wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft einer einvernehmlichen Disposition der Gesellschafter zu entziehen. Der Gesetzgeber wollte das Recht der Gesellschafterdarlehen durch das MoMiG entscheidend vereinfachen und den Gläubigerschutz systematisch ins Insolvenzrecht verlagern. Diesen Willen würde die Rechtsprechung konterkarieren, wenn sie über die Annahme eines Finanzplankredits doch wieder eine gesetzliche und vorinsolvenzliche Bindung schaffen würde, zumal für den Gläubigerschutz eine richterrechtliche Bindung der Mittel im Vorfeld der Insolvenz nicht erforderlich ist. Es wird umfassend begründet, dass der bei einem Finanzplankredit bestehenden qualifizierten Finanzierungsfolgenverantwortung mit der Insolvenzanfechtung hinreichend Rechnung getragen werden kann. Darüber hinaus wird im 6. Teil auch herausgearbeitet, dass die von der Rechtsprechung und Literatur sowohl unter der alten Rechtslage als auch im neuen Recht vorgeschlagenen Ansätze zur Begründung einer vorinsolvenzlichen Bindung nicht zielführend sind. Weder die §§ 19, 58 GmbHG noch die Regelung des § 30 Abs. 2 GmbHG sind auf einen Finanzplankredit entsprechend anzuwenden. Es wird deutlich gemacht, dass ein Finanzplankredit u.a. von einem Nachschuss i.S.d. §§ 26 ff., 30 Abs. 2 GmbHG zu unterscheiden ist und dass die Regeln über den Nachschuss gerade nicht extensiv anzuwenden sind.

Anschließend befasst sich die Arbeit ausführlich mit der Anwendung der Regeln zur Insolvenzanfechtung auf den Finanzplankredit. Hierfür geht die Arbeit zunächst auf die Frage ein, ob und mit welcher Maßgabe die Regeln der Insolvenzanfechtung auf Eigenkapitalmaßnahmen im Allgemeinen anzuwenden sind und in welchem Verhältnis in diesem Zusammenhang das Gesellschaftsrecht zum Insolvenzrecht steht. Daran anknüpfend wird ausführlich analysiert, welche Tatbestände der Insolvenzanfechtung für einen Finanzplankredit in Betracht kommen. Zunächst wird hierfür die Regelung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO umfassend betrachtet. Dabei wird herausgearbeitet, dass sowohl die Rückzahlung eines Finanzplankredits als auch die Aufhebung einer noch nicht erfüllten Finanzplanzusage nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar sind. Für die Rückzahlung eines Finanzplankredits im engeren Sinn gilt dies auch dann, wenn er unter den Rücklagen bilanziert wurde, da wirtschaftlich zwischen den Mitteln in der Kapitalrücklage und den als Verbindlichkeit bilanzierten Gesellschafterdarlehen kein wesentlicher Unterschied besteht. Zudem ist nach Sinn und Zweck des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO auch die Aufhebung einer noch nicht erfüllten Finanzplanzusage anfechtbar. Die noch nicht erfüllte Finanzplanzusage kann ebenfalls positive Effekte für die Liquiditäts- und Überschuldungsbilanz haben und der Gesellschaft

den Fortbestand ermöglichen. Wirtschaftlich betrachtet sind daher das bereits ausgezahlte Finanzplandarlehen und die noch nicht erfüllte Finanzplanzusage vergleichbar. Im Übrigen stellt die Aufhebung der Finanzplanzusage – entgegen der Rechtsprechung des BGH – auch eine Befriedigung dar, da die Gesellschafter bereits durch die Zusage ihr Vermögen belastet und der Gesellschaft dadurch einen (bilanzierungsfähigen) Vermögenswert zugeführt haben. Schließlich ist die Anfechtbarkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO auch eine Folge aus der bei einem Finanzplankredit bestehenden qualifizierten Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter. Eine Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO kann allerdings dann ausscheiden, wenn die Gesellschafter ihre Finanzierungszusage nur zu einem bestimmten Zweck erteilt und ausdrücklich ein Kündigungsrecht vorgesehen haben.

