

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
I. Untersuchungsgegenstand	17
II. Gang der Arbeit	18

Teil I

Gesetzmäßige Auflösung und Beendigung einer GmbH	20
A. Differenzierung zwischen Auflösung und Beendigung	20
I. Auflösung	20
II. Beendigung	22
III. Ergebnis	23
B. Bedeutsame Auflösungsgründe	23
I. Gründe des § 60 GmbHG	23
II. Gründe außerhalb des § 60 GmbHG	25
III. Sonderfälle	26
1. Keinmann-GmbH	26
2. Einstellung des Geschäftsbetriebs – stille Liquidation	28
3. Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland	30
a) Bisherige Rechtslage	31
b) Entwicklung infolge neuerer EuGH-Rechtsprechung (bis zur „Cartesio“-Entscheidung)	31
c) Neue Rechtslage	32
d) Cartesio-Entscheidung des EuGH	32
e) Ergebnis	33
aa) Verwaltungssitzverlegung	34
bb) Satzungssitzverlegung	34
C. Beendigungen ohne vorherige Auflösung	36
D. Liquidationsregeln	37
I. Das Insolvenzverfahren	37
1. Zuständigkeit und Zulässigkeit	38
2. Das Eröffnungsverfahren	38
3. Der Eröffnungsbeschluss und seine Wirkungen	40
4. Die Masse(-losigkeit) als maßgeblicher Insolvenzbegriff	41
5. Der Insolvenzverwalter	42

a) Bestellung, Befähigung und Beendigung	42
b) Bedeutsame Aufgaben	43
6. Gläubigerbefriedigung und Verfahrensbeendigung	45
II. Das GmbH-rechtliche Abwicklungsverfahren	46
1. Bestellung, Befähigung und Abberufung des Liquidators	47
2. Bedeutsame Aufgaben des Liquidators	48
III. Weitere abwicklungsrelevante Vorschriften	51
1. Regelungen nach dem AnfG	51
2. Regelungen nach dem UmwG	52
IV. Sinn und Zweck des gesetzlichen Abwicklungssystems	54
1. Anknüpfungspunkte der InsO	54
2. Anknüpfungspunkte des GmbHG	55
3. Anknüpfungspunkte des AnfG	56
4. Zwischenergebnis	56
E. Alternativen zur Beendigung	56

Teil 2

Begriff und Methodik der gewerbsmäßigen Firmenbestattung	58
A. Begriffsbestimmung	58
I. Allgemeingültige Definition der Einzeltermini	59
1. Gewerbsmäßig	59
2. Firma	59
3. Bestattung	59
II. Verwendung in Rechtsliteratur, Rechtsprechung und Medien	60
III. Zwischenergebnis und eigenes Begriffsverständnis	65
B. Methoden der gewerbsmäßigen Firmenbestatter	69
I. Phase 1 – Kontaktaufnahme zwischen GmbH und Dritten	69
II. Phase 2 – Beseitigungsvorbereitungen	73
1. Veräußerung sämtlicher GmbH-Anteile	73
a) Verkaufsbeteiligte	74
b) Notarielle Beurkundung	75
c) Vereinbarungen außerhalb der notariellen Urkunde	78
d) Einhaltung der formalen Anforderungen gemäß § 15 GmbHG	78
2. Einsetzung neuer Geschäftsführer	79
a) Auswahl der Personen	80
b) Persönliche Eignungskriterien (nach bisheriger Rechtslage)	82
3. Änderung von Firma, Unternehmensgegenstand und Gesellschafts-	
sitz	82
4. Vorbereitung und Stellung eines Insolvenzantrags	83
a) Antragszweck: Ablehnungsbeschluss mangels Masse	83
b) Verlegung des Sitzungssitzes	86

