

letzte Aktualisierung: 16.2.2023

KG, Beschl. v. 14.10.2022 – 22 W 48/22

GmbHG §§ 7, 8

Wirtschaftliche Neugründung; Offenlegung ggü. dem Registergericht

1. Von einer wirtschaftlichen Neugründung ist auszugehen, wenn die Kapitalgesellschaft eine „leere Hülse“ ist, also kein aktives Unternehmen betreibt, an das die Fortführung des Geschäftsbetriebs – sei es auch unter wesentlicher Umgestaltung, Einschränkung oder Erweiterung seines Tätigkeitsgebiets – in irgendeiner wirtschaftlich noch gewichtbaren Weise anknüpfen kann
2. Eine wirtschaftliche Neugründung ist gegenüber dem Registergericht offenzulegen und der Geschäftsführer hat mit der Anmeldung der weiteren Eintragungsgegenstände entsprechend § 8 Abs. 2 GmbHG zu versichern, dass die in § 7 Abs. 2, 3 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und der Gegenstand der Leistungen sich – weiterhin oder jedenfalls wieder – in seiner freien Verfügung befindet.

Gründe

I.

Die seit dem 24.02.2022 im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg, Abteilung B, eingetragene Beteiligte, ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die die Eintragung ihrer am 30.03.2022 angemeldeten Änderungen der Firma sowie des

Unternehmensgegenstands begehrt.

Die ursprünglich seit dem 10.07.2003 gemäß ihrem vormaligen Sitz in K im

Handelsregister des Amtsgerichts Rostock, Abteilung B, eingetragene Beteiligte, verlegte Anfang des Jahres 2022 ihren Sitz nach Berlin. In der Gesellschafterversammlung vom 19.01.2022, in der die Sitzverlegung beschlossen wurde, wurde zugleich die Bestellung des Herrn AD zum Geschäftsführer sowie die Entpflichtung der bis zu diesem Zeitpunkt geschäftsführenden Gesellschafter, der Herren HF und AS, beschlossen. Eine in den Registerordner aufgenommene Gesellschafterliste vom 25.02.2022 weist Herrn AD zudem als Alleingesellschafter der Beteiligten aus.

Mit notariell beglaubigter elektronischer Erklärung vom 30.03.2022 meldete der zwischenzeitlich als Geschäftsführer eingetragene Herr AD die Änderung der Firma und des Unternehmensgegenstandes zur Eintragung an. Beigefügt war der notariell beurkundete Gesellschafterbeschluss von diesem Tag, demzufolge die Firma der Gesellschaft nicht mehr „F GmbH“ sondern „D GmbH“ lauten sollte und der Gegenstand des Unternehmens statt „die Konstruktion, die Produktion und die Montage von Wintergarten und Wintergartenanlagen; der Vertrieb von Zubehör für Wintergärten; alle mit dieser Produktion im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten.“ die „sonstige Verwaltung und Führung von Unternehmen und Betrieben“ sein sollte.

Mit Schreiben vom 19.04.2022 wies das Registergericht darauf hin, dass die Summe der erkennbaren Umstände, insbesondere Firmen- und Gegenstandsänderung, darauf schließen ließe, dass ein Fall einer wirtschaftlichen Neugründung in der Form der Mantelverwendung gegeben sei. Die wirtschaftliche Neugründung sei offenzulegen und die Versicherung entsprechend § 8 Abs. 2 GmbHG abzugeben. Einzureichen sei daher eine auf das Ende des letzten Wirtschaftsjahres aufgestellte und durch die Geschäftsführung unterzeichnete Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung.

