

BENEDIKT BERTHOLD

Gläubigerschutz in der Liquidation einer GmbH

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

92



Benedikt Berthold

Gläubigerschutz in der Liquidation einer GmbH

Eine Untersuchung zu § 73 GmbHG

Mohr Siebeck

Benedikt Berthold, geboren 1988; Diplomrechtspfleger; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Düsseldorf; Rechtsreferendariat beim Landgericht Düsseldorf; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht der Universität Köln; Notarassessor bei der Rheinischen Notarkammer.
orcid.org/0000-0002-2740-9733

Zugl.: Köln, Univ., Diss. 2020

ISBN 978-3-16-160255-9 / eISBN 978-3-16-160256-6

DOI 10.1628/978-3-16-160256-6

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480

(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht an der Universität zu Köln. Sie wurde vom Promotionsbüro der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Oktober 2020 als Dissertation angenommen.

Ich möchte an dieser Stelle den zahlreichen Personen von Herzen danken, die mich bei der herausfordernden und gleichzeitig bereichernden Erstellung dieser Arbeit unterstützt und mir während der Promotionszeit stets Rückhalt gegeben haben.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christoph Thole, für seine hervorragende fachliche und mentale Unterstützung bei gleichzeitiger Gewährung der größtmöglichen persönlichen und wissenschaftlichen Freiheiten. Seine konstruktiven Anmerkungen vom Stadium der Themenfindung bis zum Abschluss der Arbeit sowie seine jederzeitige Bereitschaft, die Thesen dieser Untersuchung zu diskutieren, haben entscheidend zu deren Gelingen beigetragen. Die Einbindung in die Arbeit am Institut für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht hat mich persönlich, fachlich und auch im Hinblick auf die Erkenntnisse der Dissertation stets bereichert.

Ein ebenfalls herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Martin Henssler für die Übernahme des Zweitgutachtens, dessen zügige und konstruktiv kritische Erstellung sowie das überaus freundliche Mitwirken an der Disputation dieser Arbeit.

Bereits während meines Studiums der Rechtswissenschaften an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat Herr Professor Dr. Dieter Gieseler, für den ich als studentische Hilfskraft tätig war, meine juristische und persönliche Ausbildung stets gefördert und vorwärtsgebracht. Dieser fachliche und freundschaftliche Austausch dauert immer noch an und hat auch mein Promotionsstudium belebt, wofür ich mich ebenso herzlich bedanke.

Ich bedanke mich außerdem herzlich bei all meinen Kollegen und Freunden am Institut, durch die ich die Promotionszeit in bester Erinnerung behalten werde. Dabei möchte ich Paul Schädel besonders hervorheben, der den Institutsalltag bereichert und diese Arbeit durch tägliche Diskussionen und nicht zuletzt durch sein sorgfältiges und kritisches Korrekturlesen vorangebracht hat. Das tröstet über so manche Fehleinschätzung in seiner sportlichen Expertise hinweg.

Von besonderem Wert ist für mich die Freundschaft, die mich seit dem gemeinsamen Studium und auch während der Promotion mit Ralf Richter verbindet. Sie bringt mir die notwendige Abwechslung vom juristischen Alltag sowie die Konzentration und Diskussion auf und über die wesentlichen Dinge des Lebens.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle Marie, meinen Eltern und meinem Bruder. Ihnen widme ich diese Arbeit. Marie bereichert mein Leben in jeder Hinsicht, ist mein größter Rückhalt und hat auch diese Promotion stets weitergebracht. Sie hat jedes Motivationsloch und jeden Rückschlag aufgefangen und die Arbeit sorgfältig und kritisch gegengelesen. Meine Eltern haben meine Ausbildung und meinen Lebensweg möglich gemacht, mich immer vorbehaltlos unterstützt, gefördert und gefordert und so die Basis für meine persönliche und berufliche Entwicklung geschaffen. Mein Bruder hat mich stets angespornt, ist immer ein Vorbild für mich und unterstützt mich, wo er nur kann.

Düsseldorf, März 2021

Benedikt Berthold

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) Drittgeltung 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 Schutzpotential 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

(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 Verbandsverbots	103
III. Reichweite in zeitlicher Hinsicht (stille Liquidation)	104
1. (Konkludenter) Auflösungsbeschluss als Voraussetzung für die zeitliche Anwendbarkeit des § 73 GmbHG?	106
2. Risikoorientierte Lösung mit Anscheinsbeweis	112
IV. Zusammenfassung zum Verbandsverbot	117
B. Lösung der Vermögensbindung	117
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-Löschung“)?	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. Beschlusserfordernis 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-Löschung“	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) Beschlusserfordernis nicht bei konkretem Gläubigerschutzerofordernis	263
e) § 255 BGB zum Innenregress	263
 Literaturverzeichnis	 265
Sachregister	279

Stand der Untersuchung und Auswirkungen von § 15b InsO n. F.

Die nachfolgende Untersuchung erfolgte aufgrund des Erkenntnisstands bei Einreichung als Dissertationsschrift am 28. Mai 2020.

Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) vom 22. Dezember 2020, in Kraft getreten am 01. Januar 2021, wurde die Regelung des § 64 GmbHG a. F. zur Haftung der geschäftsleitenden Organe für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzureife mit ihren Schwestervorschriften der §§ 92 Abs. 2 i. V. m. 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 130a Abs. 1 u. 2 und 177a HGB zusammengefasst, in den neu entstandenen § 15b InsO überführt und aus den gesellschaftsrechtlichen Gesetzen gestrichen.

Die Neuregelung in § 15b InsO hat allerdings nach dem derzeitigen Erkenntnisstand (Februar 2021) keine Auswirkungen auf die in dieser Untersuchung erfolgte Auseinandersetzung mit § 64 GmbHG a. F. und insbesondere nicht auf die dabei gewonnenen Erkenntnisse zur Rechtsnatur des Anspruchs aus § 64 S. 1 GmbHG (jetzt § 15b Abs. 4 S. 1 InsO). Auch der Anspruch aus § 15b Abs. 4 S. 1 InsO stellt sich als Haftungsanspruch sui generis dar, der tatbestandlich einen Verstoß gegen ein vorgeschaltetes Zahlungs- bzw. besser Gläubigerbenachteiligungsverbot voraussetzt.¹

Die neu eingeführte Begrenzung der Geschäftsleiterhaftung gemäß § 15b Abs. 4 S. 2 InsO, wonach sich die Ersatzpflicht des geschäftsleitenden Organs auf den Schaden der Gläubigerschaft der juristischen Person beschränkt, wenn dieser ein geringerer Schaden entstanden ist als die Summe aller nach Eintritt der Insolvenzureife getätigten Zahlungen, legt zwar auf den ersten Blick den Schluss nahe, es handele sich um einen Anspruch auf Ersatz des Gesamtgläubigerschadens.² Der Wortlaut der Anspruchsgrundlage in § 15b Abs. 4 S. 1 InsO spricht aber nach

¹ Ähnlich *Gehrlein*, DB 2020, 2393 (2397): „Die gesetzliche Änderung läuft recht verstanden nicht auf eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes hinaus.“

² So beispielsweise *Brinkmann*, ZIP 2020, 2361 (2367); ähnlich *Bitter*, GmbHR 2020, 1157 (1158): „Die einzelnen Zahlungen dienen danach nur als Vermutungstatbestand für die eigentlich relevante Masseschmälerung, den Gesamtschaden der Gläubiger.“

wie vor von einer Erstattung geleisteter Zahlungen und gibt für einen Schadensersatzanspruch zunächst einmal nichts her. Wenn es sich bereits per se um einen Anspruch auf Ersatz des Schadens der Gläubiger handeln würde, wäre die Existenz von § 15b Abs. 4 S. 2 InsO außerdem nicht zu erklären. Ein solcher Schadensersatzanspruch würde bereits tatbestandlich einen entsprechenden Schaden voraussetzen und müsste nicht wegen seines weitergehenden Umfangs auf Rechtsfolgenrechtsseite auf den Schaden der Gläubigerschaft begrenzt werden. Andersherum ist es aufgrund von Folgeschäden theoretisch denkbar, dass der Schaden der Gläubigerschaft höher ist als die Summe der getätigten Zahlung. Ein Schadensersatzanspruch müsste auch diese Folgeschäden erfassen, § 15b Abs. 4 S. 1 InsO erfasst sie jedoch nicht. Dementsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 15b Abs. 4 InsO, der bestehende Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs und insbesondere darüber, ob es sich um einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch eigener Art handelt, solle durch die Neufassung nicht entschieden werden.³ § 15b Abs. 4 S. 2 InsO solle nur gewährleisten, dass die Inanspruchnahme des ersatzpflichtigen Geschäftsführers nicht über dasjenige hinausgeht, was zur Erreichung des Zwecks der Zahlungsverbote – die Erhaltung der Masse im Interesse der Gläubiger – erforderlich ist. Dieser Ausschluss einer übermäßigen Haftung steht nicht im Widerspruch zu den in dieser Untersuchung aufgeworfenen Thesen. Die Benennung der Erhaltung der Masse als Zweck der Zahlungsverbote belegt vielmehr noch einmal den hier betonten Zusammenhang zwischen der Geschäftsführerhaftung und der Insolvenzanfechtung.⁴

