

Amtslöschung, Nachtragsliquidation und masselose Insolvenz von Kapitalgesellschaften

Von Dr. iur. Gerhard Buchner

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt

B 48 472



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Inhalt

| | |
|--|------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Abkürzungen | XVII |
| Einleitung | 1 |
| § 1 Anwendungsbereich und Umfeld der Amtslöschung | 5 |
| I. Vermögenslosigkeit als Löschungsvoraussetzung (Meinungsstand) .. | 5 |
| 1. Probleme in der Praxis | 5 |
| 2. Begriff der Vermögenslosigkeit | 6 |
| a) Bewertungsgrundsätze | 6 |
| b) Einzelfragen der Abgrenzung | 7 |
| c) Einzelfragen der Bewertung | 8 |
| d) Bilanzierbarkeit des »derivativen« Geschäftswerts | 9 |
| e) Definition des Begriffs Vermögenslosigkeit | 9 |
| 3. Materielle Löschungsvoraussetzungen | 9 |
| 4. Einzelne Verfahrensfragen | 10 |
| a) Amtsverfahren | 10 |
| b) Ermessen | 11 |
| c) Verzögerbarkeit der Löschung und Nachweisprobleme | 12 |
| II. Masselose Insolvenz | 13 |
| 1. Rechtsfolgen der Abweisung und Einstellung mangels Masse .. | 14 |
| 2. Vergleich zu Konkurs und Nachtragsliquidation | 16 |
| III. Faktisch masselose Insolvenz | 18 |
| 1. Begriffsbildung | 18 |
| 2. Unkontrollierte Fortexistenz | 18 |
| 3. Abgrenzung zum sogenannten Gesellschaftsmantel | 19 |
| IV. Ursachen und praktische Bedeutung | 20 |
| 1. Masselose Liquidation | 20 |
| 2. Faktisch masselose Insolvenz | 21 |
| 3. Vermögenslosigkeit und Amtslöschung | 22 |
| V. Zusammenfassung | 22 |