Mit Schreiben vom 30.05.2022 setzte das Amtsgericht der Beteiligten zu 1) eine Frist zur Einreichung von zwei Wochen, die fruchtlos verstrich, und wies die Anmeldung mit Beschluss vom 27.06.2022 zurück, der am 29.06.2022 zugestellt wurde. Der hiergegen durch den die Anmeldung einreichenden Notar eingelegten Beschwerde vom 30.06.2022, der eine auf den Dezember 2021 bezogene Summen- und Saldenliste der Gesellschaft beigefügt war, half das Amtsgericht mit Beschluss vom 08.08.2022 nicht ab. Der vom Registergericht zuvor erteilte Hinweis im Schreiben vom 18.07.2022, erforderlich sei eine auf das Ende des letzten Wirtschaftsjahres aufgestellte und durch die Geschäftsführung unterzeichnete Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung nicht vorgelegt worden sei, blieb unberücksichtigt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Die Beschwerde vom 30.06.2022, für die der einreichende Notar nicht der in der Verfügung vom 15.08.2022 mitgeteilten Auslegung des Senats entgegengetreten ist, er habe sie im Namen der Gesellschaft eingelegt, ist zulässig. Sie ist nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft sowie form- und fristgerecht erhoben (§§ 64 Abs. 2; 63 Abs. 1 FamFG). Der Beschluss vom 27.06.2022 wurde am 29.06.2022 zugestellt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist am

30.06.2022 eingegangen.

Die Beteiligte ist auch unmittelbar in ihren eigenen Rechten im Sinne des § 59 Abs. 1, 2 FamFG beeinträchtigt, da die Zurückweisung der Anmeldung ihre Firma und ihren Unternehmensgegenstand betrifft. Auch der Beschwerwert nach § 61 Abs. 1 FamFG ist erreicht. Maßgebend ist insoweit die wirtschaftliche Bedeutung, die bei Kapitalgesellschaften in der Regel mit einem über den nach § 61 Abs. 1 FamFG hinausgehenden Wert zu bemessen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 17.01.2022 – 22 W 79/21 – n. v.).

2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die Zurückweisung der Anmeldung vom

30.03.2022 durch Beschluss vom 27.06.2022 in der Form des Nichtabhilfebeschlusses vom 08.08.2022 ist nicht zu beanstanden. Da der Geschäftsführer der Beteiligten keine Versicherung entsprechend § 8 Abs. 2 GmbHG vorgelegt hat und die wirtschaftliche Neugründung nicht anlässlich der Anmeldung offengelegt hat (Melchior/Böhringer, in: Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, VII. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), 101 Wirtschaftliche Neugründung einer GmbH, S. 248), war die Eintragung entsprechend §§ 9c Abs. 1 Satz 1; 7 Abs. 2, 3 GmbHG abzulehnen.

Mit der Anmeldung der Veränderung der Firma und des Gesellschaftsgegenstands war der Geschäftsführer der Beteiligten verpflichtet, entsprechend § 8 Abs. 2 GmbHG zu versichern, dass die in § 7 Abs. 2, 3 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und der Gegenstand der Leistungen sich – weiterhin oder jedenfalls wieder – in seiner freien Verfügung befindet (BGH, Beschluss vom 07.07.2003 – II ZB 4/02 – Rn. 7, 6 zitiert nach juris; Melchior/Böhringer, in: Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, VII. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), 101 Wirtschaftliche Neugründung einer GmbH, S. 248) (a.). Dies hat der Geschäftsführer der Beteiligten entgegen der Auflage des Registergerichts nicht getan. Die von ihm mit der Beschwerde eingereichte Summen- und Saldenliste bestätigt nicht, dass die Beteiligte noch ein Unternehmen führte. Im Gegenteil ergibt sich daraus, dass dies im Dezember 2021 nicht der Fall war (b.).

a. Grundsätzlich hat das Registergericht die Eintragungsfähigkeit einer Anmeldung allein auf Grundlage der vorzulegenden Unterlagen zu prüfen. Erst wenn sich Anhaltspunkte ergeben, die eine weitere Prüfung erfordern, darf es insoweit ermitteln (§ 26 FamFG) und auch weitere Nachweise erfordern (Senat, Beschluss vom 27.04.2022 – 22 W 19/22 – n.v.). So liegt der Fall hier.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 07.07.2003 – II ZB 4/02 –

Rn. 7; Beschluss vom 18.01.2010 – II ZR 61/09 – Rn. 6, beide zitiert nach juris; vgl. auch Senat, Beschluss vom 27.04.2022 – 22 W 19/22 – n.v.) sind die Regeln der sog. „wirtschaftlichen Neugründung“ anwendbar, wenn die Gesellschaft eine „leere Hülse“ ist, also kein aktives Unternehmen betreibt, an das die Fortführung des Geschäftsbetriebs – sei es auch unter wesentlicher Umgestaltung, Einschränkung oder Erweiterung seines Tätigkeitsgebiets – in irgendeiner wirtschaftlich noch gewichtbaren Weise anknüpfen kann. Auf diese Weise soll im Sinne eines wirksamen Gläubigerschutzes die Umgehung von Gründungsvorschriften vermieden werden. Dies hätte sonst zur Folge, dass die gesetzliche und gesellschaftsvertragliche Kapitalausstattung bei Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht gewährleistet ist. Indizien hierfür können sein, dass die Firma oder der Unternehmensgegenstand geändert, der Sitz verlegt, die Geschäftsführung ausgetauscht und bzw. oder die Geschäftsanteile veräußert werden, wobei diese Umstände mit einer wirtschaftlichen Neugründung einer Mantelgesellschaft einhergehen können, aber nicht müssen (BGH, Beschluss vom 07.07.2003 – II ZB 4/02 – Rn. 17, zitiert nach juris; Bärwaldt/Balda, GmbHHR 2004, 350, 350).

So liegt der Fall hier. Die Beteiligte hat nicht dargelegt, dass es sich bei den seit Anfang des Jahres 2022 in die Wege geleiteten Veränderungen nicht lediglich um eine wirtschaftliche Neuausrichtung handelte. Im Gegenteil lassen sämtliche durch die Beteiligte nicht entkräfteten Indizien den Schluss zu, dass ein Fall der wirtschaftlichen Neugründung in der Form der Mantelverwendung vorlag. Nicht nur wurden die Geschäftsanteile der Beteiligten veräußert und die Geschäftsführung ausgetauscht, sondern es wurde auch der Sitz der Beteiligten verlegt. Dabei legt der ursprüngliche Unternehmensgegenstand ein primär handwerkliches und ortsbezogenes Unternehmen nahe. Bereits dies lässt die Übernahme beispielsweise eines Kundenstamms nach Berlin zum neuen Sitz der Gesellschaft eher fernliegend erscheinen. Vor allem der nunmehr angemeldete Unternehmensgegenstand, der sich auch in der angemeldeten Firma der Beteiligten widerspiegelt, lässt den Schluss zu, dass hier der alte GmbH-Mantel der Beteiligten unternehmenslos geworden war und nunmehr mit einem Unternehmen ausgestattet werden sollte. Denn die Änderung des Unternehmensgegenstandes führt zu einer vollständigen Änderung der

Unternehmensausrichtung, die eine Übernahme von Personal- und Sachausstattung nahezu ausschließt (vgl. für den umgekehrten Fall einer bisher im Bereich Unternehmensberatung tätigen Gesellschaft, die nach Änderung im Bereich Garten- und Landschaftsbau tätig werden soll: Senat, Beschluss vom 27.04.2022 – 22 W 19/22 – n.v.).

b. Anderes ergibt sich auch nicht aus der mit der Beschwerde eingereichten Liste der „Summen und Salden (pro Monat) Dezember 2021“. Danach sind für den Monat Dezember keine Eintragungen vorhanden, die eine relevante unternehmerische Tätigkeit der Beteiligten nahelegen würden. Bereits der Umfang der Eintragung spricht im Gegenteil für eine „inhaltslose Hülle“.

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Die Verpflichtung der Beteiligten zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz. Eine Kostenerstattung kommt nicht in Betracht.

Die Voraussetzungen der Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt (§ 70 Abs. 2 FamFG).

Der Festsetzung eines Verfahrenswertes bedurfte es im Hinblick auf die Festgebühr (GV zu § 1 Satz 1 HRegGebV in Verbindung mit § 58 Abs. 1 Satz 1, Nr. 19112 KV-GNotKG) nicht.