

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Stand der Untersuchung und Auswirkungen von § 15b InsO n.F. . . . .	1
Kapitel 1: Einleitung . . . . .	3
A. Problemstellung und Ziel der Untersuchung . . . . .	3
B. Gang der Untersuchung . . . . .	9
Kapitel 2: Grundlagen . . . . .	11
A. Gleichlauf von § 73 GmbHG mit Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz nach Insolvenzreife . . . . .	11
I. Parallelen zur Kapitalerhaltung . . . . .	11
II. Parallelen zum Gläubigerbenachteiligungsverbot nach Eintritt der Insolvenzreife . . . . .	16
III. Zusammenfassung . . . . .	31
B. Spezifische Gläubigerrisiken im Lebenszyklus der GmbH . . . . .	32
I. Grundsätzliches Risikogleichgewicht in der werbenden und solventen Gesellschaft . . . . .	32
II. Mehrseitige Verdichtung der Gläubigerrisiken im Insolvenzstadium . . . . .	35
III. Verstärktes Ausbeutungsrisiko im Liquidationsstadium . . . . .	37
Kapitel 3: Einbettung des § 73 GmbHG . . . . .	45
A. Das Verbot der Vermögensverteilung an die Gesellschafter . . . . .	45
I. Reichweite in sachlicher Hinsicht . . . . .	46
II. Reichweite in persönlicher Hinsicht . . . . .	84
III. Reichweite in zeitlicher Hinsicht (stille Liquidation) . . . . .	104
IV. Zusammenfassung zum Verteilungsverbot . . . . .	117

B. Lösung der Vermögensbindung . . . . .	117
I. Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft . . . . .	119
II. Entbehrlichkeit des Sperrjahres (sog. „Blitz-Löschung“)? . . . . .	150
III. Zusammenfassung zur Überwindung des Verteilungsverbots . . . . .	156
C. Rückerstattungspflicht der Verteilungsempfänger . . . . .	157
I. Anspruchsgrundlage . . . . .	158
II. Anspruchsgläubiger . . . . .	187
III. Anspruchsschuldner . . . . .	203
IV. Anspruchsumfang und Haftung mehrerer Gesellschafter . . . . .	210
V. Verjährung . . . . .	215
VI. Zusammenfassung zur Rückerstattungspflicht der Verteilungsempfänger . . . . .	218
D. Liquidatorenhaftung aus § 73 Abs. 3 GmbHG . . . . .	220
I. Rechtsnatur der Liquidatorenhaftung . . . . .	220
II. Konsequenzen der Loslösung von einem schadensersatzrechtlichen Verständnis . . . . .	227
III. Zusammenfassung zur Liquidatorenhaftung . . . . .	254
Kapitel 4: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen . . . . .	257
I. Zu Kapitel 2: Grundlagen . . . . .	257
II. Zu Kapitel 3: Einbettung des § 73 GmbHG . . . . .	259
Literaturverzeichnis . . . . .	265
Sachregister . . . . .	279

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Stand der Untersuchung und Auswirkungen von § 15b InsO n. F. . . . .	1
Kapitel 1: Einleitung . . . . .	3
A. Problemstellung und Ziel der Untersuchung . . . . .	3
B. Gang der Untersuchung . . . . .	9
Kapitel 2: Grundlagen . . . . .	11
A. Gleichlauf von § 73 GmbHG mit Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz nach Insolvenzreife . . . . .	11
I. Parallelen zur Kapitalerhaltung . . . . .	11
1. Bindung des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gläubiger . . . . .	14
2. Verfahren zur Lösung der Vermögensbindung . . . . .	14
3. Rückgewähranspruch gegen den Empfänger der untersagten Vermögensverschiebung . . . . .	15
4. Flankierende Haftung der geschäftsleitenden Organe . . . . .	15
II. Parallelen zum Gläubigerbenachteiligungsverbot nach Eintritt der Insolvenzreife . . . . .	16
1. Bindung des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gläubiger . . . . .	17
a) § 64 S. 1 GmbHG zugrundeliegendes Gläubigerbenachteiligungsverbot . . . . .	17
aa) Vorgeschaltetes Zahlungsverbot . . . . .	18
bb) Konkretisierung zu einem Gläubigerbenachteiligungsverbot . . . . .	18
cc) Zur (potentiellen) Kritik . . . . .	21
dd) Drittgelung als Ausfluss einer insolvenzspezifischen Risikolage . . . . .	25
b) Abweichende dogmatische Modelle zu § 64 GmbHG . . . . .	26

