

**letzte Aktualisierung:** 13.11.2023

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.7.2023 – 3 Wx 72/23

**GmbHG § 66 Abs. 5**

**Bestellung eines Nachtragsliquidators; Darlegung noch vorhandenen Vermögens**

1. Will ein Beteiligter die Bestellung eines Nachtragsliquidators nach § 66 Abs. 5 GmbHG erreichen, genügt die bloße Behauptung, die wegen Vermögenslosigkeit gelöschte Gesellschaft besitze noch Vermögenswerte, nicht; vielmehr muss der Beteiligte durch substantiierte Behauptungen nachvollziehbar darlegen, dass noch konkretes verteilbares Vermögen der gelöschten Gesellschaft vorhanden ist.
2. Sind Vermögenswerte der Gesellschaft vor deren Löschung im Handelsregister an einen Dritten übertragen worden, setzt die Bestellung eines Nachtragsliquidators voraus, dass der antragstellende Beteiligte stichhaltige Einwände gegen die Wirksamkeit der Rechtsübertragung vorträgt.

## Gründe

### I.

Die betroffene Gesellschaft vermittelte bis zu ihrer Löschung wegen Vermögenslosigkeit am 15. Juni 2020 als Finanzdienstleisterin Darlehen. In dem Rechtsstreit 6 O 236/17 ist zu ihren Gunsten durch Endurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Juni 2022 eine Hauptforderung in Höhe von 83.555 Euro nebst Zinsen gegen den Schuldner S... D... titulierte worden. Dem Urteil vorausgegangen waren ein entsprechendes Versäumnisurteil vom 11. Januar 2018 und ein jenes Versäumnisurteil bestätigendes Vorbehaltsurteil vom 7. Juni 2019. Das genannte Endurteil hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt. Der Beklagte hat gegen das Endurteil Berufung eingelegt, über die noch nicht entschieden ist (OLG Düsseldorf, I-16 U 133/22).

Die Beteiligte zu 1. ist Gläubigerin einer Forderung von mindestens 300.000 Euro gegen Herrn Peter B... Dieser war alleiniger Geschäftsführer und einer von drei Gesellschaftern der betroffenen Gesellschaft. Die Beteiligte zu 1. hat in dessen Geschäftsanteile an der betroffenen Gesellschaft sowie in alle mit diesen Anteilen verbundenen Ansprüche vollstreckt.

Unter Hinweis auf die vorgenannte titulierte Forderung gegen Herrn D... begehrt die Beteiligte zu 1. die Bestellung ihres Verfahrensbevollmächtigten als Nachtragsliquidator der gelöschten ... GmbH.

Das Amtsgericht hat dem Antrag stattgegeben und Rechtsanwalt ... aus ... als Nachtragsliquidator mit dem Aufgabenkreis „Prüfung des Bestandes sowie gegebenenfalls der Durchsetzung/Beitreibung der titulierten Forderung gegen den Schuldner S... D...“ bestellt.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 2., die auf die „Darlehensrückführungsvereinbarung mit Abtretung“ vom 22. Dezember 2017 (Anlage Ast 1 zur Beschwerdeschrift) verweist und geltend macht, die in Rede stehende Forderung stehe seit Ende 2017 nicht mehr der betroffenen Gesellschaft, sondern ihr selbst zu. Zudem reklamiert die Beteiligte zu 2. die Besorgnis eines Interessenkonflikts des bestellten Nachtragsliquidators und führt dazu näher aus.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit Beschluss vom 16. Mai 2023 zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Registerakte und die im Beschwerdeverfahren eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

### II.

Die Beschwerde hat Erfolg und führt zur Zurückweisung des Antrags der Beteiligten zu 1. auf Bestellung eines Nachtragsliquidators.

A. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist die Beteiligte zu 2. Nach § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt. Denn als Zessionarin des Abtretungsvertrages vom 22. Dezember 2017 kann sie geltend machen, durch die angefochtene Bestellung eines Nachtragsliquidators in ihren Gläubigerrechten an der streitbefangenen Forderung gegen den Schuldner S... D... beeinträchtigt zu sein.

B. Das Rechtsmittel ist auch begründet. Die Voraussetzungen, unter denen das Registergericht gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG auf Antrag einen Nachtragsliquidator für eine gelöschte Gesellschaft bestellen kann, liegen nicht vor.