Darüber hinaus ist das dem Erstattungsanspruch aus § 15b Abs. 4 InsO vorgeschaltete Zahlungsverbot (nach hier vertretener Auffassung: Gläubigerbenachteiligungsverbot) nunmehr in § 15b Abs. 1 InsO ausdrücklich normiert und nicht mehr – wie noch bei § 64 GmbHG a.F. – stillschweigend vorauszusetzen. Der Kritik an der Annahme eines ungeschriebenen vorgeschalteten Zahlungs- bzw. Gläubigerbenachteiligungsverbots⁵ ist damit der Boden entzogen. Gleichzeitig spricht diese positiv-gesetzliche Regelung neben der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO gegen die Annahme eines einheitlichen Verbots, die Gesamtheit der Gläubiger in Form einer Verschlechterung der Insolvenzquote zu schädigen.⁶

³ RegE SanInsFoG, BT-Drucks. 19/24181, S. 195.

⁴ Dazu ausführlich Kap. 2 unter A. II. 1.

⁵ Siehe Kap. 2 unter A. II. 1. a) aa).

⁶ Dazu Kap. 2 unter A. II. 1. b).

Kapitel 1

Einleitung

A. Problemstellung und Ziel der Untersuchung

Entschließen sich die Gesellschafter einer GmbH, die Gesellschaft aufzulösen (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), das Gesellschaftsvermögen zu liquidieren und die GmbH im Ergebnis zu beenden, verfolgen sie damit regelmäßig das Ziel, das in der GmbH noch vorhandene Kapital im Rahmen der Vermögensverteilung nach § 72 GmbHG an sich auszukehren, um es beispielsweise neu zu investieren¹. Dieses Ziel steht in einem Spannungsverhältnis zu der Vorschrift des § 13 Abs. 2 GmbHG, die den für die GmbH prägenden Grundsatz enthält, dass für die Verbindlichkeiten der GmbH nur das Gesellschaftsvermögen und nicht die Gesellschafter persönlich haften. Wenn die Haftungsmasse im Rahmen der Liquidation von der GmbH auf ihre Gesellschafter verschoben wird, ist die Durchsetzung der Gläubigeransprüche gefährdet, weil die Gläubiger gemäß § 69 Abs. 1 i. V. m. § 13 Abs. 2 GmbHG auch nach Auflösung der GmbH grundsätzlich nur die Gesellschaft und nicht deren Gesellschafter persönlich in Anspruch nehmen können.² Besonders virulent wird diese Gefahr mit der Vollbeendigung der GmbH, die durch die vollständige Vermögensverteilung nebst Handelsregisterlöschung eintritt.³ Denn mit Eintritt ihrer Vollbeendigung hört eine GmbH auf, als Rechtssubjekt zu existieren, und kann damit auch keine Schuldnerin einer Forderung mehr sein.⁴ Hier drohen die Gläubiger vollständig auszufallen, weshalb sie in der Liquidation einer GmbH eines besonderen Schutzes bedürfen.

Bei der vorliegend untersuchten Frage, wie die Gläubiger davor geschützt werden, dass ihre Forderungen infolge der Abwicklung der Schuldner-GmbH ausfallen, spielt die Vorschrift des § 73 GmbHG, die nach der Begründung zum

¹ Dieses Motiv herausstellend *Passarge* in: *Passarge/Torwegge*, Rn. 1.

² *Vomhof*, Die Haftung des Liquidators, S. 117 f.

³ Sog. Theorie vom Doppeltatbestand (h.M.), prägend *K. Schmidt*, GmbHR 1988, 209 (210 ff.); dem folgend u. a. OLG Düsseldorf, NZG 2004, 916 (918); OLG Celle, NZG 2008, 271; *Altmeyen* in: *Roth/Altmeyen*, § 60 Rn. 7; *Berner* in: *MüKo GmbHG*, § 60 Rn. 33 ff.; *Haas* in: *Baumbach/Hueck*, § 60 Rn. 6; *Nerlich* in: *Michalski*, § 60 Rn. 7 ff.

⁴ *Haas* in: *Baumbach/Hueck*, § 60 Rn. 8a; umstritten ist lediglich, ob die Forderungen gegen die vollbeendigte GmbH erlöschen oder infolge des Fortfalls des Haftungssubstrats dauerhaft nicht mehr durchsetzbar sind, s. dazu *K. Schmidt* in: *Scholz*, § 74 Rn. 15 m. w. N.

Entwurf des GmbHG „zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger nicht zu entbehren“⁵ ist, eine zentrale Rolle. Nach § 73 Abs. 1 GmbHG darf die Vermögensverteilung an die Gesellschafter nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Gläubigeraufruf nach § 65 Abs. 2 GmbHG (sog. Sperrjahr) erfolgen. Das Gesetz legt also eine Liquidationsreihenfolge fest. Erst sollen alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft befriedigt bzw. sichergestellt, dann das übrig gebliebene Reinvermögen an die Gesellschafter verteilt werden und erst danach kann die GmbH als Rechtssubjekt erlöschen. Bei einem Verstoß gegen diese Liquidationsreihenfolge sind die Liquidatoren gemäß § 73 Abs. 3 S. 1 GmbHG zum Ersatz der verfrüht an die Gesellschafter verteilten Beträge solidarisch verpflichtet. § 73 GmbHG enthält damit die Kernvorschrift des Gläubigerschutzes im Rahmen der Liquidation einer GmbH außerhalb der Insolvenz.

§ 73 GmbHG ist allerdings eine fragmentarische Regelung, die eine Vielzahl von Einzelfragen des Gläubigerschutzes offenlässt. Dies veranschaulichen zwei jüngere BGH-Entscheidungen beispielhaft.

Mit Urteil vom 02. März 2009 entschied der BGH über einen Fall, in dem die Liquidatoren einer aufgelösten GmbH ihren Gesellschaftern vor Ablauf des Sperrjahres und vor Befriedigung der Gläubiger eine Vorabausschüttung auf ihre voraussichtliche Liquidationsquote in Form eines Darlehens gewährten, welches später (wohl durch Verrechnung von Darlehensrückzahlungsanspruch und festgestelltem Erlösanspruch aus § 72 GmbHG) in eine endgültige Gewinnausschüttung umgewandelt werden sollte.⁶ Die Möglichkeit zur Vorabausschüttung ist aus Gesellschaftersicht von erheblicher praktischer Relevanz, haben die Gesellschafter doch ein Interesse, die liquiden Mittel der GmbH möglichst schnell und vor Ablauf des Sperrjahres nach § 73 Abs. 1 GmbHG zu nutzen.⁷ Ihre Zulässigkeit hängt davon ab, wie man den Begriff der verbotenen „Verteilung“ i. S. v. § 73 Abs. 1 GmbHG auslegt, oder anders ausgedrückt, in welchem Umfang § 73 Abs. 1 GmbHG das Vermögen der GmbH zugunsten der Gläubiger bindet. Der Umfang der Vermögensbindung wird allgemein durch einen Vergleich zu der Kapitalerhaltungsregel des § 30 Abs. 1 GmbHG bestimmt. Die Befürworter der Möglichkeit einer Vorabausschüttung legen das inzwischen durch § 30 Abs. 1

⁵ Entwurf eines GmbHG (1891), Begründung zu § 72 [heute § 73], S. 113.

⁶ BGH, ZIP 2009, 1111, wobei der zugrundeliegende Sachverhalt insofern etwas komplizierter war, als die Vorabauszahlungen erst nachträglich aufgrund steuerlicher Beanstandungen in ein Darlehen umgewandelt wurden, was aber für das hier relevante Problem keinen Unterschied macht; vgl. auch die Urteilsanmerkungen K. Schmidt, DB 2009, 1971; Schult/Wahl, EWiR 2009, 539.