c) Verweisungsantrag	86
d) Unterlagenverlust	87
5. Niederlegung des Geschäftsführeramts und Lokalschließung	89
a) Erschwerte (öffentliche) Zustellung	90
b) Gezieltes Herbeiführen einer führungslosen GmbH	91
6. Vermögensverschiebungen im Bestattungsfall	94
III. Phase 3 – Löschung oder Mantelverwendung	96
1. Amtslöschung wegen Vermögenslosigkeit	96
2. Mantelverwendung – grauer Kapitalmarkt	96
IV. Phase 4 – Unternehmensfortführung	97
C. Erfolgsgründe der gewerbsmäßigen Firmenbestatter	98
D. Begrenzung der Untersuchung	101
E. Die Leitgedanken der weiteren Untersuchung	101

Teil 3

Rechtliche Lösungswege zur Bekämpfung der gewerbsmäßigen Firmenbestattung	102
A. Lösungsversuche der Rechtsprechung	102
I. Maßnahmen gegen Zuständigkeitserschleichungen	102
1. Bestattungsmaßnahme: Verlegung des Sitzungssitzes	102
a) Verstoß gegen § 4a Abs. 2 GmbHG a.F.	103
b) Verstoß gegen die guten Sitten	104
c) Entscheidung des <i>BGH</i> : Verstoß gegen § 4a Abs. 2 GmbHG a.F. führt zu nichtigem Gesellschafterbeschluss	105
2. Bestattungsmaßnahme: Insolvenz- mitsamt Verweisungsantrag	106
a) Diskussion innerhalb der obergerichtlichen Rechtsprechung	106
aa) Keine Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO nach Einstellung der werbenden Gesellschaftstätigkeit	106
bb) Bindungswirkung der Verweisungsbeschlüsse auch bei fehlender Amtsermittlung und Begründung	107
b) Entscheidung des <i>BGH</i> : Keine Bindungswirkung durch willkür- liche Verweisungsbeschlüsse	108
3. Bewertung dieser Lösungsansätze	108
a) Zur Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses	109
b) Zur Bindungswirkung willkürlicher Verweisungsbeschlüsse	113
II. Maßnahmen gegen Insolvenzanträge zum alleinigen Zwecke der Ab- weisung mangels Masse	115
1. Unzulässigkeit des Eigenantrags	115
2. Bewertung dieses Lösungsansatzes	116
III. Maßnahmen gegen die gezielte Schöpfung der führungslosen GmbH ..	117
1. Die Amtsniederlegung durch den (einzig) Geschäftsführer	117

a)	Der Grundsatz der freien Amtsniederlegung – Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur	118
b)	Ausnahmen vom Grundsatz	119
c)	Reaktionen der Registergerichte	121
2.	Bewertung dieser Lösungsansätze	122
IV.	Maßnahmen auf haftungsrechtlicher Ebene	124
1.	Bestattungsmethoden als anfechtbare Rechtshandlungen	124
a)	Entscheidung des <i>BGH</i>	124
b)	Bewertung dieses Lösungsansatzes	125
2.	Anfechtbarkeit von Zahlungen an Bestatter nach §§ 129 ff. InsO ...	127
3.	Abtretung von Forderungen aus dem GmbH-Vermögen durch den Bestatter an den ursprünglichen Gesellschafter	128
a)	Sittenwidrigkeit der Forderungsabtretung	128
b)	Bewertung dieses Lösungsansatzes	129
4.	Modifikation des Haftungskonzepts zum existenzvernichtenden Ein- griff – Exkurs zum Lösungsvorschlag <i>Kleindieks</i>	129
B.	Erfolgsaussichten des MoMiG	133
I.	Sicherstellung der Erreichbarkeit einer GmbH – Zustellungserleichte- rungen und Transparenzregeln	133
1.	Inländische Anschrift und Empfangsperson	133
2.	Erleichterte öffentliche Zustellung	135
3.	Vermeidung einer geschäftsführungslosen GmbH	136
4.	Bewertung der neuen Regelungen	137
a)	Verfassungsrechtliche Aspekte der öffentlichen Zustellung	137
aa)	Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör?	137
bb)	Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz und Europarecht?	140
cc)	Zwischenergebnis	145
b)	Maßgeblicher Zeitgewinn infolge der erleichterten öffentlichen Zustellung?	145
aa)	Voraussetzungen von §§ 185 Nr. 2 ZPO, 15a HGB	145
bb)	Ausnutzungsgefahr der „second chance“	147
cc)	Zustellungsspezifische Verzögerungen	147
dd)	Unmittelbare Zustellungsfiktion	147
ee)	Die wirtschaftliche Aussichtslosigkeit von Titeln	148
c)	Problemfelder des neuen § 35 GmbHG	149
aa)	Definition und Voraussetzungen von „Führungslosigkeit“	149
(1)	Faktische Führungslosigkeit – ein Fall des § 35 Abs. 1 S. 2 GmbHG?	150
(2)	Registereintrag – ein geeignetes Bewertungskriterium?	151
(3)	Materielle Rechtslage – ein geeignetes Bewertungs- kriterium?	152
bb)	Vorliegen subjektiver Voraussetzungen?	152
cc)	Reichweite der Vermutung in § 35 Abs. 2 S. 3 GmbHG	154