| | |
|--|----|
| § 2 <i>Der Normzweck des Löschg und seine Einbindung in ein Gesamtsystem – Masselose Liquidation als Prüfstein</i> | 25 |
| I. Ratio legis des Löschg | 25 |
| 1. Ursprüngliche Fassung | 25 |
| a) Praktische Veranlassung des Löschg | 26 |
| b) Öffentliches Interesse an beschleunigter Beseitigung | 27 |
| c) Ziel des gesamten Löschg | 28 |
| 2. Änderung des Löschg durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz | 28 |
| 3. Teilweise Nichterreicherung des Ziels des Löschg | 29 |
| II. Grundsatz der Gleichbehandlung im Privatrecht | 30 |
| 1. Ratio legis von KO und VerglO | 30 |
| 2. Gleichbehandlung im übrigen Privatrecht | 32 |
| a) Keine Beschränkung auf KO und VerglO | 32 |
| b) Möglichkeiten und Grenzen der Gleichbehandlung | 33 |
| III. System der Kontrolle der Kapitalgesellschaften | 34 |
| 1. Kapitalgesellschaft als Zweckschöpfung | 34 |
| 2. Die wirtschaftlich gesunde Gesellschaft | 35 |
| 3. Die Konkursantragspflicht | 35 |
| 4. Doppelfunktion des Vergleichsverfahrens | 36 |
| 5. Doppelfunktion des Konkursverfahrens | 37 |
| 6. Funktion des Löschg im Gesamtsystem | 38 |
| 7. Zusammenfassung | 39 |
| IV. Masselose Liquidation als Prüfstein | 39 |
| 1. Eignung der masselosen Liquidation | 39 |
| 2. Lücken im System | 40 |
| a) Beabsichtigte Lückenlosigkeit | 40 |
| b) Kontrollstufe KO | 41 |
| aa) Maßstab | 41 |
| bb) Keine Verwirklichung der Beseitigungsfunktion | 41 |
| cc) Keine Verwirklichung der Gleichbehandlungsfunktion | 42 |
| c) Kontrollstufe Löschg | 43 |
| 3. Kostenfragen als Ursache der Lücken | 44 |
| V. Zusammenfassung und Konsequenzen | 45 |
| § 3 <i>Lückenschließung durch Übertragung konkursrechtlicher Grundsätze auf die masselose Liquidation?</i> | 47 |
| I. Untersuchungsprämissen | 47 |
| II. Meinungsstand de lege lata | 48 |
| 1. Denkbare Wege | 48 |
| 2. Diskussion in der Literatur | 49 |
| a) Kein Anspruch auf Gleichbehandlung | 49 |
| b) Gleichbehandlung als »Soll« | 50 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| c) | Konkursmäßige Gleichbehandlung | 50 |
| aa) | Gebot der Gleichbehandlung de lege lata | 50 |
| bb) | Rechtstechnische Verwirklichung | 51 |
| cc) | Ordentliche Beseitigung als integrales Verfahrensziel .. | 52 |
| dd) | Zugrundegelegter wirtschaftlicher Normalfall | 52 |
| ee) | Unterschied zum Konkursverfahren | 53 |
| 3. | Rechtsprechung | 53 |
| a) | Reichsgericht und Bundesgerichtshof | 53 |
| b) | Reichsfinanzhof und Bundesfinanzhof | 54 |
| aa) | Besonderheit des Steuerrechts | 54 |
| bb) | Kontext und Inhalt der Entscheidungen | 55 |
| cc) | Begründung der Gleichbehandlungspflicht | 56 |
| dd) | Ertrag für die masselose Liquidation | 57 |
| III. | Die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Gläubigergleichbehandlung | 58 |
| 1. | Ausgangspunkt | 58 |
| 2. | Voraussetzung | 59 |
| 3. | Kosten-Aspekt | 60 |
| a) | Leitgedanke | 60 |
| b) | Ableitung eines fiktiven Liquidationsverfahrens | 60 |
| 4. | Nutzen-Aspekt | 61 |
| a) | Allgemeines | 61 |
| b) | Mindestgröße des freien Aktivvermögens | 62 |
| c) | Kriterium Befriedigungsquote | 62 |
| 5. | Exemplarische Überschlagsrechnung | 63 |
| 6. | Allgemeine Feststellungen | 64 |
| IV. | Stellungnahme zum Meinungsstreit | 65 |
| 1. | Keine Gleichbehandlung als »Soll« | 65 |
| 2. | Keine konkursmäßige Gleichbehandlung | 67 |
| a) | Vermeintliche Masselosigkeit de lege ferenda | 67 |
| b) | Kein Zwangsliquidationsverfahren de lege lata | 68 |
| aa) | Unzureichende wirtschaftliche Ausgangslage | 68 |
| bb) | Fehlen de lege lata ausfüllungsfähiger Lücke | 69 |
| cc) | Mittelbare gesetzgeberische Gegenentscheidung | 70 |
| dd) | Beseitigung kein integrales Verfahrensziel | 71 |
| ee) | Ordentliche Beseitigung kein integrales Verfahrensziel .. | 72 |
| ff) | Ergebnis | 74 |
| 3. | Keine vorranglose Gleichbehandlung | 74 |
| 4. | Ergebnis | 75 |
| V. | Ergebnisübertragung auf die faktisch masselose Insolvenz (Exkurs) .. | 76 |
| VI. | Konsequenzen für die Methode der Lückenschließung | 77 |
| 1. | Ohne Gleichbehandlungsfunktion keine Beseitigungsfunktion .. | 77 |
| 2. | Ultima ratio LöschG | 77 |
| 3. | Verhältnis zur Insolvenzrechtsreform | 79 |

