

letzte Aktualisierung: 7.9.2022

BGH, Beschl. v. 26.7.2022 – II ZB 20/21

GmbHG §§ 66 Abs. 4 u. 5, 70

Gerichtliche Bestellung von Liquidatoren; Eintragung einer gelöschten GmbH von Amts wegen

Eine gelöschte GmbH und ihre Liquidatoren sind grundsätzlich von Amts wegen einzutragen, wenn die Liquidatoren durch das Gericht ernannt worden sind, weil sich nach der Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit herausstellt, dass Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 20/21

vom

26. Juli 2022

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 66 Abs. 5, § 67 Abs. 4

Eine gelöschte GmbH und ihre Liquidatoren sind grundsätzlich von Amts wegen einzutragen, wenn die Liquidatoren durch das Gericht ernannt worden sind, weil sich nach der Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit herausstellt, dass Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt.

BGH, Beschluss vom 26. Juli 2022 - II ZB 20/21 - KG
AG Charlottenburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Juli 2022 durch die Richter Born, Wöstmann, Dr. Bernau, Dr. von Selle und die Richterin Dr. C. Fischer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten werden der Beschluss des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. November 2021 und der Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg - Registergericht - vom 2. Juli 2021 aufgehoben.

Das Amtsgericht - Registergericht - wird angewiesen, die Beteiligte und ihren Liquidator K. in das Handelsregister einzutragen.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wurde 2006 gemäß § 141a FGG wegen Vermögenslosigkeit gelöscht. Mit Beschluss vom 6. Dezember 2019 hat das Amtsgericht Charlottenburg K. gemäß § 66 Abs. 5 Satz 2 GmbHG zum Liquidator bestellt und den "Wirkungskreis des

Nachtragsliquidators (...) auf die Vertretung und die Wahrnehmung der Rechte der gelöschten Gesellschaft hinsichtlich der im Eigentum der Gesellschaft stehenden Teileigentumseinheiten G. straße /O. straße verzeichnet im Grundbuch von F. Blatt " beschränkt.

2 Unter dem 27. Mai 2021 hat K. beantragt, die Beteiligte und sich "als Nachtragsliquidator" in das Handelsregister einzutragen. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das Grundbuchamt als der beantragten Eintragung von Grundpfandrechten entgegenstehendes Hindernis den fehlenden Nachweis der Vertretungsberechtigung nach § 32 GBO benannt habe. Die gegen diese Zwischenverfügung gerichtete Beschwerde habe das Kammergericht mit Beschluss vom 29. April 2021 zurückgewiesen.

3 Das Amtsgericht hat den Eintragungsantrag zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte ihr Eintragungsbegehren weiter.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt unter Aufhebung der Zurückweisungsbeschlüsse zur Anweisung an das Registergericht, die Beteiligte und ihren Liquidator in das Handelsregister einzutragen.

5 1. Das Beschwerdegericht (KG, ZIP 2022, 895) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

- 6 Die Liquidation, die gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG nach Löschung einer GmbH wegen Vermögenslosigkeit trotz vorhandenen Vermögens erfolge, sei wie die Nachtragsliquidation lediglich darauf gerichtet, die noch für die Vollbeendigung der Gesellschaft notwendigen Einzelmaßnahmen durchzuführen. Dementsprechend könne die Vertretungsmacht des Liquidators auf die einzelnen, gemäß § 70 GmbHG erforderlichen Abwicklungsmaßnahmen beschränkt werden. Es gebe keinen Grund, den Liquidator mit einer "überschießenden" Vertretungsmacht auszustatten, die ihm und dem Rechtsverkehr Befugnisse "vorzuspiegeln" geeignet sei, die dieser nicht habe. Die Eintragung der Gesellschaft und ihres Liquidators im Handelsregister könne nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts unterbleiben, wenn der zu erwartende Umfang und die Qualität der erforderlichen Handlungen der Liquidatoren eine Eintragung nicht erfordere. Dies sei hier der Fall, weil nur noch Teileigentumsrechte zu verwerthen seien. Der Beschluss des ersten Zivilsenats des Kammergerichts (ZIP 2021, 2125), wonach die Handelsregistereintragung zur Eintragung der Grundpfandrechte erforderlich sei, binde den Senat nicht. Er überzeuge auch in der Sache nicht, weil der Liquidator seine Vertretungsbefugnis durch Vorlage einer Ausfertigung des Bestellungsbeschlusses in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachweisen könne.
- 7 2. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Rechtsbeschwerdebefugnis der Beteiligten ergibt sich schon daraus, dass ihre Beschwerde gegen den Beschluss des Registergerichts zurückgewiesen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juli 2020 - II ZB 26/19, ZIP 2020, 1658 Rn. 12 mwN).
- 8 3. Die Rechtsbeschwerde ist begründet, weil das Beschwerdegericht die gemäß § 59 Abs. 1 FamFG statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde

rechtsfehlerhaft zurückgewiesen hat. Der gerichtlich ernannte Liquidator K.

ist gemäß § 67 Abs. 4 GmbHG von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen. Dazu gehört auch die Eintragung der Beteiligten als der zu liquidierenden Gesellschaft (vgl. BayObLGZ 1993, 341, 345; OLG Celle, GmbHR 1997, 752; OLG Düsseldorf, GmbHR 1979, 227, 228; KG, ZIP 2021, 2125, 2126; Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 66 Rn. 39; Nerlich in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 66 Rn. 100; Paura in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 66 Rn. 84; Scholz/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 60 Rn. 69; Scholz/K. Schmidt/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 66 Rn. 58; aA Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl., § 75 Rn. 67).

9 a) Ob eine wegen Vermögenslosigkeit gelöschte Gesellschaft und ihre Liquidatoren im Fall des § 66 Abs. 5 GmbHG ins Handelsregister eingetragen werden müssen, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet.

10 Teilweise wird die Eintragung ausnahmslos für erforderlich erachtet (KG, JW 1937, 1739, 1740; Beckmann/Winter, GmbHR 2022, 445, 447 ff.; Büteröwe in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 66 GmbHG Rn. 34; Harders in Bumiller/Harders, FamFG, 12. Aufl., § 394 Rn. 10; Keidel/Heinemann, FamFG, 20. Aufl., § 394 Rn. 37; Nedden-Boeger in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 6. Aufl., § 394 Rn. 81).

11 Anderer Auffassung zufolge kann von einer Eintragung im Einzelfall aus pragmatischen Gründen abgesehen werden, insbesondere wenn nur noch einzelne, schnell zu erledigende Abwicklungsmaßnahmen zu erfolgen hätten und der Liquidationszweck die Eintragung nicht erfordere (OLG München, ZIP 2010, 2204; Grziwotz, DStR 1992, 1813, 1815; Gesell in Rowedder/v. Pentz, GmbHG,

7. Aufl., § 74 Rn. 26; Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 66 Rn. 39; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., § 74 Rn. 20; Kolmann/Riedemann in Saenger/Inhuster, GmbHG, 4. Aufl., § 74 Rn. 71; Nerlich in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 66 Rn. 100; Scholz/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 60 Rn. 69; Scholz/K. Schmidt/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 66 Rn. 58; Wilsch, NotBZ 2022, 184 ff.).

12 b) Eine gelöschte GmbH und ihre Liquidatoren sind nach § 67 Abs. 4 GmbHG grundsätzlich von Amts wegen einzutragen, wenn die Liquidatoren durch das Gericht ernannt worden sind, weil sich nach der Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit herausstellt, dass Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt (§ 66 Abs. 5 GmbHG). Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Eintragung einer wegen Vermögenslosigkeit gelöschten Gesellschaft und ihrer Liquidatoren im Einzelfall aus verfahrensökonomischen Gründen unterbleiben kann. Nach den vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen ist ein solcher Ausnahmefall nicht gegeben.

13 aa) Der Wortlaut von § 67 Abs. 4 GmbHG umfasst auch die gemäß § 66 Abs. 5 Satz 2 GmbHG ernannten Liquidatoren. Gesetzessystematisch schließt jene Bestimmung diese ebenfalls ein. Die Gesetzesgenese bietet auch keine Anhaltspunkte für ein einschränkendes Normverständnis. § 66 Abs. 5 GmbHG ist zwar durch Art. 48 Nr. 9 Buchst. b des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (EGInsO, BGBl. I 2911) nachträglich in das GmbHG eingefügt worden. Allerdings sah schon § 2 Abs. 3 LöschG die gerichtliche Bestellung der Liquidatoren unter den in § 66 Abs. 5 GmbHG geregelten Voraussetzungen vor, was deren Eintragung von Amts wegen gemäß § 67 Abs. 4 GmbHG zur Folge hatte (vgl. BayObLGZ 1993, 341, 345; OLG Celle,

GmbHR 1997, 752; OLG Düsseldorf, GmbHR 1979, 227, 228). Mit § 66 Abs. 5 GmbHG wollte der Gesetzgeber § 2 Abs. 3 LöschG lediglich mit einigen redaktionellen Anpassungen ins GmbHG überführen (RegE EGIInsO, BT-Drucks. 12/3803, S. 90). Schließlich lässt sich Sinn und Zweck von § 67 Abs. 4 GmbHG, die Liquidation und die gerichtlich ernannten Liquidatoren publik zu machen, auch in den Fällen des § 66 Abs. 5 GmbHG erfüllen. Bei der Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit kommt der Publizitätsfunktion besondere Bedeutung zu, weil in aller Regel noch kein Liquidationsverfahren mit Gläubigeraufruf (§ 65 Abs. 2, § 73 Abs. 1 GmbHG) stattgefunden hat. Schweigt das Handelsregister, wird sich ein Gläubiger vielfach nicht veranlasst sehen, seine Forderungen geltend zu machen (Beckmann/Winter, GmbHR 2022, 445, 448; Scholz/K. Schmidt/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 66 Rn. 58). Der unrichtige Eindruck einer verbenden Gesellschaft wird durch die Eintragung nicht hervorgerufen (so aber Wilsch, NotBZ 2022, 187, 188). Denn die Liquidatoren sind als solche und in den Fällen gerichtlicher Ernennung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 HRV zudem unter Hinweis auf die gesetzliche Grundlage einzutragen.

14 bb) Auf Grundlage des vom Beschwerdegericht festgestellten Sachverhalts kommt ein Absehen von der Eintragung nicht in Betracht. Danach ist die Beteiligte Eigentümerin von fünf Teileigentumsrechten. Deren Wert hat sie mit 700.000 bis 750.000 € beziffert.

15 In Anbetracht dieses Vermögens kann keine Rede davon sein, dass der Liquidationszweck die Eintragung nicht erfordere, weil nur noch einzelne, schnell zu erledigende Abwicklungsmaßnahmen vonnöten seien. Vielmehr finden gemäß § 66 Abs. 5 Satz 1 GmbHG grundsätzlich die §§ 68 ff. GmbHG Anwendung (Beckmann in Gehrlein/Born/Simon, 5. Aufl., § 66 Rn. 32; Büteröwe in

Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 66 Rn. 34; Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 66 Rn. 41; MünchKommGmbHG/H.-F. Müller, 3. Aufl., § 66 Rn. 88; Paura in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 66 Rn. 88; Scholz/K. Schmidt/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 66 Rn. 59).

16 Danach ist der Liquidator nach den in Rede stehenden Vermögenswerten in nicht unerheblichem Umfang zur Rechnungslegung verpflichtet (§ 71 Abs. 1, § 74 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Des Weiteren sind die Teileigentumsrechte von ihm in Geld umzusetzen (§ 70 Satz 1 GmbHG). Dazu darf er auch neue Geschäfte eingehen, z. B. Renovierungsarbeiten beauftragen oder zur Absicherung der Kaufpreisfinanzierung Grundpfandrechte bestellen (§ 70 Satz 2 GmbHG). Seine Vertretungsberechtigung dazu kann er gegenüber dem Grundbuchamt gemäß § 32 GBO durch das Handelsregister nachweisen. Da ihm das Gesetz diese Möglichkeit eröffnet, ist es entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts unerheblich, ob er seine Vertretungsberechtigung grundbuchverfahrensrechtlich auch durch eine Ausfertigung des Bestellungsbeschlusses nachweisen könnte. Die Verteilung des durch Veräußerung der Teileigentumsrechte eingenommenen Geldes darf der Liquidator nach § 73 Abs. 1 GmbHG auch erst frühestens mit Ablauf eines Jahres seit dem Tage vornehmen, an welchem die Aufforderung an die Gläubiger gemäß § 65 Abs. 2 GmbHG erfolgt ist.

17 cc) Unklar ist, worauf der Hinweis des Beschwerdegerichts abzielt, es gebe keinen Grund, den Liquidator mit einer "überschießenden" Vertretungsmacht auszustatten und ihm und dem Rechtsverkehr eine solche Befugnis "vorzuspiegeln". Falls das Beschwerdegericht damit ein Eintragungshindernis hat benennen wollen, läge ein solches Hindernis nicht vor. Die Eintragung nach § 67 Abs. 4 GmbHG hat nur deklaratorische Wirkung (allg. Ansicht, statt vieler

Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 67 Rn. 16 mwN). Die Vertretungsbefugnis des Liquidators ergibt sich aus dem Gesetz. Sie ist gemäß § 71 Abs. 4, § 37 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar (BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354 Rn. 46). Da nur der Liquidator eingetragen wird und diese Eintragung richtig ist, wird dem Rechtsverkehr auch nichts "vorgespiegelt".

III.

18 Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben (§ 74 Abs. 5 FamFG). Die Sache ist zur Endentscheidung reif, weil das Registergericht mit der Bestellung des Liquidators die Bestellungs Voraussetzungen bejaht hat. Das Registergericht ist, da keine anderen Eintragungshindernisse ersichtlich sind, anzuweisen, die Beteiligte und den Liquidator in das Handelsregister einzutragen.

Born

Wöstmann

Bernau

von Selle

C. Fischer

Vorinstanzen:

AG Charlottenburg, Entscheidung vom 02.07.2021 - 82 HRB 55277 B-A-75068/2021 -
KG, Entscheidung vom 09.11.2021 - 22 W 68/21 -