(1) Erste Alternative: Willenserklärungen	154
(2) Zweite Alternative: Schriftstücke	155
dd) Benennung des gesetzlichen Vertreters erforderlich?	156
(1) Erste Alternative: Willenserklärungen	157
(2) Zweite Alternative: Schriftstücke	157
(3) Zwischenergebnis	159
d) Transparenz des Vertreterkreises	160
aa) Transparenz der Geschäftsführer	160
(1) Wirkung des § 14 HGB	161
(2) Wirkung des § 15 HGB	161
(3) Zwischenergebnis	163
bb) Transparenz der Aufsichtsratsmitglieder	164
cc) Transparenz der Gesellschafter	165
(1) Wirkung der § 16 Abs. 1 und Abs. 3 GmbHG	166
(2) Wirkung der § 40 Abs. 1 und Abs. 3 GmbHG	168
(3) Wirkung des § 40 Abs. 2 GmbHG	169
(a) Pflichten des Notars	170
(b) Registerzwang nach § 14 HGB	171
(c) Haftung des Notars	172
(aa) Haftung nach § 40 Abs. 3 GmbHG (analog)	172
(bb) Haftung nach § 19 BNotO	173
(cc) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 40 Abs. 2 GmbHG	176
(4) Umgehung des § 40 Abs. 2 GmbHG durch Auslands- beurkundung?	177
(a) Verschärfung des Gleichwertigkeitsmaßstabs in- folge der Neuregelungen in §§ 16, 40 GmbHG?	177
(b) Ausschluss der Substitution mangels Anwendbar- keit des § 40 Abs. 2 GmbHG auf ausländische Notare	180
(c) § 40 Abs. 2 GmbHG als (neben-)vertragliche Pflicht	183
(d) Zwischenergebnis	185
(5) Zusammenfassung	185
dd) Falschbezeichnung – (begrenzte) Hilfe über § 167 ZPO	186
e) Fazit	188
aa) Isolierte Betrachtung der Regelungen	188
bb) Bestattungsspezifische Betrachtung der Regelungen	189
II. Die erweiterte Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 3 InsO	191
1. Objektive Voraussetzungen von § 15a Abs. 3 InsO	192
2. Die neuen Adressaten im Bestattungsfall	193
a) Die Position der ursprünglichen Gesellschafter	193