Anschließend befasst sich die Arbeit mit der Vorsatzanfechtung. Es wird erläutert, dass sich aus der Unterscheidung zwischen kongruenter und inkongruenter Deckung auch für den Finanzplankredit ein Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und eine entsprechende Kenntnis hiervon ergeben kann. Die Aufhebung des Finanzplankredits als solche ist zwar per se weder kongruent noch inkongruent. Einerseits haben die Gesellschafter keinen echten zivilrechtlichen Anspruch, aufgrund dessen sie die Aufhebung zu einem bestimmten Zeitpunkt verlangen könnten. Andererseits ergibt sich ihr Recht zu jederzeitigen Dispositionen über die Finanzplanmittel im Kern schlicht aus ihrer Finanzierungsfreiheit. Nach Eintritt der wirtschaftlichen Krise kann sich die Ausübung der Finanzierungsfreiheit jedoch zulasten der Gläubiger auswirken. Bei einem Finanzplankredit tritt mit Eintritt der Krise die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter hinter deren qualifizierter Finanzierungsfolgenverantwortung zurück, da Dispositionen über die Finanzplanmittel im insolvenznahen Bereich für die Gläubiger ein besonderes Risikopotential darstellen. Mit Eintritt der Krise sind Dispositionen der Gesellschafter über den Finanzplankredit daher als inkongruent anzusehen. Als „Krise“ ist in diesem Zusammenhang im Kern wieder auf die drohende Zahlungsunfähigkeit abzustellen. Darüber hinaus ist die drohende Zahlungsunfähigkeit für sich ebenfalls schon ein Beweiszeichen für den Benachteiligungsvorsatz. Im Ergebnis ist demnach die einvernehmliche Aufhebung einer Finanzplanzusage oder die einvernehmliche Rückzahlung der Mittel in aller Regel grundsätzlich dann anfechtbar, wenn die Gesellschafter bzw. die Gesellschaft diese Maßnahme im Stadium einer drohenden Zahlungsunfähigkeit treffen. Insofern kann § 133 Abs. 1 InsO aufgrund seiner deutlich längeren Anfechtungsfrist eine über § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO hinausgehende Anfechtungsmöglichkeit mit sich bringen.

Anschließend befasst sich die Arbeit mit den weiteren Anfechtungstatbeständen. Es wird herausgearbeitet, dass eine Anfechtung der Rückzahlung von Finanzplanmitteln nach § 134 InsO dann in Betracht kommt, wenn die Rückzahlung zugleich gegen § 30 Abs. 1 GmbHG

verstößt oder sie nicht ordnungsgemäß beschlossen wurde. Die Tatbestände der besonderen Insolvenzanfechtung können bei einem Finanzplankredit hingegen vernachlässigt werden. Auch die Beweislastregel des § 133 Abs. 2 InsO wird dem Insolvenzverwalter bei einem Finanzplankredit nur im Einzelfall eine Erleichterung bieten.

Schließlich geht die Arbeit auf die Behandlung des Finanzplankredits in der Insolvenz der Gesellschaft und die Folgen einer noch nicht erfüllten Finanzplanzusage ein. Es wird herausgearbeitet, dass eine Finanzplanzusage grundsätzlich auch noch in der Insolvenz zu erfüllen ist, sofern die Gesellschafter diese Zusage nicht zuvor noch wirksam und in nicht anfechtbarer Weise aufgehoben haben. Zwar kann die Auslegung der Zusage ergeben, dass diese im Insolvenzverfahren nicht mehr fortbestehen soll. Für diesen Umstand tragen jedoch die Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast. Für einen solchen Nachweis sind strenge Maßstäbe anzulegen, um der qualifizierten Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter Rechnung zu tragen. Einen entsprechenden Willen sollten die Gesellschafter daher ausdrücklich in die Finanzplanabrede aufnehmen.

Ist die Zusage demnach auch in der Insolvenz noch zu erfüllen, fällt der Finanzplankredit im weiteren Sinne unter das Erfüllungswahlrecht nach § 103 InsO. Bei Darlehen von Nichtgesellschaftern hätte die Ausübung dieses Wahlrechts zwar zur Folge, dass sowohl der Zins- als auch der Rückzahlungsanspruch nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO den Rang einer Masseverbindlichkeit einnehmen würden. Bei einem Finanzplankredit muss die Wertung des § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO jedoch aufgrund der (qualifizierten) Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter hinter der des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zurückzustehen.