⁷ Holzapfel, JbFSt 1990/1991, 275 (314); Priester, JbFSt 1990/1991, 275 (315); K. Schmidt, DB 1994, 2013; dazu ausführlich Kap. 3 unter A. I. 1.

S. 2 Var. 2 GmbHG kodifizierte, bilanzielle Verständnis der Vermögensbindung auch § 73 Abs. 1 GmbHG zugrunde, so dass eine Darlehensgewährung an die Gesellschafter nicht gegen § 73 Abs. 1 GmbHG verstoßen soll, wenn der Darlehensrückzahlungsanspruch vollwertig ist und das Vermögen der GmbH deshalb bilanziell betrachtet nicht vermindert wird.⁸ Der BGH und die herrschende Literatur verstehen § 73 Abs. 1 GmbHG dagegen als Verschärfung der allgemeinen Ausschüttungssperre des § 30 Abs. 1 GmbHG im Sinne eines sog. Thesaurierungsgebots, welches nicht nur den bilanziellen Vermögensbestand, sondern auch die Liquidität der Gesellschaft sichere, und deshalb grundsätzlich jede Auszahlung von Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter verbiete, solange die Gesellschaftsgläubiger nicht befriedigt bzw. besichert sind und das Sperrjahr nicht abgelaufen ist.⁹ Der Rückzahlungsanspruch gegen die Gesellschafter im Falle einer gegen § 73 Abs. 1 GmbHG verstoßenden Vermögensverteilung soll sich jedenfalls nach inzwischen allgemeiner Auffassung aufgrund der Nähe zu § 30 GmbHG aus § 31 GmbHG analog ergeben.¹⁰

In einer weiteren Entscheidung des BGH vom 13. März 2018 ging es um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein im Liquidationsverfahren übergangener Gläubiger den Erstattungsanspruch aus § 73 Abs. 3 S. 1 GmbHG gegen die Liquidatoren selbst geltend machen kann.¹¹ Auch diese Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da der Vorschrift des § 73 Abs. 3 GmbHG das gesetzgeberische Konzept der Innenhaftung zugrunde liegt.¹² Das heißt, In-

⁸ Wälzholz in: GmbH-Hdb., Rn. I 3444; Holzappel, JbFSt 1990/1991, 275 (307 f., 314 f.); Priester, JbFSt 1990/1991, 275 (315); Erle, GmbHR 1998, 216 (218 ff.).

⁹ BGH, ZIP 2009, 1111 (Rn. 19 f.); grundlegend K. Schmidt, DB 1994, 2013; ders. in: Scholz, § 73 Rn. 1 ff.; ders., DB 2009, 1971; dem folgend u. a. Gesell in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 73 Rn. 2; Haas in: Baumbach/Hueck, § 73 Rn. 2; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, § 73 Rn. 1 f.; H.-F. Müller in: MüKo GmbHG, § 73 Rn. 3 ff.; Paura in: Ulmer/Habersack/Löbke, § 73 Rn. 3, 21a; Sotiropoulos, GmbHR 1996, 653 (657).

¹⁰ BGH, ZIP 2009, 802 (Rn. 42); ZIP 2009, 1111 (Rn. 20); grundlegend wiederum K. Schmidt in: Scholz, 7. Aufl. 1988, § 73 Rn. 19; ders. DB 2009, 1971; dem folgend Altmeyen in: Roth/Altmeyen, § 73 Rn. 25; Gesell in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 73 Rn. 33; Haas in: Baumbach/Hueck, § 73 Rn. 17; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, § 73 Rn. 15; Lorscheider in: BeckOK GmbHG, § 73 Rn. 11; H.-F. Müller in: MüKo GmbHG, § 73 Rn. 47; Paura in: Ulmer/Habersack/Löbke, § 73 Rn. 52; Passarge in: Passarge/Torwegge, Rn. 726; noch über § 812 BGB: RGZ 92, 77 (82); 109, 387 (391 f.); OLG Rostock, NJW-RR 1996, 1185 (1186); Hofmann, GmbHR 1976, 258 (265); zweifelnd lediglich Rasner in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, 4. Aufl. 2002, § 73 Rn. 33 Fn. 100, der nur im Fall kollusiven Handelns (§ 138 BGB) einen „körperrechtlichen Rückgewähranspruch“ gegen die Gesellschafter anerkennen will.

¹¹ BGH, ZIP 2018, 870; dazu ausführlich Kap. 3 unter D. II. 1.

¹² BGH, ZIP 2018, 870 (Rn. 18); vgl. außerdem den Entwurf eines GmbHG (1891), Begründung zu § 72 [heute § 73], S. 113: „Die Haftung besteht zwar zugunsten der Gläubiger, es genügt jedoch auch hier, wenn der Ersatz an die Gesellschaft geleistet [...] wird.“ Grundsätzlich zum Konzept der Innenhaftung Ziemons in: Michalski, § 43 Rn. 368, 567, 594 m. w. N.

haber des Anspruchs aus § 73 Abs. 3 GmbHG ist grundsätzlich die aufgelöste GmbH¹³ und der übergangene Gläubiger muss den Anspruch, um auf ihn zuzugreifen, aufgrund eines Titels gegen die GmbH pfänden, sich überweisen lassen und ihn anschließend ggfs. mit der Einziehungsklage geltend machen.¹⁴ Eine Direktklagemöglichkeit würde aus Gläubigersicht also eine erhebliche Vereinfachung darstellen. Die hierzu vertretenen Lösungsansätze speisen sich wiederum aus Querbezügen zu vergleichbaren Gläubigerschutzvorschriften. Eine von *K. Schmidt* begründete Auffassung löst sich mit dem Argument eines gegenüber § 30 GmbHG strengeren Gläubigerschutzes von den Kapitalerhaltungsregeln und nimmt einen Direktanspruch des Gläubigers aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 73 GmbHG an, indem ein Vergleich zur Haftung der geschäftsleitenden Organe für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife (§ 64 S. 1 GmbHG bzw. § 64 Abs. 2 GmbHG a. F.) gezogen wird.¹⁵ Nach *K. Schmidt* soll sowohl § 64 S. 1 GmbHG als auch § 73 Abs. 3 GmbHG ein in der Person des geschützten Gläubigers begründeter Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 73 GmbHG bzw. § 15a InsO (§ 64 Abs. 1 GmbHG a. F.) zugrunde liegen, der nur zum Zwecke der gebündelten Schadensliquidation auf die Gesellschaft verlagert wird.¹⁶ Die auch vom BGH vertretene Gegenauffassung bleibt dagegen bei der Parallelität zu §§ 30, 31, 43 Abs. 3 GmbHG und schließt einen über § 823 Abs. 2 BGB begründeten Individualanspruch hier wie dort aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung zur Innenhaftung aus.¹⁷ Ein Direktklagerecht kann sich danach allenfalls aus §§ 268 Abs. 2, 93 Abs. 5 AktG analog ergeben.¹⁸

Die beiden Beispiele zeigen anschaulich, dass die Lösung der Einzelprobleme des § 73 GmbHG wesentlich von der Einbettung der Vorschrift in das Gläubigerschutzsystem des GmbH-Rechts abhängt. Der BGH und wesentliche Teile der

¹³ Allg.M., siehe nur *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 73 Rn. 13 m. w. N.

¹⁴ Vgl. BGH, ZIP 2018, 870 (Rn. 41 f.); *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 73 Rn. 13; *K. Schmidt* in: Scholz, § 73 Rn. 28 f.; *Vomhof*, Die Haftung des Liquidators, S. 60; grundsätzlich zu diesem Umweg im Konzept der Innenhaftung *Fleischer* in: MüKo GmbHG, § 43 Rn. 325 ff.

¹⁵ *K. Schmidt*, ZIP 1981, 1 (8); dem folgend unter Verweis auf das strengere Maß an Gläubigerschutz gegenüber § 30 GmbHG u. a.: *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 73 Rn. 22; *Paura* in: Ulmer/Habersack/Löbke, § 73 Rn. 48; *Kleindiek*, EWIR 2018, 421 (422).

¹⁶ *K. Schmidt*, ZIP 1981, 1 (8); *ders.* in: Scholz, § 73 Rn. 32; zu dem entsprechenden Verständnis von § 64 S. 1 GmbHG bzw. § 64 Abs. 2 GmbHG a. F.: *K. Schmidt* in: Scholz, § 64 Rn. 11, 31; *ders.*, GmbHR 2000, 1225 (1226 f.); *ders.*, KTS 2001, 373 (388); *ders.*, ZHR 168 (2004), 637 (656); *ders.*, ZIP 2005, 2177 (2183); *ders.*, ZIP 2008, 1401 (1408); erste Ansätze zu diesem Konzept finden sich bereits bei *K. Schmidt*, JZ 1978, 661 (662).