aa) Geschäftsführende Gesellschafter.....	193
bb) Nichtgeschäftsführende Gesellschafter	194
b) Die Position der neuen Gesellschafter.....	195
3. Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen.....	195
a) Kenntnis i. S.d. § 15a Abs. 3 InsO.....	196
b) Kenntnis der ursprünglichen Gesellschafter	198
aa) Kenntnis von der Führungslosigkeit	198
(1) Bewusstes Verschließen im Bestattungsfall – Überwachungspflicht nach § 15 Abs. 3 InsO.....	200
(a) Wille des Gesetzgebers.....	200
(b) Stellungnahme.....	200
(2) Zurechnung der Kenntnis gemäß § 166 Abs. 1 BGB... ..	203
(a) Persönlicher Anwendungsbereich des § 166 Abs. 1 BGB	203
(aa) Entsprechende Anwendung.....	203
(bb) Der Bestatter als vertretungsähnlicher Reprä- sentant?	204
(b) Sachlicher Anwendungsbereich des § 166 Abs. 1 BGB	206
(aa) Fälle der entsprechenden Anwendung	206
(bb) Entsprechende Anwendung im Fall des § 15a Abs. 3 GmbHG.....	207
(cc) Keine Sperrwirkung durch § 66 Abs. 1 GmbHG.....	207
bb) <i>Kenntnis vom Insolvenzgrund</i>	208
c) Kenntnis der Neugesellschafter.....	209
aa) Kenntnis von der Führungslosigkeit	209
(1) Eigene Kenntnis	210
(2) Zurechnung der Kenntnis gemäß § 166 Abs. 1 BGB... ..	211
bb) Kenntnis vom Insolvenzgrund.....	211
4. Sicherstellung der Durchsetzbarkeit der Insolvenzantragspflicht.....	212
a) Umgehung durch Geschäftsführerbestellung	212
b) Sanktionen nach § 15a Abs. 4 und Abs. 5 InsO.....	213
c) Anspruch der Gläubiger gegen Geschäftsführer und Gesell- schafter wegen Insolvenzverschleppung	214
aa) Die Insolvenzantragspflicht als Schutzgesetz i. S.d. § 823 Abs. 2 BGB.....	214
bb) Alt- und Neugläubiger – Quoten- und Vertrauensschaden... ..	215
cc) Darlegungs- und Beweislast – Verbesserung durch das MoMiG?	216
(1) Zahlungsunfähigkeit	216
(2) Überschuldung (Definition bis zum 18.10.2008 und ab dem 1.1.2014).....	217

(a)	Darlegung und Beweis der rechnerischen Überschuldung	218
(b)	Darlegung und Beweis der Fortbestehensprognose	219
(3)	Überschuldung nach der Interimsdefinition des FMStG	220
(a)	Hintergrund und Inhalt der derzeitigen Neuregelung	220
(b)	Darlegung und Beweis der Fortbestehensprognose	222
(4)	Problemfeld: Informationsbeschaffung	223
(a)	Insolvenzakten als Informationsquelle – das Einsichtnahmerecht nach § 4 InsO, § 299 ZPO	224
(aa)	§ 299 Abs. 1 ZPO: Akteneinsicht durch Beteiligte	225
(bb)	§ 299 Abs. 2 ZPO: Akteneinsicht durch Dritte	227
(b)	Gesellschaftsunterlagen als weitere Informationsquelle – Problem des bestattungsspezifischen Unterlagenverlusts	228
(aa)	Erleichterte Beweislage bei Beweisvereitelung?	229
(bb)	Erleichterte Beweislage bei Verletzung von Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten?	229
(cc)	Intransparenzhaftung	233
(c)	Informationsausgleich durch Registerpublizität	235
(5)	Rechtswidrigkeit und Verschulden	236
(6)	Kausaler Schaden	237
(a)	Vorschlag des Bundesrats	237
(b)	Stellungnahme	238
(aa)	Vergleich zur Beweiserleichterung kraft § 287 ZPO	239
(bb)	Effizienz im Bestattungsfall	241
(cc)	Zwischenergebnis	243
d)	Anspruch gegen Dritte wegen Teilnahme an einer Insolvenzverschleppung gemäß § 830 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 BGB	244
aa)	Insolvenzverschleppung als unerlaubte Handlung	244
bb)	Gesellschafter, Bestatter und Notare als teilnehmende Dritte	245
(1)	Voraussetzungen der Teilnehmereigenschaft	245
(2)	Alte und neue Gesellschafter einer Bestattungs-GmbH	246
(3)	Gewerbsmäßige Bestatter	247
(4)	Beurkundende Notare	249
cc)	Ergebnis	249
5.	Änderung der Anhörungsregeln nach § 10 InsO	250
6.	Fazit	251

7. Exkurs: Die Geltung der Insolvenzantragspflicht für eine deutsche GmbH mit ausländischem Verwaltungssitz	252
a) Auswirkungen des § 4a GmbHG auf § 15a InsO – Gefahr der Auslandsflucht deutscher insolventer Gesellschaften	253
b) Eigene Stellungnahme	254
aa) Kernproblem: „Interesse“ i. S. d. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	255
bb) Der COMI im Bestattungsfall	257
c) Ergebnis	259
III. Ersatzpflicht nach § 64 S. 3 GmbHG	261
1. Verpflichtete und Inhaber des neuen Anspruchs	261
2. Voraussetzungen des § 64 S. 3 GmbHG	262
a) Zahlungen an Gesellschafter	262
b) Ausnahme: Vereinbarkeit der Zahlung mit dem Sorgfaltsgebot ..	263
c) Kausale Zahlungsunfähigkeit	264
aa) Anforderungen an die Kausalität	265
bb) Die notwendige Erstellung von Fortführungsprognose und Liquiditätsplan	266
d) Tatsächlicher Eintritt der Zahlungsunfähigkeit	267
e) Verschulden des Geschäftsführers	268
3. Rechtsfolge: Zahlungsersatz als Anspruch eigener Art	270
4. Darlegungs- und Beweislast	270
5. Bewertung der Normeffizienz	271
a) Existenz eines Gläubigeranspruchs aus eigenem Recht?	271
aa) Entsprechende Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Zugriffsnormen?	272
bb) Schadensersatzanspruch nach § 64 S. 3 GmbHG i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB?	273
cc) Der umständliche Weg über Pfändung und Überweisung ...	274
(1) Insolvenzantrag als Voraussetzung für den Einzelzugriff?	275
(2) Bestellung eines Nachtragsliquidators als Voraussetzung für den Einzelzugriff?	278
(a) Aspekte der Zustellung – passive Vertretung der GmbH	278
(b) Aspekte anderer Verfahrenshandlungen – aktive Vertretung der GmbH	280
(c) Rechtliche und tatsächliche Aspekte außerhalb des Bereichs der Vertretungsfragen	282
(3) Verhältnis von § 64 S. 1 und S. 3 GmbHG	283
dd) Zwischenergebnis	283
b) Ersatzverantwortung der Gesellschafter nach § 64 S. 3 GmbHG im Fall einer führunglosen GmbH?	284
c) Zahlungen an Bestatter – anspruchsbegründend nach § 64 S. 3 GmbHG?	285