| | |
|---|-----|
| VII. Zusammenfassung | 80 |
| § 4 Deklaratorische oder konstitutive Wirkung der Amtslöschung? | 83 |
| I. Relevanz der Fragestellung | 83 |
| 1. Praktische Bedeutung | 83 |
| 2. Rechtliche Bedeutung und Gang der Untersuchung | 84 |
| II. Wirkung der Amtslöschung (Meinungsstand) | 85 |
| 1. Rechtsprechung und herrschende Lehre | 85 |
| a) Löschung einer vermögenden Gesellschaft | 87 |
| b) Nichtgelöschte vermögenslose Gesellschaft | 89 |
| 2. Abweichende Literaturmeinungen | 91 |
| a) Lehre vom Doppeltatbestand | 91 |
| b) Konstitutive Löschungswirkung | 91 |
| III. Kritik der h. M. und der Lehre vom Doppeltatbestand | 94 |
| 1. Historische Entwicklung | 94 |
| 2. Vermögenslosigkeit und Publizität des Handelsregisters | 96 |
| 3. Konkursrecht | 98 |
| 4. Mantelverwertung | 99 |
| 5. Nichtvermögensrechtliche Abwicklungshandlungen | 99 |
| a) Bei § 273 IV AktG | 99 |
| b) Bei § 2 III LösChG | 102 |
| 6. Zwischenergebnis | 105 |
| IV. Kritik der Konstitutivwirkung annehmenden Meinungen | 106 |
| 1. Kritik an der Lösung von Hönn | 106 |
| 2. Kritik an der Lösung von Ulmer | 107 |
| 3. Kritik an der Lösung von Schulz | 109 |
| V. Zusammenfassung | 112 |
| § 5 Die Nachgesellschaft als Liquidationsgrundlage | 115 |
| I. Entstehung und Ende der Nachgesellschaft | 115 |
| 1. Dogmatische Notwendigkeit | 115 |
| 2. Neubestimmung der Löschungsfunktion | 116 |
| a) Anmeldeungslöschung | 116 |
| b) Amtslöschung | 118 |
| c) Konsequenzen | 118 |
| 3. Teilrechtsfähigkeit der Nachgesellschaft | 119 |
| a) Umfang | 119 |
| aa) Abwicklungsrückstände als bestimmende Größe | 119 |
| bb) Objektive Begrenzung durch Liquidationszweck | 120 |
| b) Zweck | 121 |
| aa) Disparität von Entstehung und Untergang der Kapitalgesellschaft | 121 |

| | |
|---|------------|
| bb) Notwendig beschränkte Zuordnungsfähigkeit der Nachgesellschaft | 122 |
| c) Vereinbarkeit mit dem Rechtssystem | 122 |
| aa) Beschränkte Rechtsfähigkeit als Verkehrsschutzpro- blem | 123 |
| bb) Historische Entwicklung | 123 |
| cc) Die juristische Person des öffentlichen Rechts zum Vergleich | 124 |
| dd) Wandel der Interessenlage mit der Löschung | 125 |
| 4. Ende der Nachgesellschaft | 126 |
| II. Verfassung der Nachgesellschaft | 127 |
| 1. Nachtragsliquidator als Vertretungsorgan | 127 |
| a) Sperrwirkung | 127 |
| b) Keine Ausnahmen von der Sperrwirkung | 128 |
| aa) Offenbarungsversicherung gem. § 807 ZPO | 128 |
| bb) Bestellungsverfahren | 130 |
| cc) Zwischenergebnis | 130 |
| 2. Keine anderen Vertretungsorgane | 131 |
| a) Notliquidator | 131 |
| b) Pfleger | 131 |
| 3. Keine weiteren Organe | 132 |
| 4. Liquidationsgesellschaft sui generis | 133 |
| III. Besonderheiten der Nachtragsliquidation | 133 |
| 1. Beschränkte Bestellung des Nachtragsliquidators | 133 |
| a) Atypische Struktur der Nachgesellschaft | 134 |
| b) Kostenfragen | 134 |
| c) Methoden der Beschränkung | 136 |
| aa) Beschränkung nach Sachbereichen | 136 |
| bb) Funktionale Beschränkung | 136 |
| cc) Eingeschränkte Einzelzwangsvollstreckung | 138 |
| d) Gerichtliche Aufsicht | 140 |
| 2. Verwahrung der Bücher und Schriften | 142 |
| a) Pflichtgeltung in der Nachtragsliquidation | 142 |
| b) Gesellschaft als Pflichtadressat | 142 |
| c) Faktisch keine Aufbewahrung nach Löschung | 143 |
| d) Anmerkung de lege ferenda | 145 |
| 3. Wiederbelebung und fehlerhafte Löschung | 145 |
| 4. Handelsregisterfähigkeit | 147 |
| 5. Konkursfähigkeit und Konkursantragspflicht | 148 |
| a) Konkursfähigkeit | 148 |
| b) Keine Konkursantragspflicht | 148 |
| c) Konkursverfahren | 149 |
| 6. Gläubigeraufruf, Sperrjahr, Vermögensverteilung | 150 |
| 7. Keine Haftung nach §§ 69, 34 AO | 151 |

| | |
|--|------------|
| 8. Die Nachgesellschaft im Prozeß | 151 |
| a) Teilparteilichkeit | 151 |
| b) Teilprozeßfähigkeit | 153 |
| c) Löschung während schwebendem Prozeß | 154 |
| aa) Parteilichkeit | 154 |
| bb) Prozeßfähigkeit, Prozeßunterbrechung | 154 |
| 9. Die Stellung der Liquidationsbegünstigten | 155 |
| a) Gegenüber dem Gericht | 155 |
| b) Gegenüber dem Nachtragsliquidator | 156 |
| IV. Vermögens-, Haftungs- und Zurechnungsordnung der Nachgesellschaft | 156 |
| 1. Altschulden | 157 |
| 2. Rechtsgeschäftliches Handeln für die Nachgesellschaft | 157 |
| a) Durch frühere Vertretungsorgane | 157 |
| b) Durch den Nachtragsliquidator | 158 |
| aa) Begründung von Schuldverhältnissen | 158 |
| bb) Leistungsstörungen | 159 |
| cc) Vergleich zur Begründung von sogenannten Neumassenschulden im Konkurs | 160 |
| dd) Außenhaftung des Nachtragsliquidators | 161 |
| ee) Verjährung | 162 |
| ff) Zwischenergebnis | 162 |
| 3. Deliktisches Handeln des Nachtragsliquidators | 163 |
| a) Haftung des Nachtragsliquidators | 163 |
| b) Haftung der Nachgesellschaft | 163 |
| 4. Zurechnung von Wissen und Kennenmüssen | 164 |
| V. Zusammenfassung | 164 |
| | |
| § 6 <i>Lückenschließung durch vorgezogene Amtslöschung analog § 2 I 1 LöschG?</i> 165 | |
| I. Teleologische Extension in Fällen masseloser Insolvenz | 165 |
| 1. Zu vergleichender Sachverhalt | 165 |
| 2. Feststellung und Schließung der Regelungslücke | 166 |
| a) Begründung der teleologischen Extension | 166 |
| b) Perspektiven der teleologischen Extension | 168 |
| c) Konsequenzen | 170 |
| d) Ausführungsverordnung nach § 4 LöschG? | 170 |
| II. Keine teleologische Extension in Fällen faktisch masseloser Insolvenz | 170 |
| III. Zusammenfassung | 172 |
| | |
| § 7 <i>Ergebnisse in Kurzthesen</i> | 173 |
| Problemkreis 1: Löschungsvoraussetzungen | 173 |
| Problemkreis 2: Unmittelbare Lösungsfolgen | 174 |

| | |
|---|-----|
| Problemkreis 3: Mittelbare Lösungsfolgen – Nachtragsliquidation | 175 |
| <i>Anhang</i> (genaue Gliederung dort vorangestellt) | 177 |
| 1. Gesetzestexte | 178 |
| 2. Kontrolle der juristischen Person anhand GmbH und AG; rechtssystematische Übersicht | 182 |
| 3. Materialien Konkursgericht München | 183 |
| 4. Materialien Registergericht München | 188 |
| 5. Materialien Amtsgericht München – Strafgericht – und Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I | 193 |
| <i>Literatur</i> | 195 |
| <i>Sachregister</i> | 215 |