¹⁷ BGH, ZIP 2018, 870 (Rn. 15 ff.); BGH v. 19.11.2019 – II ZR 233/18 (Rn. 16); *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, § 73 Rn. 23; *Hohner* in: Hachenburg, § 73 Rn. 40; *H.-F. Müller* in: MüKo GmbHG, § 73 Rn. 43; *Vomhof*, Die Haftung des Liquidators, S. 163 ff.

¹⁸ BGH, ZIP 2018, 870 (Rn. 30 ff.); grundlegend *Vomhof*, Die Haftung des Liquidators, S. 171 ff.; hierzu ausführlich Kap. 3 unter D. II. 1. b).

Literatur orientieren sich dabei vornehmlich an den Kapitalerhaltungsregeln der §§ 30, 31, 43 Abs. 3 GmbHG und sehen § 73 GmbHG als besondere, „liquidations-spezifische Kapitalerhaltungsvorschrift“ an.¹⁹ Dieses einseitige Begründungsmodell ist allerdings brüchig, drängen sich die Parallelen zum Gläubigerschutz durch das Insolvenzrecht doch wenigstens im gleichen Maße auf. Bereits im Gesetzesentwurf zu § 73 GmbHG (§ 72 der Entwurfsfassung) findet sich ein Verweis auf § 64 GmbHG (§ 62 der Entwurfsfassung).²⁰ Das Verständnis von § 73 Abs. 1 GmbHG als absolute Ausschüttungssperre gegenüber den Gesellschaftern erinnert auch eher an die § 64 S. 1 GmbHG zugrundeliegende Vermögensbindung, die nach h. M. grundsätzlich jede gläubigerbenachteiligende Auszahlung nach Insolvenzzureife unabhängig von dem Eintritt eines Vermögensschadens sanktioniert,²¹ als an § 30 GmbHG mit der Voraussetzung einer bilanziellen Vermögensminderung. Aufgrund des fehlenden Erfordernisses eines Schadenseintritts wird § 64 S. 1 GmbHG in ständiger Rechtsprechung und nach überwiegender Literaturauffassung auch nicht als Schadensersatzanspruch, sondern als Ersatzanspruch eigener Art eingeordnet.²² Für die Parallelnorm des § 73 Abs. 3 GmbHG wird die schadensrechtliche Rechtsnatur dagegen nicht in Frage gestellt,²³ obwohl auch hier keine bilanzielle Vermögensminderung auf Seiten der Gesellschaft für das sanktionierte „Zuwiderhandeln“ erforderlich sein soll. § 73 GmbHG ist außerdem Teil eines Normenkomplexes, der auf die Abwicklung und die abschließende Vollbeendigung der GmbH gerichtet ist. Eine solche Ab-

¹⁹ Grundlegend *Vomhof*, Die Haftung des Liquidators, S. 115 ff.; dem folgend und ausdrücklich von Kapitalerhaltungsregel/-gebot sprechend z. B. BGH, ZIP 2009, 1111 (3. amtl. Leitsatz); *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, § 73 Rn. 25; *H.-F. Müller* in: MüKo GmbHG, § 73 Rn. 43; *Passarge* in: Passarge/Torwege, Rn. 726.

²⁰ Entwurf eines GmbHG (1891), Begründung zu § 72 [heute § 73], S. 113.

²¹ BGHZ 146, 264 (278); *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 64 Rn. 12; *H.-F. Müller*, DB 2015, 723; speziell für das Verbot einer Darlehensgewährung an Gesellschafter durch § 64 S. 1 GmbHG trotz vollwertigen Rückzahlungsanspruchs: *Arnold* in: Henssler/Strohn, § 64 GmbHG Rn. 20c; *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 64 Rn. 68; *Geißler*, GmbHR 2011, 907 (909 f.); *H.-F. Müller*, DB 2015, 723 (725); offen gelassen durch BGH, ZIP 2015, 71 (Rn. 16).

²² BGH, NJW 1974, 1088 (1089); BGHZ 146, 264 (278); BGH, ZIP 2008, 1026 (Rn. 6); ZIP 2011, 1007 (Rn. 20); BGH v. 19.11.2019 – II ZR 233/18 (Rn. 15); *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 64 Rn. 12; *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, § 64 Rn. 5; *H.-F. Müller* in: MüKo GmbHG, § 64 Rn. 139 ff.; *Haas*, NZG 2004, 737 (743); *Röhrich*, ZIP 2005, 505 (509); *H.-F. Müller*, DB 2015, 723.

²³ Für die allg. M., es handele sich um einen Schadensersatzanspruch: *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, § 73 Rn. 18; *Büteröwe* in: Henssler/Strohn, § 73 Rn. 11; *Gesell* in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 73 Rn. 30; *Hohner* in: Hachenburg, § 73 Rn. 30; *Nerlich* in: Michalski, § 73 Rn. 45; *Paura* in: Ulmer/Habersack/Löbke, § 73 Rn. 38; *K. Schmidt* in: Scholz, § 73 Rn. 25; *Servatius* in: Bork/Schäfer, § 73 Rn. 11; *K. Schmidt*, ZIP 1981, 1 (6); *Hofmann*, GmbHR 1976, 258 (265); *Vomhof*, Die Haftung des Liquidators, S. 145.

wicklung ist, wie sich aus § 199 S. 2 InsO ergibt, jedenfalls auch sekundäre Aufgabe des Insolvenzverfahrens.²⁴ Insgesamt sind die Anordnungen in § 73 Abs. 1 GmbHG und § 199 S. 2 InsO, einen Überschuss erst an die Gesellschafter zu verteilen, wenn alle Gläubiger befriedigt sind, sehr ähnlich.²⁵

Gleichzeitig lässt sich die Nähe zu den §§ 30, 31, 43 Abs. 3 GmbHG nicht leugnen. Das zeigt bereits der gesetzliche Verweis in § 73 Abs. 3 S. 2 GmbHG auf § 43 Abs. 3 und 4 GmbHG, den allerdings auch § 64 S. 4 GmbHG enthält. Außerdem untersagt § 73 Abs. 1 GmbHG ebenso wie § 30 GmbHG nur Vermögensverschiebungen im Verhältnis der GmbH zu ihren Gesellschaftern, während § 64 S. 1 GmbHG nicht danach differenziert, an wen die verbotene Zahlung erfolgt ist.

Im Rahmen dieser Untersuchung soll deshalb die Einordnung des § 73 GmbHG als „liquidationsspezifisches Kapitalerhaltungsgebot“ kritisch hinterfragt werden, während gleichzeitig die Parallelen zu den insolvenzrechtlichen Schutzmechanismen zu analysieren sind. Dabei wird im Ergebnis eine einheitliche Systematik herausgearbeitet, die allen drei Regelungskomplexen (Kapitalerhaltung, Gläubigerschutz in der Liquidation, Gläubigerschutz nach Eintritt der Insolvenzreife) zugrunde liegt.

Diese gemeinsame Funktionsweise kann dann für die Auslegung des § 73 GmbHG nutzbar gemacht werden, indem sie einerseits eine einheitliche Beantwortung bestimmter Grundsatzfragen determiniert. So ist beispielsweise zu überprüfen, ob die Ansprüche aus den §§ 43 Abs. 3, 73 Abs. 3, 64 S. 1 GmbHG nicht insgesamt dieselbe Rechtsnatur teilen, die bereits per se für oder gegen einen Direktanspruch des geschützten Gläubigers aus § 823 Abs. 2 BGB spricht. Gleichzeitig ergibt sich aus den Besonderheiten des jeweiligen Stadiums, in dem sich die GmbH befindet, und den daraus resultierenden besonderen Risiken für die Verwirklichung der Gläubigerforderungen, dass sich die einzelnen Ausprägungen des Gläubigerschutzes innerhalb einer grundsätzlich einheitlichen Systematik unterscheiden müssen. Dies zeigt sich exemplarisch an dem unterschiedlichen Grad der Vermögensbindung, die der Kapitalerhaltung einerseits und dem Gläubigerschutz bei Eintritt der Insolvenzreife andererseits zugrunde liegt (Verbot der Herbeiführung/Vertiefung einer Unterbilanz contra umfassendes Zahlungs- bzw. Gläubigerbenachteiligungsverbot²⁶). Aber auch hier kann die Einbettung des § 73 GmbHG in eine einheitliche Gläubigerschutzsystematik helfen. Soweit die Gründe, die ab Eintritt der Insolvenzreife für einen zusätzlichen Liquiditätsschutz spre-

²⁴ Im Einzelnen str. im Hinblick auf die Möglichkeit zur Freigabe von Massegegenständen und die dadurch evtl. entstehende Kollision mit dem Hauptzweck der Gläubigerbefriedigung, vgl. *Madaus* in: BeckOK InsO, § 1 Rn. 18 – 21 m. w. N.