2. Verfahren zur Lösung der Vermögensbindung . . . . .	29
3. Rückgewähranspruch gegen den Empfänger der untersagten Vermögensverschiebung . . . . .	30
4. Flankierende Haftung der geschäftsleitenden Organe . . . . .	31
III. Zusammenfassung . . . . .	31
B. Spezifische Gläubigerrisiken im Lebenszyklus der GmbH . . . . .	32
I. Grundsätzliches Risikogleichgewicht in der werbenden und solventen Gesellschaft . . . . .	32
II. Mehrseitige Verdichtung der Gläubigerrisiken im Insolvenzstadium . . . . .	35
III. Verstärktes Ausbeutungsrisiko im Liquidationsstadium . . . . .	37
1. Möglichkeit der faktischen Absicherung durch Löschung . . . . .	39
2. Zuordnungsgedanke und Rangklassen im Liquidationsrecht . . . . .	43
 Kapitel 3: Einbettung des § 73 GmbHG . . . . .	45
A. Das Verbot der Vermögensverteilung an die Gesellschafter . . . . .	45
I. Reichweite in sachlicher Hinsicht . . . . .	46
1. Berücksichtigung von Rückzahlungsforderungen . . . . .	47
a) Meinungsstand und Kritik . . . . .	47
b) Eigener Ansatz . . . . .	53
aa) Nicht (angemessen) verzinste Mittelüberlassung . . . . .	53
bb) Zeitlich hinausgeschobene Rückzahlungsfälligkeit . . . . .	56
(1) Eingeschränktes Schutspotential der §§ 30, 73 GmbHG . . . . .	59
(2) Zuordnungscharakter des Anfechtungs- und Liquidationsrechts . . . . .	62
cc) Jederzeit realisierbare Rückzahlungsforderungen . . . . .	68
c) Zusammenfassung am Beispiel des <i>Cash Pools</i> . . . . .	71
2. Befriedigung von sonstigen Einzelansprüchen der Gesellschafter . . . . .	71
a) Ansprüche aus Drittgeschäften und mitgliedschaftliche Ansprüche . . . . .	72
b) Rückgewähr von Gesellschafterfremdfinanzierungen . . . . .	76
3. Zusammenfassung zur sachlichen Reichweite des Verteilungsverbots . . . . .	83
II. Reichweite in persönlicher Hinsicht . . . . .	84
1. Dritte im Anwendungsbereich von § 30 Abs. 1 GmbHG . . . . .	85
a) Zuwendungen durch Dritte . . . . .	85
b) Zuwendungen an Dritte . . . . .	85
aa) Gleichzeitig unmittelbare Gesellschafterbegünstigung . . . . .	86
bb) Mittelbare Gesellschafterbegünstigung . . . . .	86

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
(1) Reflexartiger Vermögensvorteil des Gesellschafters	88	
(2) Veranlassungsvermutung . . . . .	90	
cc) Gesellschaftergleiche Dritte . . . . .	92	
c) Kombinationen . . . . .	93	
2. Dritte im Anwendungsbereich von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO . . . . .	93	
a) Finanzierungshilfen an Dritte? . . . . .	94	
b) Finanzierungshilfen durch Dritte . . . . .	94	
aa) Gleichzeitig unmittelbare Finanzierungshilfe des Gesellschafters . . . . .	94	
bb) Mittelbare Finanzierung durch Gesellschafter . . . . .	95	
(1) Kein Veranlasserprinzip . . . . .	95	
(2) Maßgebliche Beteiligung am Kreditgeber . . . . .	96	
cc) Gesellschaftergleiche Dritte . . . . .	97	
3. Folgerungen für den persönlichen Anwendungsbereich		
von § 73 Abs. 1 GmbHG . . . . .	100	
a) Zuwendungen durch Dritte . . . . .	100	
b) Zuwendungen an Dritte . . . . .	101	
aa) Gleichzeitig unmittelbare Gesellschafterbegünstigung .	101	
bb) Mittelbare Gesellschafterbegünstigung		
bzw. -finanzierungshilfe . . . . .	102	
cc) Gesellschaftergleiche Dritte . . . . .	103	
4. Zusammenfassung zur persönlichen Reichweite des Verteilungsverbots . . . . .	103	
<b>III. Reichweite in zeitlicher Hinsicht (stille Liquidation)</b> . . . . .	<b>104</b>	
1. (Konkludenter) Auflösungsbeschluss als Voraussetzung für die zeitliche Anwendbarkeit des § 73 GmbHG? . . . . .	106	
2. Risikoorientierte Lösung mit Anscheinsbeweis . . . . .	112	
<b>IV. Zusammenfassung zum Verteilungsverbot</b> . . . . .	<b>117</b>	
<b>B. Lösung der Vermögensbindung</b> . . . . .	<b>117</b>	
I. Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft . . . . .	119	
1. Meinungsstand zur Differenzierung zwischen bekannten und unbekannten Gläubigern . . . . .	121	
2. Stellungnahme . . . . .	126	
a) Zur Billigkeitsfrage . . . . .	127	
aa) Bekanntheit von Forderungen als vorgeschaltetes Regulativ . . . . .	127	
bb) Vorrang des Gläubigerschutzes als Leitgedanke . . . . .	132	
(1) Die Wertung des § 31 Abs. 2 GmbHG . . . . .	133	
(2) Verspätete Anmeldungen im Regelinsolvenzverfahren	136	
(3) Nachzügler im Insolvenzplanverfahren . . . . .	139	

(4) Kollision mit der Insolvenzanfechtung . . . . .	142
b) Zur Dogmatik . . . . .	146
aa) Verteilungsverbot und dessen Überwindung . . . . .	148
bb) Liquidatorenpflichten . . . . .	150
II. Entbehrlichkeit des Sperrjahres (sog. „Blitz-Lösung“)? . . . . .	150
1. Sperrjahr als Gegengewicht zum Ausbeutungsinstrument der Registerlöschung . . . . .	153
2. Missbrauchskontrolle als Voraussetzung der Entbehrlichkeit . . . . .	154
III. Zusammenfassung zur Überwindung des Verteilungsverbots . . . . .	156
C. Rückerstattungspflicht der Verteilungsempfänger . . . . .	157
I. Anspruchsgrundlage . . . . .	158
1. Aktuelle Orientierung an der Kapitalerhaltung . . . . .	158
2. Kritik und Stellungnahme . . . . .	161
a) Rechtsdogmatische Fragwürdigkeit der Anwendung des § 31 GmbHG . . . . .	162
b) (Un-)angemessene Ergebnisse über § 31 GmbHG analog? . . . . .	166
c) Rückbesinnung auf § 134 BGB . . . . .	173
d) Behandlung von Buchgeldzahlungen bei Anwendung des § 134 BGB . . . . .	178
aa) Umgang mit dem Entreicherungseinwand . . . . .	181
bb) Aussonderungskraft bei Geldzahlungen . . . . .	183
3. Zusammenfassung zur Anspruchsgrundlage . . . . .	186
II. Anspruchsgläubiger . . . . .	187
1. Schwächen des Prinzips der Innenhaftung in der Liquidation . . . . .	187
2. Direktklage analog §§ 264 Abs. 3, 62 Abs. 2 S. 1 AktG . . . . .	192
a) Rechtsfolge der §§ 264 Abs. 3, 62 Abs. 2 S. 1 AktG . . . . .	193
b) Voraussetzungen der §§ 264 Abs. 3, 62 Abs. 2 S. 1 AktG analog . . . . .	200
III. Anspruchsschuldner . . . . .	203
1. Anweisungsfall bei verbotener Zuwendung durch Dritte . . . . .	204
2. Haftung von gesellschaftergleichen Zuwendungsempfängern . . . . .	204
3. Rückgewährschuldner bei gleichzeitig (un-)mittelbarer Zuwendung an einen Gesellschafter? . . . . .	205
IV. Anspruchsumfang und Haftung mehrerer Gesellschafter . . . . .	210
1. Auf Quotendifferenz beschränkte Haftung? . . . . .	210
2. Unbeschränkte Rückerstattungspflicht mit <i>dolo agit</i> Einrede und Innenausgleich . . . . .	212
V. Verjährung . . . . .	215
VI. Zusammenfassung zur Rückerstattungspflicht der Verteilungsempfänger . . . . .	218

