

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 198011

letzte Aktualisierung: 07. Juli 2023

InsO §§ 270, 31; GmbHG §§ 60 Abs. 1 Nr. 4, 66, 67, 6, 35, 10 Abs. 1 S. 2; HGB § 32 Abs. 1 S. 2 Nr. 3

GmbH in Eigenverwaltung; Vertretung der GmbH durch Liquidatoren oder Geschäftsführer; Eintragung im Handelsregister

I. Sachverhalt

Gestützt auf die Ausführungen von *Krafka*, in: Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 410, hat das Amtsgericht Saarbrücken die bisherigen Geschäftsführer einer in Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) befindlichen GmbH als Liquidatoren eingetragen. An der angegebenen Stelle steht zu lesen:

„Eine andere Bewertung ist lediglich bei einer Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO veranlasst. Hier sind die Gesellschaftsorgane, die mangels Insolvenzverwalter die Abwicklung der Gesellschaft unter Überwachung eines Sachwalters betreiben, mit Eintragung des Insolvenzverfahrens als Liquidatoren bzw. Abwickler einzutragen.“

II. Frage

Wenn über das Vermögen einer GmbH das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) eröffnet wird, behalten dann die Geschäftsführer ihre Funktion oder werden sie nach § 66 GmbHG zu Liquidatoren?

III. Zur Rechtslage

1. Meinungsbild

Im regulären Insolvenzverfahren bleiben die Geschäftsführer der GmbH trotz Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) im Amt; sie treten als Organ für den insolvenzfremden Bereich neben den Insolvenzverwalter (MünchKommInsO/Busch, 4. Aufl. 2019, § 31 Rn. 41; Haas, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 60 Rn. 45 ff.; MünchKommGmbHG/Berner, 4. Aufl. 2022, § 60 Rn. 114; Heckschen, in: Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2022, § 4 Rn. 67).

Wie sich die Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) auf die Geschäftsführung als Organ auswirkt, wird – soweit ersichtlich – nicht intensiv erörtert. Fest steht wohl, dass die **GmbH** in diesem Stadium **durch ihre „eigenen“ gesetzlichen Vertreter** vertreten wird (MünchKommInsO/Kern, 4. Aufl. 2020, § 270 Rn. 148: „weiterhin durch ihre gesellschaftsrechtlichen Organe“; vgl. auch

BGH NZI 2018, 519 Rn. 12), mögen sie auch Amtswalter innerhalb des von §§ 270 f. InsO gesteckten Rahmens sein (vgl. Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl. 2019, § 270 Rn. 31) und zudem unter der Aufsicht eines Sachwalters stehen. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, ob darunter die Geschäftsführer oder die Liquidatoren zu verstehen sind. Ein (wohl kleiner) Teil der Literatur spricht insoweit vom „**Liquidator**“ (Krafka, Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 410; für die Personenhandelsgesellschaft MünchKommHGB/K. Schmidt/Grüneberg, 5. Aufl. 2022, § 172 Rn. 137), ein anderer Teil vom „**Geschäftsführer**“ (MünchKommGmbHG/Müller, § 64 Rn. 152: Wahrnehmung durch Geschäftsführer; BeckOK-InsO/Ellers, Std.: 15.1.2023, § 270 Rn. 30; Kayser/Thole/Brünkmans, InsO, 11. Aufl. 2023, § 270 Rn. 6; Uebele, NZG 2018, 881, 882; Ströhmann/Längsfeld, NZI 2013, 271; so auch im Rahmen des § 276a InsO MünchKommInsO/Klöhn, § 276a Rn. 24; BeckOK-InsO/Ellers, Std.: 15.1.2023, § 276a Rn. 10; Uhlenbruck/Zipperer, § 276a Rn. 6; Haas, in: Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2020, § 88 Rn. 50).

2. Stellungnahme

Nach unserem Dafürhalten spricht mehr dafür, dass das **Geschäftsführeramt** in der Eigenverwaltung **fortdauert**. Zwar kann man nicht ohne Weiteres auf die Rechtslage im regulären Insolvenzverfahren verweisen, in dem ja die Abwicklungstätigkeit nicht zu den Aufgaben der fortexistierenden Geschäftsführung gehört. Der Rückgriff auf das allgemeine Liquidationsrecht erscheint aber als Systembruch, denn eine Liquidation nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln findet auch in der Eigenverwaltung gerade nicht statt. Die Geschäftsführer mögen zwar unter den besonderen Bedingungen der Eigenverwaltung funktional Liquidationsaufgaben wahrnehmen und Liquidatoren vergleichbar sein. Sie bleiben aber dennoch in ein besonderes insolvenzrechtliches Verfahren eingeordnet. Vor diesem Hintergrund spricht u. E. mehr dafür, an die Geschäftsführung als „Allgemeinorgan“ der GmbH anzuknüpfen und nicht an die Liquidatoren als ein spezielles Vertretungsorgan im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Liquidation.

Die abweichende Ansicht erscheint freilich durchaus vertretbar; sie kann sich insbesondere auf die Auflösungsfolge gem. § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG stützen.