²⁵ *Haas* in: Baumbach/Hueck, § 73 Rn. 22.

²⁶ Zu der § 64 S. 1 GmbHG zugrundeliegenden Vermögensbindung ausführlich Kap. 2 unter A. II. 1.

chen, auch im Stadium der Liquidation außerhalb des Insolvenzverfahrens, nicht aber bei einer werbenden und solventen GmbH vorliegen, spricht dies für das Verständnis des § 73 Abs. 1 GmbHG als sog. Thesaurierungsgebot.

B. Gang der Untersuchung

In einem ersten grundlegenden Abschnitt dieser Untersuchung wird zunächst herausgearbeitet, mit welcher Begründung Rechtsprechung und Literatur § 73 GmbHG als „liquidationsspezifisches Kapitalerhaltungsgebot“ einordnen. Dabei geht es um eine formelle Parallelität der Gläubigerschutzmechanismen, die §§ 30, 31, 43 Abs. 3 GmbHG auf der einen Seite und § 73 GmbHG auf der anderen Seite entfalten. Darauf aufbauend wird zu zeigen sein, dass sich diese Gläubigerschutzmechanismen ebenso in den Schutzvorschriften wiederfinden, die ab Eintritt der Insolvenzreife eingreifen (§§ 129 ff. InsO i. V. m. § 64 S. 1 GmbHG). Um den formellen Gleichlauf zwischen § 73 GmbHG, der Kapitalerhaltung und dem Gläubigerschutz ab Eintritt der materiellen Insolvenz anschließend für die Anwendung und Auslegung des § 73 GmbHG nutzbar zu machen, wird in dem ersten Grundlagenkapitel außerdem untersucht, welche spezifischen Risiken für die Verwirklichung der Gläubigerforderungen von § 73 GmbHG in Abgrenzung zur Kapitalerhaltung und zum Insolvenzrecht abgesichert werden. Denn die in den Blick genommenen Risiken sind entscheidend für die Anforderungen an die materielle Reichweite der einzelnen Schutzebenen.

Im zweiten Hauptabschnitt dieser Untersuchung werden sodann die einzelnen Schutzelemente des § 73 GmbHG näher beleuchtet. Die Auseinandersetzung folgt hierbei der in dem Grundlagenkapitel aufgeschlüsselten einheitlichen Systematik der Gläubigerschutzvorschriften, die sich in die Bindung des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gläubiger, das Verfahren zur Lösung der Vermögensbindung, den Rückgewähranspruch gegen den Empfänger untersagter Vermögensverschiebungen und die flankierende Haftung der geschäftsleitenden Organe unterteilt. Im Rahmen der Auslegung des § 73 GmbHG wird die herausgearbeitete Parallelität zur Kapitalerhaltung und zum Gläubigerschutz durch das Insolvenzrecht unter Berücksichtigung der jeweils abgesicherten Risiken fruchtbar gemacht.

In einem abschließenden Kapitel werden die gefundenen Ergebnisse thesenartig zusammengefasst.

Sachregister

- Abgekürzter Leistungsweg 85, 100
- Abtretungspflicht nach § 255 BGB, *siehe*
 - Zessionsregress
- Akzessorische Sicherheiten 123 f.
- Allgemeine Rechtsgrundsätze 157, 163 f.
- Alternativverhalten 239
- Amtsermittlung 154
- Amtslöschung 123, 138, 152, 154 f.
- Analogie
 - zu § 31 GmbHG 160–172
- Analogieverbot 155
- Anerkenntnis 130
- Anfechtung
 - Aussonderung 170 f., 184–186
 - Befriedigungsrecht der Gläubiger 64 f.
 - Darlehen mit hinausgeschobener Rückzahlungsfälligkeit 57–59
 - Darlehen mit jederzeit realisierbarer Rückforderung 68 f.
 - Darlehensverzinsung 54–56
 - Eigenkapitalausschüttung 145
 - Funktion 36
 - gelöschte Gesellschaft 80
 - Gesellschafter als Anfechtungsgegner 24
 - Gesellschafterfremdfinanzierung 102, 206–208
 - Gewinnausschüttung 75, 115 f., 145
 - inkongruente Deckung 197 f.
 - Konkurrenz zum Liquidationsrecht 142–146
 - pflichtgemäßes Verhalten 148
 - Rechtshandlungen Dritter 197
 - Schenkung 144
 - Steuer 148
 - subjektiver Tatbestand 23 f., 197
 - Suspektsperiode 197
 - unbekannte Gläubiger 142–146
 - Vermögensverteilung 142–146
 - Vertrauensschutz 144
 - Vollstreckungsakte 197
 - Zahlungsunfähigkeit 24 f.
- Anfechtungsgegner 206
- Angehörige 87, 89–91, 96, 205
- Anmeldung 119, 130
 - Forderung 29, 119, 130
 - Insolvenzverfahren 136 f.
 - nachträglich 136–139
 - verspätet 136–139
- Anscheinsbeweis 110, 115 f.
- Anspruchsgegner
 - Wahlrecht 247
- Anspruchsgläubiger, *siehe* Gläubiger
- Anspruchsgrundlage 158–187
- Anspruchsinhaber, *siehe* Gläubiger
- Anspruchsschuldner, *siehe* Schuldner
- Anspruchsverdoppelung 200
- Anweisungsfall 178–180, 204
- Anwendungsvorrang 143
- Aufgebot, privat 12, 122
- Auflösung
 - durch Zeitablauf 111
 - Insolvenzantrag 153 f.
- Auflösungsbeschluss 106–110
 - Begriff 106–110
 - konkludent 106–110
 - Mehrheitserfordernisse 111
- Ausbeutungsrisiko 35 f., 44, 66, 72, 111, 113 f., 153
 - Manifestation 113 f.
 - verstärkt in der Liquidation 38–42
- Ausfallhaftung 211
 - *siehe auch* Solidarhaftung
- Ausfallrisiko, allgemein 32
- Ausplünderungsgefahr, *siehe* Ausbeutungsrisiko
- Ausschüttungssperre, *siehe* Thesaurierungsgebot

- Aussonderung 161, 170–172, 176 f.
 - Anfechtungsansprüche 184–186
 - Bereicherungsrecht 183
 - Bestimmtheit 185
 - Buchgeld 183–186
 - Treuhand 171
 - Wertersatz 184
 - Zahlungsansprüche 183 f.
- Befreiungsanspruch 250
- Befriedigungsinteresse 232
- Befriedigungsrecht 64 f.
- Beherrschender Einfluss 89, 93, 97, 99 f., 103, 205
- Bekanntheit
 - aufschiebend bedingte Forderung 128 f.
 - Begriff 127–132
 - bestrittene Forderung 128
 - Billigkeit 127
 - fahrlässige Unkenntnis 127 f.
 - Forderung 118, 121–150
 - Forderungshöhe 121, 128–131
 - Gläubiger 129
 - Insolvenzanfechtung 142–146
 - Insolvenzplanverfahren 139–142
 - Insolvenzverfahren 138 f.
 - Kennenmüssen 127
 - Latente Forderung 122 f., 125, 127, 128–132
 - Liquidatorenhaftung als Maßstab 129 f., 131
 - maßgebliches Rechtssubjekt 128
 - nicht ausführbare Forderung 128
 - Schätzung 130 f.
- Bekanntmachung 14
 - Liquidation 32, 139
- Bereicherungsrecht 147, 159 f., 164–166, 180–183
 - *siehe auch* Conductio causa finita
 - *siehe auch* Leistungskondition
 - Historie 164
 - subjektive Voraussetzungen 180 f., 182 f.
- Beschlagsrecht, *siehe* Befriedigungsrecht
- Beschluss
 - Erfordernis nach § 46 Nr. 8 GmbHG 240–244
- Bestimmtheit 185 f.
- Betriebseinstellung, *siehe* Unternehmens-einstellungsbeschluss
- Bilanz
 - Maßstab der subjektiven Richtigkeit 134
- Bilanzieller Schutz 177
- Blitz-Löschung 118 f., 150–156
 - de lege ferenda 156
- Bösgläubigkeit 206
- Buchgeld 178–186
 - Aussonderung 183–186
- Bürgschaft 124 f.
- Cash Pool 51 f., 59 f., 94
- Causa societatis, *siehe* Mitgliedschaftliche Ansprüche
- Condictio causa finita 122, 147
- Condictio ob rem 180
- Darlehen
 - an Gesellschafter 4 f., 47–71
 - Anfechtung 54–56, 57–59, 68 f.
 - jederzeit realisierbare Rückforderung 68–70
 - Geschäftsleiterhaftung nach Insolvenzreife 54, 57
 - Verzinsung 53–56
- Deckung 119–150
 - Bekanntheit 118, 121–150
- Deckungsverhältnis 179
- Differenzhypothese 222 f.
- Direktanspruch, *siehe* Direktklage
- Direktforderungsrecht, *siehe* Direktklage
- Direktklage 6, 213 f., 192–203, 228–235, 241
 - Analogievoraussetzungen 193
 - Beschränkung auf Befriedigungsinteresse 200, 213
 - contra Prozessstandschaft 193–200
 - doppelte Inanspruchnahme 238
 - Fristsetzung 200 f.
 - Handelsregisterlöschung 201 f.
 - Liquidatoren gegen Gesellschafter 252 f.
 - Subsidiarität 200
 - Voraussetzungen 200–203, 234
- Dolo agit 176, 212–215, 239 f.
- Doppeltatbestand 3, 39 f., 118, 143, 146, 187 f., 233
- Doppelte Inanspruchnahme 238