D. Liquidatorenhaftung aus § 73 Abs. 3 GmbHG . . . . .	220
I. Rechtsnatur der Liquidatorenhaftung . . . . .	220
1. Schadensersatzanspruch? . . . . .	221
a) An der Kapitalerhaltung orientierte Auslegung . . . . .	221
b) Koordinierte Abwicklung von Gläubigerschäden . . . . .	224
2. Eigenartige Rechtsnatur der §§ 43 Abs. 3, 64 S. 1, 73 Abs. 3 GmbHG . . . . .	226
II. Konsequenzen der Loslösung von einem schadensersatzrechtlichen Verständnis . . . . .	227
1. Anspruchsgläubiger . . . . .	228
a) § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 73 GmbHG als Schutzgesetz . .	228
b) Direktklage analog §§ 268 Abs. 2, 93 Abs. 5 AktG . . . . .	233
2. Voraussetzungen, Umfang und Pfändbarkeit des Anspruchs aus § 73 Abs. 3 GmbHG . . . . .	235
3. Beschluss erforderlich nach § 46 Nr. 8 GmbHG . . . . .	240
4. Verhältnis zur Haftung der Gesellschafter . . . . .	244
a) Status quo ante als erstrebenswertes Ergebnis . . . . .	246
b) Gesamtschuldnerschaft oder Zessionsregress nach § 255 BGB? . . . . .	248
c) Umsetzung der Abtretungspflicht bei gelöschter Gesellschaft	252
d) Pflicht zur Berücksichtigung der Verteilungsquoten . . . . .	253
III. Zusammenfassung zur Liquidatorenhaftung . . . . .	254
 Kapitel 4: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen . . . . .	257
I. Zu Kapitel 2: Grundlagen . . . . .	257
1. Lösung vom rein kapitalerhaltungsrechtlichen Verständnis unter Betonung der Nähe zum Insolvenzrecht . . . . .	257
2. Spezifisches Ausbeutungsrisiko in der Liquidation . . . . .	258
II. Zu Kapitel 3: Einbettung des § 73 GmbHG . . . . .	259
1. Zum Verbot der Vermögensverteilung . . . . .	259
a) Verteilungsverbot beinhaltet Gläubigerbenachteiligungsverbot . . . . .	259
b) Geltung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in sach- und persönlicher Hinsicht . . . . .	259
c) Keine zeitliche Begrenzung durch § 60 GmbHG . . . . .	260
2. Zur Lösung der Vermögensbindung . . . . .	260
a) Pflicht zur Deckung unbekannt gebliebener Gläubigerforderungen . . . . .	260
b) <i>De lege lata</i> keine „Blitz-Lösung“ . . . . .	261

3. Zur Rückerstattungspflicht der Verteilungsempfänger . . . . .	261
a) Nichtigkeit verbotswidriger Verteilungshandlungen	
nach § 134 BGB . . . . .	261
b) Gläubigerforderungsrecht aus § 62 Abs. 2 S. 1 AktG analog	261
c) Dritte als Anspruchsgegner . . . . .	262
d) Haftungsumfang: Gesamter Vermögensempfang . . . . .	262
e) Regelmäßige Verjährung . . . . .	262
4. Zur Liquidatorenhaftung aus § 73 Abs. 3 GmbHG . . . . .	262
a) Ersatzanspruch eigener Art . . . . .	262
b) Gläubigerforderungsrecht aus § 93 Abs. 5 AktG analog . .	263
c) Rechtsfolge: Erstattung verbotswidrig verteilter Beträge .	263
d) Beschlussserfordernis nicht bei konkretem Gläubigerschutzerfordernis . . . . .	263
e) § 255 BGB zum Innenregress . . . . .	263
 Literaturverzeichnis . . . . .	265
Sachregister . . . . .	279