aa)	Zahlung des Geschäftsführers aus dem GmbH-Vermögen – Beweisprobleme wegen konträrer schriftlicher Bestätigung	286
bb)	Zahlung der Gesellschafter: Zurechnung zum Geschäftsführer?	287
cc)	Leistung an Bestatter als Zahlung an Gesellschafter?	289
(1)	Bestatter als Gesellschafter?	289
(2)	Mittelbare Zuwendung an Gesellschafter	290
dd)	Auswirkung einer Treuhandvereinbarung mit dem Bestatter	291
d)	Nachweisprobleme – Unterlagenverlust	293
aa)	Nachweis der Kausalität	293
bb)	(Un-)Nutzen des § 836 Abs. 3 ZPO im Bestattungsfall	294
cc)	Geforderte Rechtsprechung	294
e)	Vermögenslose oder nicht erreichbare Anspruchsgegner	296
f)	Psychische Signalwirkung?	297
6.	Anspruch gegen Dritte wegen Teilnahme an insolvenzverursachenden Zahlungen gemäß § 830 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 BGB	298
a)	Verbotswidrige Zahlung als unerlaubte Handlung	298
b)	Gesellschafter und Bestatter als teilnehmende Dritte	300
aa)	Alte und neue Gesellschafter	300
bb)	Gewerbsmäßige Bestatter	301
c)	Anspruchsinhaber	302
d)	Ergebnis	303
7.	Fazit	303
IV.	Eignung zum Geschäftsführeramt	304
1.	Voraussetzungen gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 GmbH	304
a)	Begehung von Straftaten – inhaltliche Erweiterungen	305
aa)	Verurteilung wegen vorsätzlicher Begehung	305
bb)	Insolvenzverschleppung, Nr. 3 a)	305
cc)	Insolvenzstraftaten, Nr. 3 b)	306
dd)	Falsche Angaben, Nr. 3 c)	306
ee)	Unrichtige Darstellung, Nr. 3 d)	306
ff)	Betrug und Untreue, Nr. 3 e)	306
b)	Ausländische Verurteilung, S. 3	307
c)	Wichtige Bestimmungen außerhalb des GmbHG	307
2.	Bewertung der Ausschlussgründe	308
a)	Geeigneter Ansatz für die Bekämpfung der Bestattungsindustrie?	308
aa)	Kriminalistische Überlegungen – typische Charaktere	309
(1)	Ursprüngliche Geschäftsführer	309
(a)	„Böser“ Charakter – Typus des Wirtschaftskriminellen	309
(b)	„Opfer“-Gruppe	311
(2)	Neue Geschäftsführer	312

(a) Arbeitslosigkeit und Kriminalität	312
(b) Alkoholsucht und Kriminalität	313
(c) Drogensucht und Kriminalität	313
bb) Auswirkung von § 6 Abs. 2 GmbHG im Bestattungsfall....	314
(1) Position der ursprünglichen Geschäftsführer.....	314
(2) Position der neuen Geschäftsführer.....	316
(3) Vermögenslosigkeit – kein Ausschlussgrund.....	317
(4) Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis beim ausländischen Geschäftsführer?	317
(a) Meinungsstand (vor Inkrafttreten des MoMiG)	318
(b) Stellungnahme (unter Berücksichtigung des MoMiG)	319
(5) Auslandsverurteilungen	320
cc) Zwischenergebnis	321
b) Sicherstellung der Durchsetzung von Ausschlüssen nach § 6 Abs. 2 GmbHG	322
aa) Neue Sanktion: Falschangabe als Ausschlussgrund – Anreiz für Geschäftsführer zur Abgabe richtiger Erklärungen?	322
bb) Anreiz zur Kontrolle durch die Gesellschafter	324
(1) Schadensersatz gemäß § 6 Abs. 5 GmbHG.....	324
(a) Haftungsadressat und Anspruchsinhaber.....	324
(b) Inhabile Person	326
(c) Führung der Geschäfte	326
(d) Verletzung einer Obliegenheit	328
(e) Kausaler Schaden	330
(f) Verschulden der Gesellschafter	330
(g) Darlegungs- und Beweislast	332
(h) (In-)Effizienz im Bestattungsfall – Normziele verfehlt?	332
(aa) Verhinderung von Strohmankonstellationen?	333
(bb) Disponibilität der Gesellschafterhaftung?	336
(i) Zwischenergebnis	337
(2) Ersatzverantwortlichkeit bei Führungslosigkeit	338
cc) Umgehung durch Sitzverlegung ins Ausland?	339
3. Fazit	340

Teil 4

Resümee	342
----------------	-----

Literaturverzeichnis	348
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	367
-----------------------------------	-----