- Doppelte Prozessführung 198
- Dritte 84–104, 170, 177, 203–210
 - Finanzierungshilfe durch Dritte 94–100
 - Finanzierungshilfen an Dritte 94
 - gesellschaftergleich 87, 92 f., 103
 - Konzern 87, 88 f., 91–94, 96 f., 99 f.
 - mittelbare Gesellschafterbegünstigung 86–92, 102 f.
 - Zuwendungen an Dritte 85–93, 101–104
 - Zuwendungen durch Dritte 85, 100
- Drittgeschäfte 72–75
- Durchgriff 209 f.

- Eigene Art, *siehe* Erstattungsanspruch eigener Art
- Eigenes Forderungsrecht, *siehe* Direktklage
- Eigenkapitalersatz 76 f.
- Eigentumsfreiheit 141, 147
- Einheit der Rechtsordnung 198 f., 226
- Einrede der Vorausklage 101
- Einstellungsbeschluss, *siehe* Unternehmens-einstellungsbeschluss
- Einziehungsermächtigung 194, 201, 232 f.
- Einziehungsklage 187
- Empfangszuständigkeit 195
- Entgeltlich 144
- Entreicherung 187, 193 f., 208, 210
 - Entfallen des Einwands 181–183
- Entsprechende Anwendung 162 f.
- Erfüllungswahlrecht
 - Darlehen 58
- Erfüllungszweckbestimmung, *siehe* Tilgungsbestimmung
- Ergebnisverwendung
 - Veröffentlichung 114 f.
 - Beschluss vor Auflösung 73–75
- Erlassverbot 168 f.
- Erlöschen, *siehe* Vollbeendigung
- Ersatzaussonderung 184
- Ersetzungsbefugnis 176, 214
- Erstattungsanspruch eigener Art 1 f., 18, 28, 226 f., 239 f., 241 f., 246, 251

- Fahrlässige Unkenntnis 127 f.
- Finanzierungsfolgenverantwortung 76, 98
- Finanzierungshilfen, *siehe* Gesellschafter-fremdfinanzierung
- Finanzierungsverantwortung 99

- Folgeschäden 232
- Forderungsanmeldung, *siehe* Anmeldung
- Forderungsfeststellung
 - Insolvenzverfahren 136
- Forderungsgesamtvolumen 129, 131 f.
- Forderungsverlust 122
- Fortgeltung
 - Kapitalerhaltung 162 f.
- Fortsetzung 243
- Fristsetzung 200 f.

- Gambling for resurrection 33, 35
- Garantenstellung 239
- Garantie 122 f., 125, 128, 131 f.
 - *siehe auch* latente Verbindlichkeiten
- Gefahr im Verzug 190
- Geheimhaltungsinteresse 242–244
- Gesamtgläubigerschaden 1 f., 26 f., 229, 231, 240
- Gesamtschuldner 214
 - Abgrenzung Zessionsregress 248–252
 - Innenausgleich 244–254
 - Leistungsinteresse 250
- Gesamtvollstreckungsverfahren 140 f.
- Geschäftsgeheimnisse, *siehe* Geheimhaltungungsinteresse
- Geschäftsleiterhaftung
 - Darlehen nach Insolvenzreife 54, 57, 68 f.
 - gelöschte Gesellschaft 80
 - mittelbare Gläubigerbenachteiligung 69
 - Pflichtverletzung 148
- Gesellschafterbeschluss, *siehe* Beschluss
- Gesellschafterbesicherte Forderung 86, 94 f., 101 f., 207 f., 209
- Gesellschafterdarlehen, *siehe* Gesellschafter-fremdfinanzierung
- Gesellschafterfremdfinanzierung
 - Anfechtung 102
 - Dritte 93–100
 - Finanzierungshilfe durch Dritte 94–100
 - gesellschaftergleiche Dritte 97–100
 - Gewinnanspruch 75
 - Handelsregisterlöschung 79–81
 - Konzern 96 f.
 - mittelbar 95–97, 100, 102 f.
 - MoMiG 76 f.
 - Nachrang 77 f., 97–100
 - Novellenregelungen 76, 78 f.

- Rechtsprechungsregeln 76, 78 f.
- Rückgewähr in Liquidation 76–83
- Finanzierungshilfe an Dritte 94
- Gesellschaftergleiche Dritte 92 f., 97–100, 103, 204
- Gesellschafterversammlung 242
- Gesellschaftsschaden 221–224
- Gesetzhistorie 49–51
- Gesetzesvorbehalt 142
- Gesetzliches Verbot 158, 173–178
 - Anspruch aus § 817 180
 - Anweisungsfälle 178–180
 - Vorrang spezieller Rechtsfolgen 173–175
- Gesetzmäßige Vermögensverteilung 125 f., 181 f.
- Gewinnanspruch 73–75, 107
 - Insolvenz 74 f.
 - Stehenlassen 74 f.
- Gewinnausschüttung 107
 - Anfechtung 115 f., 145
- Gläubiger 5 f., 81
 - Liquidatorenhaftung 228–235
 - Rückerstattungspflicht 187–203
- Gläubigeraufruf 14, 29, 119
 - Insolvenzverfahren 136
- Gläubigerbenachteiligung 18–28
 - jederzeit fälliges Darlehen 68 f.
 - gestundetes Darlehen 57–59
 - Darlehenszinsen 54–56
 - Drittgeltung 23–26
 - mittelbar 69
 - Verzögerung des Gläubigerzugriffs 63–66
 - Zahlungsverbot 1 f.
- Gläubigergleichbehandlung 143, 196, 201 f.
- Gläubigerkonkurrenz 25, 36, 37, 44, 65, 72
- Gleichbehandlung, *siehe* Gläubigergleichbehandlung
- Gleichstufigkeit 249
- Glücksspielmetapher 35, 38
- Gründungsaufwand 109
- Gutgläubiger Erwerb 177
- Gutgläubigkeit 245–248
- Haftung der geschäftsleitenden Organe 15, 31
- Haftung mehrerer Gesellschafter 210–215
- Haftungsfonds 191
- Haftungsumfang 175 f., 210–215, 239 f.
- Haftungsverteilung 246–248
- Haftungszuordnung 36 f., 43 f., 62–67, 70, 149, 171 f., 177, 181 f., 185 f., 207, 217, 251
 - absolut 43 f.
 - im Liquidationsrecht 43 f., 66 f.
 - relativ 43 f., 67
- Haltbarkeitsgarantie, *siehe* Garantie
- Handelsregisterlöschung 39–42, 110 f., 113, 146, 153, 187, 201, 228, 234
 - Anfechtung 80
 - Erlöschen Liquidatorenamt 40, 188, 252
 - Geschäftsleiterhaftung 80
 - Insolvenzantrag 154
 - Insolvenzverfahren 79 f.
 - Konsequenzen 39–42
 - Parteifähigkeit 40, 81, 188 f.
 - Prozessfähigkeit 42, 189 f.
 - Sicherheiten 123 f.
 - Zuständigkeit 154 f.
- Hinterlegung 119 f., 129, 132
- historische Auslegung 49–51
- Identität 162
- Informationsvorsprung 23 f.
- Inkongruente Deckung 197 f.
- Innenhaftung, *siehe* Prinzip der Innenhaftung
- Insolvenz
 - des Verteilungsempfängers 166 f., 169–172, 177
- Insolvenzanfechtung, *siehe* Anfechtung
- Insolvenzantragspflicht 26
- Insolvenzforderung 170
- Insolvenzplan
 - Nachzügler 139–142
 - Präklusion 140
 - unbekannte Gläubiger 139–142
 - Verjährung 140, 142, 218
 - Vollstreckungsschutzantrag 140
- Insolvenzzisiko 166 f., 177
- Insolvenztabelle 30
- Insolvenzverfahren
 - aufgelöste Gesellschaft 153 f.
 - gelöschte Gesellschaft 79 f., 154
 - Nachhaftung 137 f.
 - Unbekannte Gläubiger 138 f.
- Insolvenzverschleppungshaftung 26 f.

- Kanalisierung 191
- Kapitalausschüttung
 - Anfechtung 145
- Kapitalerhaltung
 - *siehe auch* liquidationsspezifisches Kapitalerhaltungsgebot
 - Angehörige 87, 89–91
 - bilanzieller Schutz 59–61
 - Gegenstand 45 f.
 - Geltung in der Liquidation 38, 162 f.
 - gesellschaftergleiche Dritte 87, 92 f.
 - Gewinnanspruch 74
 - Liquiditätsschutz 59–61
 - mittelbare Gesellschafterbegünstigung 86–92
 - Prophylaxe 34
 - Risikopuffer 34, 38, 61
 - Schutzpotenzial 59–61
 - Unterbilanz 134 f.
 - verdeckte Gewinnausschüttung 176
 - Vertrauensschutz 133–135
 - Vollwertigkeit ohne Verzinsung 53 f.
 - Zuwendungen an Dritte 85–93
 - Zuwendungen durch Dritte 85
- Kapitalherabsetzung 12, 14, 133
- Kausalität 236–239
- Kennenmüssen 127
- Kollusion 159
- Komet-Entscheidung 121, 127, 131
- Konditionsausschluss 160, 165, 180
- Konkurrenz
 - Anfechtung und Liquidation 142–146
- Konkursanspruch, *siehe* Befriedigungsrecht
- Konkurspfandrecht, *siehe* Befriedigungsrecht
- Kontinuität 162
- Konzept der Innenhaftung, *siehe* Prinzip der Innenhaftung
- Konzern 87, 88 f., 91–94, 96 f., 99 f.
- Koordinierte Schadensabwicklung 229, 231

- Latente Verbindlichkeiten 122 f., 124 f., 127, 128–132
- Leere Hülse 126–128
- Legalzession 249
- Lehre vom Doppeltatbestand, *siehe* Doppeltatbestand
- Leistungsinteresse 250
- Leistungskondition 159 f., 180 f.
 - Ausschluss 160, 165, 180
 - Entreicherung 160, 165 f., 181–183
 - Rechtsgrund 160, 165
- Lex specialis 143
- Liquidation
 - Reihenfolge 4
- Liquidationsmasse 29
- Liquidationsschlussbilanz 40 f.
- Liquidationsspezifisches Kapitalerhaltungsgebot 7 f., 11–13, 31, 62, 84, 160 f., 192 f., 221
- Liquidatorenamt
 - Erlöschen 40
 - Niederlegung 188
 - Wiederaufleben 188
- Liquidatorenhaftung 15, 220–255
 - Anspruchsgläubiger 5 f., 81, 228–235
 - Beschlusserfordernis 240–244
 - Erstattungsanspruch eigener Art 226 f.
 - Haftungsumfang 239 f.
 - Kausalität 236–239
 - mittelbare Gläubigerbenachteiligung 70
 - Pfändbarkeit 237 f.
 - Pflichtverletzung 120, 148, 150, 235
 - Rechtsnatur 220–227
 - Regress 244–254
 - Schadensersatz 174, 221–226, 236–239
 - Subsidiarität 246
 - Verhältnis zur Rückerstattung 244–254
 - Verschulden 120, 227, 235
 - Voraussetzungen 235–240
 - Zweck 174 f., 220 f.
- Liquiditätsschutz 49–53, 61 f., 224
- Löschung, *siehe* Handelsregisterlöschung

- Manifestation
 - Ausbeutungsrisiko 113 f.
 - Insolvenzrisiken 114, 116
- Mantelgesellschaft 109 f.
- Masselose Liquidation 16, 22, 37, 82, 241 f.
- Maßgebliche Beteiligung 88 f., 96 f., 99 f., 103, 205
- Mehrfache Inanspruchnahme 195
- Mehrheitsbeteiligung 89, 97
- Missbrauchskontrolle 154–156
- Mitgliedschaftliche Ansprüche 72–75

- Mittelbare Gesellschafterbegünstigung 86–92, 102 f.
- Mittelbare Gläubigerbenachteiligung 69 f.
- Mittelverwaltung 52 f.
- MoMiG 76 f., 97 f.
- Nachforschungspflicht 127 f.
- Schätzungsgrundlagen 130 f.
- Nachhaftung 137 f.
- Nachrang, *siehe* Rangklassen
- Nachtragsliquidation 42, 146, 189 f., 202, 241, 252
- Vergütung 189 f.
- Nachzügler
- Insolvenzplanverfahren 139–142
- Regelinsolvenzverfahren 136–139
- Verjährung 218
- Nacktes Eigentum 217
- Nahestehende Personen 23 f., 90–92
- Naturalrestitution 64
- Nichtigkeit 158, 173–178
- Verfügungsgeschäft 173 f.
- Niederlegung
- Liquidatorenamt 188
- Normgemäßes Alternativverhalten, *siehe* Alternativverhalten
- Novellenregelungen 76, 78 f.
- Novemberurteil 59
- Opportunismusrisiko 25 f., 35, 38 f., 65
- Parteifähigkeit 153, 169 f., 188 f., 203
- gelöschte GmbH 40, 81
- Passivvertretung 153, 188
- Pfändbarkeit 237 f.
- Pfändungs- und Überweisungsbeschluss 187, 197, 241
- Pfändungsverbot
- Rückerstattungsansprüche 198
- Pflichtgemäßes Alternativverhalten, *siehe* Alternativverhalten
- Pflichtverletzung 148, 235
- Liquidator 120, 150
- Planwidrige Gesetzeslücke 163–166, 202
- Direktklage 193
- Präklusion 120, 121 f., 136, 238
- Insolvenzplanverfahren 140 f.
- Principal-Agent-Theory 32 f., 35
- Prinzip der Innenhaftung 5 f., 27, 168, 187–192, 202, 228, 230 f., 234
- Grund 191 f.
- Prinzip realer Kapitalaufbringung, *siehe* reale Kapitalaufbringung
- Produkthaftung 123, 128, 132, 149
- *siehe auch* latente Verbindlichkeiten
- Prozessfähigkeit 153, 189 f., 203
- gelöschte GmbH 42
- Prozessführungsbefugnis 232
- Prozesspfleger 189–191
- Vergütung 190
- Prozessstandschaft 194 f., 201, 232 f.
- contra Direktklage 193–200
- Quotendifferenz 210–212
- Quotenschaden 27, 224
- Rangklassen 44, 78, 115 f., 119, 130 f., 173, 238
- Reale Kapitalaufbringung 195
- Rechtmäßiges Alternativverhalten, *siehe* Alternativverhalten
- Rechtsfortbildung 152
- Rechtsgrund 160, 165
- Rechtsklarheit 203
- Rechtsnachfolge 177
- Rechtsnatur 1 f., 18, 28
- Geschäftsleiterhaftung 220–227
- Liquidatorenhaftung 174
- Rechtsprechungsregeln 76, 78 f.
- Rechtssicherheit 125 f., 132 f., 218
- Insolvenzplanverfahren 139 f.
- Rechtsverwirklichungsanspruch 199, 216
- Reflexartiger Vermögensvorteil 88–90, 97, 103
- Regelinsolvenzverfahren 29 f.
- Registerlöschung, *siehe* Handelsregisterlöschung
- Regress 214 f., 244–254
- Verjährung 248 f.
- Reihenfolge 4
- Richter in eigener Sache 242
- Risikopuffer 34, 38, 61
- Rückerstattungspflicht 5, 15, 30, 157–219
- Allgemeine Rechtsgrundsätze 163–166
- Anspruchsgegner 174, 177
- Anspruchsgläubiger 187–203