1. Ist eine GmbH durch Löschung wegen Vermögenslosigkeit aufgelöst, findet eine Liquidation nach § 66 Abs. 5 GmbHG nur statt, wenn sich nach der Löschung herausstellt, dass Vermögen vorhanden ist, welches der Verteilung unterliegt; hierbei sind die Liquidatoren auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht zu ernennen. Erforderlich für die Bestellung eines Nachtragsliquidators ist, dass im Zeitpunkt der Eintragung der Löschung in das Handelsregister noch Vermögen in dem einer Löschung entgegenstehenden Umfang vorhanden gewesen ist, also bereits seinerzeit zugunsten der Gläubiger verwertbare Aktivposten existierten. Eine Forderung stellt ein derartiges Aktivvermögen dar, wenn sie rechtlichen Bestand hat und werthaltig ist. Bestrittene oder sonst unsichere Forderungen der Gesellschaft verkörpern demgegenüber einen Vermögenswert nur dann, wenn die Gesellschaft beabsichtigt, sie ernsthaft zu verfolgen und diese Rechtsverfolgung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Der genannte Prüfungsmaßstab rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass es grundsätzlich nicht die Aufgabe des Registergerichts, sondern des Prozessgerichts ist, rechtliche oder tatsächliche Fragen in Bezug auf die geltend gemachte Forderung zu klären, und dass das Registergericht im Falle einer weitergehenden Forderungsprüfung die Gesellschaft zumindest faktisch an der effektiven Durchsetzung ihres Anspruchs hindern würde. Auf der anderen Seite begründet eine Löschung der GmbH im Handelsregister die Vermutung ihrer Vermögenslosigkeit. Will ein Beteiligter die Bestellung eines Liquidators erreichen, genügt deshalb die bloße Behauptung, die Gesellschaft besitze noch Vermögenswerte, nicht; vielmehr muss der Beteiligte durch substantiierte Behauptungen nachvollziehbar darlegen, dass noch konkretes verteilbares Vermögen der gelöschten Gesellschaft vorhanden ist (Senat, Beschluss vom 30.4.2015, I-3 Wx 61/14 m.w.N.; KG, Beschluss vom 13.2.2007, 1 W 272/06). Sind Vermögenswerte der Gesellschaft vor deren Löschung im Handelsregister an einen Dritten übertragen worden, setzt die Bestellung eines Nachtragsliquidators voraus, dass der Beteiligte stichhaltige Einwände gegen die Wirksamkeit der Rechtsübertragung vorträgt. Die pauschale Behauptung, die Vermögenswerte der Gesellschaft seien nicht rechtsgültig übertragen worden, genügt für die Bestellung eines Nachtragsliquidators ebenso wenig wie der nicht näher erläuterte Vortrag, die wegen Vermögenslosigkeit gelöschte Gesellschaft verfüge tatsächlich noch über Vermögenswerte.

2. Das Amtsgericht hat diese Rechtsgrundsätze verkannt und daher zu Unrecht einen Nachtragsliquidator bestellt.

Die Beteiligte zu 2. hat durch die Vorlage von Ablichtungen der „Darlehensrückführungsvereinbarung mit Abtretung“ vom 22. Dezember 2017 und der Abtretungsbestätigungen des Herrn P. B... vom 26. Juli 2022 sowie ihrer eigenen vier Gesellschafter aus Mai 2022 nachvollziehbar und schlüssig vorgetragen, dass die betroffene Gesellschaft die streitbefangene Forderung gegen den Schuldner S... D... im Rahmen einer Globalzession bereits Jahre vor der Handelsregisterlöschung auf die Gesellschafter der Beteiligten zu 2. übertragen hat. Wortlaut und Inhalt des Abtretungsvertrages vom 22. Dezember 2017 geben keine Veranlassung, an der rechtlichen Wirksamkeit der Forderungsabtretung zu zweifeln. Das entspricht auch der rechtlichen Würdigung des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf in seinem Beschluss vom 23. Januar 2023 (I-7 W 94/22) über die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen den Schuldner S... D... (Anlage B 3). Gültigkeitsbedenken resultieren ebenso wenig aus dem Sachvortrag der Parteien. Der Einwand der Beteiligten zu 1., die in Rede stehende Abtretung sei erst nach der Löschung der betroffenen Gesellschaft im Handelsregister erfolgt, widerspricht

den vorgelegten Unterlagen und erfolgt ins Blaue hinein. Die „Darlehensrückführungsvereinbarung mit Abtretung“ datiert vom 22. Dezember 2017 und es fehlt der geringste Anhaltspunkt für die Annahme, die vorgelegten Urkunden seien in Täuschungsabsicht vordatiert und tatsächlich erst nach dem Datum der Löschung am 15. Juni 2020 erstellt worden. Substanzlos ist gleichermaßen die Behauptung der Beteiligten zu 1., der Abtretungsvertrag sei nur zum Schein abgeschlossen worden und infolge dessen nach § 117 BGB BGB nichtig. Die Beteiligte zu 1. zeigt nicht das geringste Indiz zur Rechtfertigung ihres schwerwiegenden Vorwurfs gegen die an der Abtretungsvereinbarung beteiligten Personen auf.

Bei zutreffender rechtlicher Würdigung besteht somit – anders als das Amtsgericht in seiner Nichtabhilfeentscheidung meint – keinerlei Veranlassung, die Rechtsgültigkeit des Abtretungsvertrages vom 22. Dezember 2017 in Zweifel zu ziehen und mithilfe eines Nachtragsliquidators aufzuklären.

III.

Die Beschwerdeentscheidung ergeht gemäß § 25 Abs. 1, 22 Abs. 1 GNotKG gerichtskostenfrei. Allerdings entspricht es der Billigkeit (§ 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG), der unterlegenen Beteiligten zu 1. die in der Beschwerdeinstanz angefallenen notwendigen außergerichtlichen Aufwendungen der Beteiligten zu 2. aufzuerlegen.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG liegen nicht vor.

Einer Wertfestsetzung bedarf es im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht.