

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	14
Problemstellung	17
Teil 1 : Tatbestand der Regeln des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens	21
I. Zum Begriff	21
1. Die Systematik des Gesetzgebers	23
2. Entwicklung der Rspr. vor und nach der Normierung der Regeln über das kapitalersetzende Darlehen	24
a. Rechtslage vor der GmbH-Novelle	
b. Rechtslage nach der GmbH-Novelle	
3. Geltungsbereich der §§ 32 a, 32 b über die Gesellschaftsform der GmbH hinaus ?	27
4. Begriffsbestimmungen	30
5. Zivilrechtliche Motive der Darlehensgewährung und Gebrauchsüberlassung bei der GmbH	41
6. Steuerrechtliche Motive der Darlehensgewährung und Gebrauchsüberlassung bei der GmbH	44
II. Voraussetzungen des kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens im einzelnen	53
1. Gesellschaftereigenschaft	53
2. Sonderfall der Bankenkredite ?	55
3. Darlehensgewährung	60
4. Substitutionsfunktion für Eigenkapital	61
5. Beweislast	65

III. Rechtsfolgen des § 32 a Abs. 1	66
1. Allgemeines	66
2. Summenmäßige Begrenzung der Regeln über die Kapitalerhaltung	69
3. Zeitliche Begrenzung der Regeln über die Kapitalerhaltung	70
4. Ergänzende Vorschriften der §§ 32 a KO, 3 b AnfG., 108 Abs. 2, 109 Abs. 2 VerglO	73
5. Haftung anderer für die zurückbezahlte Darlehenssumme	74
6. Bilanzmäßige Erfassung der Umqualifizierung und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen	76
IV. Zusammenfassung	81
 Teil 2 : Zum Tatbestand der nach § 32 a Abs. 3 gleichgestellten Rechtshandlungen	 84
I. Zum Begriff	84
1. Die Systematik des Gesetzgebers	84
2. Definition der Tatbestandsmerkmale	85
II. Fallgruppen	87
1. Erweiterter Gesellschafterbegriff: "Dritter"	88
2. Rechtshandlungen, die zu einer Gleichstellung mit § 32 a Abs. 1 führen	92
3. Sonderfall der Gleichstellung bei Überlassung von Patenten und Lizenzen	104
4. Sonderfall der Gleichstellung bei Gebrauchsüberlassung aufgrund Vermietung/Verpachtung ?	105
III. Übersicht über die Tatbestandsvoraussetzungen einer	125

Gleichstellung nach § 32 a Abs. 3 unter Berücksichtigung der neuen BGH - Rechtsprechung	
1. Vergleichbarkeit von Darlehensgewährung und Gebrauchsüberlassung	125
2. Umqualifizierung von Gebrauchsüberlassung als Surrogat für Eigenkapital	125
3. Zeitpunkt der Umqualifizierung der Gebrauchsüberlassung als Surrogat für Eigenkapital	126
4. Rechtsfolgen der Umqualifizierung	127
IV. § 32 a Abs. 2 als Spezialfall des § 32 a Abs. 1	128
1. Die Systematik des Gesetzgebers	128
2. Zum Tatbestand des § 32 a Abs. 2	129
3. Rechtsfolgen außerhalb Konkurs und Vergleich	131
4. Rechtsfolgen in Konkurs und Vergleich	133
V. Zusammenfassung	138
Teil 3 : Die Anwendung der Regeln des eigenkapitalersetzenden Darlehens bei der Betriebsaufspaltung und in der Konzernhaftung	141
I. Begriff der Betriebsaufspaltung	141
1. Nicht normiertes Rechtsinstitut	141
2. Tatbestandsvoraussetzungen	142
3. Erscheinungsformen der Betriebsaufspaltung	146
II. Beweggründe für eine Betriebsaufspaltung	149
1. Zivilrechtliche Motive	149
2. Steuerrechtliche Motive	151

III. Die Anwendung der Regeln des kapitalersetzenden Darlehens auf die Gebrauchsüberlassung in der Erscheinungsform der Betriebsaufspaltung	153
1. Haftungsprobleme bei der Betriebs - und Besitzgesellschaft	153
2. Haftung für Darlehenshingabe und Gebrauchsüberlassung im einzelnen	155
IV. Exkurs : Ende der haftungsrechtlich motivierten Betriebsaufspaltung durch Anwendung der Erstatzkapitalregelungen?	160
V. Konzernhaftung durch Gebrauchsüberlassung bei der Betriebsaufspaltung?	162
1. Zum Begriff	162
2. Rechtliche Grundlagen	164
3. Entwicklung des Gesetzgebers	165
4. Entwicklung der Rspr. und Lit.	166
5. Zusammenfassung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des einfachen und qualifizierten Konzerntatbestandes nach der Rspr. im Hinblick auf die Betriebsaufspaltung	171
6. Diskussion in der Literatur über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des einfachen und qualifizierten faktischen GmbH - Konzerns	175
7. Übersicht über Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines einfachen und qualifizierten faktischen Konzerntatbestandes bei der GmbH	189
VI. Anwendung der Grundsätze des qualifiziert faktischen Konzerns auf die Betriebsaufspaltung	191
1. Diskussion in der Literatur	192
2. Stellungnahme und Lösungsvorschlag	198
3. Konsequenzen für die Beratungspraxis	202
VII. Zusammenfassung	204

Schlußbemerkung	206
Literaturverzeichnis	208

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	14
Problemstellung	17
 Teil 1 : Tatbestand der Regeln des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens	 21
 I. Zum Begriff	 21
1. Die Systematik des Gesetzgebers	23
2. Entwicklung der Rspr. vor und nach der Normierung der Regeln über das kapitalersetzende Darlehen	24
a. Rspr. vor der GmbH-Novelle	24
b. Rspr. nach der GmbH-Novelle	25
3. Geltungsbereich der §§ 32 a, 32 b über die Gesellschaftsform der GmbH hinaus ?	27
4. Begriffsbestimmungen	30
a. Materielle und nominelle Unterkapitalisierung	30
b. Unterbilanz	32
c. Überschuldung	33
d. Zahlungsunfähigkeit	35
e. Haftungsdurchgriff	35
f. Fremdkapital und Eigenkapital	37
g. Stammkapital, Stammeinlage, Geschäftsanteil	40
5. Zivilrechtliche Motive der Darlehensgewährung und Gebrauchsüberlassung bei der GmbH	41
a. Zur Rechtsform der GmbH	41
b. Darlehensgewährung bei der GmbH	42
c. Sachüberlassung bei der GmbH	43
6. Steuerliche Motive der Darlehensgewährung und Gebrauchsüberlassung bei der GmbH	44
a. Steuerliche Konsequenzen der Darlehensgewährung von Gesellschafter an die GmbH	45
aa. Körperschaftsteuer/Einkommensteuer des Gesellschafters	45
bb. Gewerbesteuer	47
cc. Vermögensteuer	48
dd. Erbschaft-/Schenkungsteuer	59
ee. Gesellschaftsteuer	59
b. Steuerliche Konsequenzen der Gebrauchsüberlassung von Gesellschafter an die GmbH	50

6. Bilanzmäßige Erfassung der Umqualifizierung und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen	76
a. Bilanzieller Ansatz	76
b. Steuerrechtlicher Ansatz	79
 IV. Zusammenfassung	 81
 Teil 2 : Zum Tatbestand der nach § 32 a Abs. 3 gleichgestellten Rechtshandlungen	 84
 I. Zum Begriff	 84
1. Die Systematik des Gesetzgebers	84
2. Definition der Tatbestandsmerkmale	85
a. "Rechtshandlung"	85
b. "Des Gesellschafters oder eines Dritten"	87
c. "wirtschaftlich entsprechen"	87
 II. Fallgruppen	 87
1. Erweiterter Gesellschafterbegriff: "Dritter"	88
a. Pfandgläubiger/Nießbraucher	88
b. Stille Gesellschafter/Unterbeteiligte	89
aa. typische Stille Gesellschaft	89
bb. atypische Stille Gesellschaft	90
cc. Unterbeteiligung	90
c. Familienangehörige	91
d. Treuhandverhältnisse	91
2. Rechtshandlungen, die zu einer Gleichstellung mit § 32 a Abs. 1 führen	92
a. Stehenlassen von Forderungen	93
b. Factoring	95
c. Finanzierungsleasing als Sonderproblem	96
aa. Zum Begriff	96
bb. Steuerliche Bedeutung	98
cc. Kapitalersatzfunktion	99
d. "Sale - and lease back"	101
aa. Begriff	101
bb. Kapitalersatzfunktion	101
e. Finanzplankredite	102
 3. Sonderfall der Gleichstellung bei Überlassung von Patenten und Lizenzen	 104
a. Rechtsnatur des Lizenzvertrages im Vergleich zur Gebrauchsüberlassung	104

b. Bilanzmäßige Erfassung	105
4. Sonderfall der Gleichstellung bei Ge- brauchsüberlassung aufgrund Vermietung/Verpachtung ?	105
a. Rechtsnatur von Vermietung/Verpachtung	105
b. Motive für eine Sachüberlassung in Form von Ver- mietung/Verpachtung	106
c. Kapitalersatzfunktion der Gebrauchsüberlassung	107
aa. Literatur:	107
aaa. Autoren, die eine Gleichstellung von Sach- überlassung und Darlehenshingabe verneinen	108
- Brandmüller	108
- Dehmer	108
- Scholz/Schmidt	108
- von Gerkan	109
- Bentler	109
bbb. Autoren, die eine Gleichstellung von Sach- überlassung und Darlehenshingabe bejahen	110
- Ulmer	110
- Knobbe-Keuk	110
- Braun	111
- Bäcker	111
- Uhlenbruck	111
- Lutter/Hommelhoff	111
- Schulze-Osterloh	112
- Timm	112
- Brandes	112
- Baumbach/Hueck	113
- Hueck	113
- Fabritius	114
- Rowedder	115
- Priester	115
ccc. Zusammenfassung der in der Literatur diskutierten Rechtsfolgen einer Gleich- stellung	116
bb. Rechtsprechung	116
aaa. Entwicklung	116
bbb. Zum Tatbestand der Umqualifizierung	118
ccc. Zu den Rechtsfolgen der Umqualifizierung	119
cc. Stellungnahme	120
dd. Meinungsstand in der Literatur zu der Leitent- scheidung des BGH vom 16. 10. 1989	123
aaa. Schmidt	123
bbb. Vonnemann	124
ccc. Priester	125
III. Übersicht über die Tatbestandsvoraussetzungen einer Gleichstellung nach § 32 a Abs. 3 unter Be- rücksichtigung der neuen BGH - Rechtsprechung	125
1. Vergleichbarkeit von Darlehensgewährung und Ge- brauchsüberlassung	125
2. Umqualifizierung von Gebrauchsüberlassung als Surro- gat für Eigenkapital	125
3. Zeitpunkt der Umqualifizierung der Ge- brauchsüberlassung als Surrogat für Eigenkapital	126

4. Rechtsfolgen der Umqualifizierung	127
a. Bezüglich der Nutzungsentgelte	127
b. Bezüglich der überlassenen Sache selbst	127
c. Bezüglich des Nutzungsrechtes an der Sache	127
 IV. § 32 a Abs. 2 als Spezialfall des § 32 a Abs. 3	128
1. Die Systematik des Gesetzgebers	128
2. Zum Tatbestand des § 32 a Abs. 2	129
a. Nichtgesellschafter	129
b. Darlehen	129
c. Sicherheiten	130
d. Zusammentreffen von Ausfallbürgschaft und Kapitalersatzregeln	130
3. Rechtsfolgen außerhalb Konkurs und Vergleich	131
a. Zwischen dem Dritten und der Gesellschaft	131
b. Zwischen dem Dritten und dem Gesellschafter	132
c. Zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft	132
4. Rechtsfolgen in Konkurs und Vergleich	133
a. Zwischen dem Dritten und der Gesellschaft	133
aa. Rechtsfolge, wenn die Gesellschaft zahlt	134
bb. Rechtsfolge, wenn der Gesellschafter zahlt	135
b. Zwischen dem Dritten und dem Gesellschafter	135
c. Sonderfall der Sacheinlage durch Befriedigung der Forderung eines Dritten gegen die Gesellschaft	136
 V. Zusammenfassung	138
 Teil 3 : Die Anwendung der Regeln des eigenkapitalersetzenden Darlehens bei der Betriebsaufspaltung und in der Konzernhaftung	141
 I. Begriff der Betriebsaufspaltung	141
1. Nicht normiertes Rechtsinstitut	141
2. Tatbestandsvoraussetzungen	142
a. Der überlassene Gegenstand als wesentliche Betriebsgrundlage = die sachliche Verflechtung	144

b. Personelle Verflechtung	145
3. Erscheinungsformen der Betriebsaufspaltung	146
a. echte Betriebsaufspaltung	146
b. unechte Betriebsaufspaltung	147
c. umgekehrte Betriebsaufspaltung	147
d. kapitalistische Betriebsaufspaltung	148
e. mitunternehmerische Betriebsaufspaltung	148
f. Einheitsbetriebsaufspaltung	148
g. Sonderfall der Auffanggesellschaften	148
II. Beweggründe für eine Betriebsaufspaltung	149
1. Zivilrechtliche Motive	149
2. Steuerrechtliche Motive	151
III. Die Anwendung der Regeln des kapitalersetzenden Darlehens auf die Gebrauchsüberlassung in der Erscheinungsform der Betriebsaufspaltung	153
1. Haftungsprobleme bei der Betriebs - und Besitzgesellschaft	153
2. Haftung für Darlehenshingabe und Gebrauchsüberlassung im einzelnen	155
a. vertikale Betriebsaufspaltung	155
b. horizontale Betriebsaufspaltung	157
c. echte Betriebsaufspaltung	158
d. unechte Betriebsaufspaltung	159
IV. Exkurs : Ende der haftungsrechtlich motivierten Betriebsaufspaltung durch Anwendung der Erbsatzkapitalregelungen?	160
V. Konzernhaftung durch Gebrauchsüberlassung bei der Betriebsaufspaltung ?	162
1. Zum Begriff	162
2. Rechtliche Grundlagen	164
3. Entwicklung des Gesetzgebers	165

4.	Entwicklung der Rspr. und Literatur	166
a.	"ITT" - Entscheidung	167
b.	"Autokran" - Entscheidung	168
c.	"Tiefbau" - Entscheidung	170
5.	Zusammenfassung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des einfachen und qualifizierten Konzerntatbestandes nach der Rspr. im Hinblick auf die Betriebsaufspaltung	171
a.	einfacher faktischer Konzern	171
aa.	Voraussetzungen	171
bb.	Rechtsfolgen	172
b.	qualifiziert faktischer Konzern	173
aa.	Voraussetzungen	173
bb.	Rechtsfolgen	174
6.	Diskussion in der Literatur über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des einfachen und qualifizierten faktischen GmbH - Konzerns	175
a.	der einfache faktische Konzern	175
	Stellungnahme	176
b.	der qualifiziert faktische Konzern	179
	Stellungnahme	181
c.	Sonderfall des eingliedrigen qualifizierten faktischen Konzerns	182
	Stellungnahme	182
d.	Strukturhaftung oder Verhaltenshaftung?	184
	- Lutter/Hommelhoff	184
	- Schmidt	185
e.	Innenhaftung oder Außenhaftung?	185
	- Rehbinder	186
	- Werner	186
	- Assmann	186
	Stellungnahme	187
f.	Ausschlußfrist des § 303 Abs. 1 AktG ?	188
7.	Übersicht über den Tatbestand und die Rechtsfolgen des Konzerntatbestandes bei der GmbH, wie er im folgenden zugrundegelegt wird	189
a.	einfacher faktischer Konzerntatbestand	189
b.	qualifiziert faktischer Konzern	190
VI.	Anwendung der Grundsätze des qualifiziert faktischen Konzerns auf die Betriebsaufspaltung	191
1.	Diskussion in der Literatur	192
a.	Autoren, die eine Anwendung der Grundsätze des qualifiziert faktischen Konzerns auf die typischen Fälle der horizontalen Betriebsaufspaltung befürworten	192
	- Wiedemann	192
	- Schulze-Osterloh	193
	- Bentler	194
	- Weimar	194
b.	Autoren, die eine Anwendung der Grundsätze des	195

qualifiziert faktischen Konzerns auf die typischen
Fälle der horizontalen Betriebsaufspaltung verneinen

- Dehmer	195
- Ulmer	196
- Drygala	197
- Timm	198

2. Stellungnahme und Lösungsvorschlag	198
---------------------------------------	-----

3. Konsequenzen für die Beratungspraxis	202
---	-----

VII. Zusammenfassung	204
----------------------	-----

Schlußbemerkung	206
-----------------	-----

Literaturverzeichnis	208
----------------------	-----

aa. Körperschaftsteuer/Einkommensteuer des Gesellschafters	50
bb. Gewerbesteuer	51
cc. Vermögensteuer	52
dd. Erbschaft - /Schenkungssteuer	52
ee. Gesellschaftsteuer	53
 II. Voraussetzungen des kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens im einzelnen	 53
1. Gesellschaftereigenschaft	53
a. qualifizierte Beteiligung	54
b. unqualifizierte Beteiligung	55
2. Sonderfall der Bankenkredite ?	55
3. Darlehensgewährung	60
a. Kapitalüberlassung	60
b. "gewähren"	60
4. Substitutionsfunktion des Darlehens für Eigenkapital	61
a. Grundsätze des "ordentlichen Kaufmanns"	61
b. Finanzverfassung bei "Umqualifizierung"	63
aa. Zahlungsunfähigkeit	63
bb. Überschuldung	63
cc. Unterbilanz	64
dd. Unterkapitalisierung	64
5. Beweislast	65
 III. Rechtsfolgen des § 32 a Abs. 1	 66
1. Allgemeines	66
a. Im Insolvenzverfahren	66
b. Außerhalb des Insolvenzverfahrens	67
2. Summenmäßige Begrenzung der Regeln über die Kapitalerhaltung	69
3. Zeitliche Begrenzung der Regeln über die Kapitalerhaltung	70
4. Ergänzende Vorschriften der §§ 32 a KO, 3 b AnfG., 108 Abs. 2, 109 Abs. 2 VerglO	73
5. Haftung anderer für die zurückbezahlte Darlehenssumme	74
a. Geschäftsführer	74
b. Veranlasserhaftung	74
c. Übrige Gesellschafter	75
d. Haftung Dritter	75