- Anspruchsgrundlage 158–187
- Anspruchsschuldner 203–210
- Aussonderung 177 f.
- Buchgeld 178–186
- Direktklage 192–203
- Dritte 203–210
- Durchgriff auf Gesellschafter 209 f.
- Entreicherung 160, 165 f., 181–183
- Gläubiger 81
- Haftung mehrerer Gesellschafter 210–215
- Haftungsumfang 175 f., 210–215
- Insolvenz des Empfängers 166 f., 169–172, 177
- Nichtigkeit 173–178
- Pfändungsverbot 198
- Regress 214 f.
- Teilschuldner 210–212
- Verhältnis zur Liquidatorenhaftung 244–254
- Verjährung 126, 169, 215–218
- Verzicht 168 f.
- Vollwertigkeit 195 f.
- Rücklagen 46

- Sanierung 139
- SanInsFoG 1 f.
- Sanktion 15
- Schaden 236–239
- Schadensersatz 174, 221–226
 - Gesellschaftsschaden 221–224
 - Gläubigerschaden 224–226
 - Schadensbegriff 222 f.
 - Verhältnis zur Bereicherung 250 f.
 - Verhältnis zur Herausgabe 250
- Schadensvermutung 225
- Schätzung 130 f.
- Schenkung
 - Anfechtung 144
- Schlussrechnung 40 f.
- Schlussverteilung 136 f.
 - Überschuss 137 f.
- Schlussverzeichnis 136 f.
- Schuldenschnitt 139
- Schuldner 203–210
- Schutzgesetz 6, 229 f.
 - Voraussetzungen 229 f.
- Sicherheit
 - Gesellschafter 86, 94 f., 101 f.
 - Sicherheitsleistung 131 f.
 - Sicherstellung, *siehe* Deckung
 - Sittenwidrigkeit 159, 175
 - Solidarhaftung 13, 166–168, 177, 211
 - Sondervermögen 237, 239
 - Sperrjahr 29, 125, 146, 225 f.
 - Entbehrlichkeit 118 f., 150–156
 - Präklusion 120, 121 f., 136, 238
 - Vorabausschüttung 4 f.
 - Zweck 153 f.
- Stand der Untersuchung 1 f.
- Status quo ante 247 f.
- Stehenlassen
 - Gewinnanspruch 74 f.
- Stille Liquidation 48, 104–116
- Strafbarkeit 155
- Subjektive Voraussetzungen 180 f., 182 f.
- Subsidiarität 200, 229, 246
- Substantiierung 149
- Sui generis, *siehe* Erstattungsanspruch eigener Art
- Summenmäßige Befriedigung 200
- Surrogat 185
- Suspektperiode 23 f., 116

- Teilschuldner 210–212
- Teleologische Reduktion 165
- Theorie vom Doppeltatbestand, *siehe* Doppeltatbestand
- Thesaurierungsgebot 5, 7, 28, 49–53, 223 f.
- Thesen 257–263
- Tilgung, *siehe* Deckung
- Tilgungsbestimmung 179 f., 204
- Trennungsprinzip 72
- Treu und Glauben 239 f.
- Treuepflicht 215
 - Liquidator 254
- Treuhand 92, 132
 - Aussonderung 171

- Überschuldung
 - Herbeiführung 167
 - Vertiefung 167
- Überschuss 137 f.
- Überweisung, *siehe* Buchgeld
- Umfang, *siehe* Haftungsumfang
- Umgehungsschutz 105
- Unbekannt, *siehe* Bekanntheit

- Unentgeltlich 144, 177
- Ungerechtfertigte Bereicherung 121 f.
- Unmöglichkeit 176
- Unterbilanz 14
- Unternehmenseinstellungsbeschluss 104–110
- Unterscheidbarkeit 184–186
- Upstream Loan 52

- Valutaverhältnis 178–180
- Veranlasserprinzip 87 f., 90–92, 95 f., 102 f.
- Veranlassungsvermutung 88, 90–92, 96, 102 f.
- Verbotsgesetz, *siehe* gesetzliches Verbot
- Verdeckte Gewinnausschüttung 72, 176
- Verdoppelung, *siehe* Anspruchsverdoppelung
- Verfahrensfähigkeit, *siehe* Parteifähigkeit
- Verfassungswidrigkeit 140 f.
- Vergleichbare Interessenlage 163
 - Direktklage 193
- Vergleichsverbot 230
- Verhaltenspflichten
 - Liquidator 150
- Verhaltenssteuerung 174 f.
- Verjährung 125 f., 140, 142, 169, 215–218, 230
 - Beginn 217 f.
 - de lege ferenda 142, 218
 - dreißigjährig 216
 - regelmäßig 216
 - Regressanspruch 248 f.
 - teleologische Reduktion 216 f.
 - unbekannte Gläubiger 217 f.
- Verkehrsinteresse 24
- Vermögensbindung 14
 - *siehe auch* Verteilungsverbot
 - Lösung 14, 29 f.
- Vermögenslosigkeit 123, 138, 152
 - Versicherung 151
- Vermögensverteilung, *siehe* Verteilung
- Vermögenszuordnung, *siehe* Haftungs-
zuordnung
- Veröffentlichung
 - Ergebnisverwendung 114 f.
- Verschmelzung
 - Alternative zur Liquidation 48 f.
- Verschulden 227
 - Liquidatorenhaftung 120
 - Vermutung 235
- Versicherung
 - Strafbarkeit 155
 - über Vermögenslosigkeit 151, 155
- Verteilung
 - Anfechtung 142–146
 - Anspruch 126
 - Insolvenzverfahren 30, 136
 - gesetzmäßig 147
- Verteilungsfehler 215, 253 f.
 - Ausgleich 215
- Verteilungsverbot 4 f., 45–117, 148–150
 - Ansprüche aus Drittgeschäften 72–75
 - bilanzielles Verständnis 47–49
 - Darlehen an Gesellschafter 47–71
 - Darlehen ohne Verzinsung 53–56
 - gestundete Darlehen 56–67
 - jederzeit fällige Darlehen 68–70
 - Dritte 84–104
 - Gegenstand 45 f.
 - Gesellschafterfremdfinanzierung 76–83
 - gesellschaftergleiche Dritte 103, 204
 - Gewinnanspruch 73–75
 - Gläubigerbenachteiligungsverbot 70
 - Liquiditätsschutz 61 f.
 - mitgliederschaftliche Ansprüche 72–75
 - mittelbare Gläubigerbenachteiligung 70
 - persönliche Reichweite 84–104
 - Rücklagen 46
 - sachliche Reichweite 46–83
 - Überwindung 117–157
 - Vorabausschüttung 47–71
 - zeitliche Reichweite 104–116
 - Zuwendungen an Dritte 101–103, 205–210
 - Zuwendungen durch Dritte 100, 204
- Vertrauensschutz 125 f., 127, 132 f., 165, 182
 - Anfechtung 144
 - Insolvenzplanverfahren 139 f.
 - Insolvenzverfahren 139
- Vertrauensverhältnis 242–244
- Verzicht 168
 - Verbot 230
- Verzinsung, *siehe* Zinsen
- Vollbeendigung 3, 39, 118
 - Sicherheiten 123 f.
- Vollstreckungsprognose 189
- Vollwertigkeit 56 f., 195 f.

- bilanzielle Grundsätze 196
- Verzinsung 53 f.

Vorabausschüttung 4 f., 47–71, 243

Vorrang, *siehe* Rangklassen

Vorratsgesellschaft 109

Wahlrecht

- Anspruchsgegner 290

Wegfall des Hauptschuldners 123 f.

Werthaltigkeit 188

Widersprüchliches Verhalten 165

Widmung, *siehe* Haftungszuordnung

Wiederaufleben

- Liquidatorenamt 188

Wiedereinsetzung 140

Wissenszurechnung 128

Zahlungsverbot 17 f.

- Begriff der Zahlung 19–21

- Begründung neuer Verbindlichkeiten 21 f.

- Gläubigerbenachteiligungsverbot 1 f.

- isoliert 2, 18

- Rechtsnatur 1 f.

Zessionsregress 244–254

- Abgrenzung Gesamtschuldnerinnen-
ausgleich 248–252

- nach Registerlöschung 252 f.

Zinsen 53–56

Zufall 125, 127

Zuordnung, *siehe* Haftungszuordnung

Zusammenfassung 257–263

Zusatzschaden 223

Zuständigkeitskonzentration 230