

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

OLG Düsseldorf v. 22.03.2024 - 3 Wx 24/24, ZIP 2024, 753

## Indizien zur Annahme eines Mantelkaufs

30.10.2024

### Leitsatz

1. Eine als wirtschaftliche Neugründung anzusehende Mantelverwendung liegt in Abgrenzung zu der Umorganisation oder Sanierung einer noch aktiven GmbH vor, wenn eine GmbH eine „leere Hülse“ geworden ist, die kein aktives Unternehmen mehr betreibt.
2. Auf die Wiederverwendung einer unternehmenslos gewordenen GmbH sind die der Gewährleistung der Kapitalausstattung dienenden Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes einschließlich der registergerichtlichen Kontrolle entsprechend anzuwenden.
3. Außerdem ist die Wiederverwendung des alten Gesellschaftsmantels gegenüber dem Registergericht offenzulegen. Mit der Offenlegung ist die – am satzungsmäßigen Stammkapital auszurichtende – Versicherung gemäß § 8 Abs. 2 GmbHG zu verbinden.
4. Wird die Mantelverwendung nicht offengelegt, ist zu prüfen, ob hinreichend tragfähige Indizien auf eine solche hinweisen. a) Es ist zu prüfen, ob die Gesellschaft im Augenblick ihrer „Wiederbelebung“ noch ein Unternehmen betrieb oder bereits tatsächlich stillgelegt war. b) Von einer Inaktivität ist dann auszugehen, wenn die GmbH keine Tätigkeit entfaltet, welche über die bloße Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen hinausgeht. c) Dabei deuten eintragungspflichtige Abänderungen des Gesellschaftsvertrages wie die Änderung des Unternehmensgegenstandes, die Neufassung der Firma, die Sitzverlegung, die Bestellung eines neuen Geschäftsführers sowie eine Veräußerung der Geschäftsanteile typischerweise (aber nicht notwendig) auf eine Mantelverwendung hin. d) Hingegen ist alleine ein Gesellschafterwechsel oder eine vorangegangene Vermögenslosigkeit der Gesellschaft unverdächtig.

### Sachverhalt

Der Beteiligte begehrt die Eintragung einer beschlossenen Satzungsänderung. Die dazugehörige Gesellschaft ist mit einem Stammkapital von 25.000 € im Handelsregister eingetragen. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer war ursprünglich E. Durch Gesellschafterbeschluss bestellte dieser den Beteiligten zum weiteren einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer. Außerdem wurde der Sitz der Gesellschaft geändert. Des Weiteren ließen E und der Beteiligte folgende vierteilige Urkunde vom Notar aufnehmen:

- I. Vorbemerkungen: „Das Stammkapital ist aufgebraucht“
- II. Geschäftsanteilskauf- und -abtretungsvertrag“: Der Beteiligte kauft von E dessen (einzigen) Geschäftsanteil iHv 25.000 € zum Preis von 3.000 €. Die Abtretung erfolgt aufschiebend bedingt durch vollständige Kaufpreiszahlung.
- III. Kapitalerhöhung: Barkapitalerhöhung auf 50.000 € durch Schaffung eines neuen Geschäftsanteils iHv 25.000 €. Der Betrag ist zu 50 % zu erbringen. F wird als dessen Gesellschafter zugelassen, der zugleich die Übernahme des Geschäftsanteils erklärt.
- IV. Satzungsänderung: Die Firma wird geändert. Der Unternehmensgegenstand wird erweitert. Änderungen zum Stammkapital werden beschlossen.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Der beurkundende Notar hat die beantragten Änderungen beim Registergericht eingereicht. Dies beanstandete sodann, dass die Versicherungserklärung zur Kapitalaufbringung (§ 57 Abs. 2 GmbHG) fehle, da insgesamt davon auszugehen sei, dass es sich um einen sogenannten Mantelkauf handele.

Nach erfolglosem Ablauf der vom Registergericht zur Nachbesserung gesetzten Frist wurde der Eintragungsantrag zurückgewiesen. Später wurden vom Beteiligten folgende Erklärungen eingereicht: Die Bemerkung „Das Stammkapital ist aufgebraucht“ wurde ersatzlos gestrichen. F habe zudem den E als Geschäftsführer abberufen und versichert (rückblickend bezogen auf den Zeitpunkt der Urkunde), dass der ursprüngliche Geschäftsanteil des E in voller Höhe eingezahlt wurde und der Gesellschaft endgültig zur freien Verfügung stand. Es wurde außerdem eine aktualisierte Gesellschafterliste eingereicht, nach der F nun beide Geschäftsanteile hält.

Das Registergericht hat den Eintragungsantrag jedoch zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten. Dieser wurde nicht abgeholfen. Die Sache wurde dem OLG Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt.

## Entscheidung

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Amtsgericht hat die Eintragung der Anmeldungen vom 05.06.2023 und vom 21.11.2023 gemäß § 57a i.V.m. § 9c Abs. 1 Satz 1 GmbHG zu Recht abgelehnt, weil die Anmeldung der Satzungsänderungen sowie der Kapitalerhöhung nicht ordnungsgemäß erfolgt sind.

Richtigerweise hat das Registergericht eine ausreichende Versicherung gem. § 8 Abs. 2 GmbHG verlangt. Aufgrund des unterbreiteten Sachverhalts besteht der Verdacht, dass die angemeldeten Änderungen aus Anlass einer wirtschaftlichen Neugründung in Form eines „Mantelkaufs“ erfolgt sind und daher in entsprechender Anwendung der Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes die registergerichtliche Kontrolle der Unversehrtheit des Stammkapitals erforderlich ist.

Nach der Rechtsprechung des BGH liegt eine wirtschaftliche Neugründung dann vor, wenn eine GmbH als unternehmensloser Rechtsträger besteht und sodann mit einem Unternehmen ausgestattet wird.

Erforderlich ist jedoch eine Abgrenzung der wirtschaftlichen Neugründung zur Umstrukturierung oder Sanierung einer Gesellschaft. Ist eine Mantelverwendung nicht offengelegt, so kommt es auf hinreichend tragfeste Indizien an. Entscheidend ist dabei die Frage, ob die infrage stehende Gesellschaft im Zeitpunkt ihrer „Wiederbelebung“ noch ein Unternehmen betrieb. Hier sprechen insbesondere die Änderung des Unternehmensgegenstandes, die Neufassung der Firma, die Sitzverlegung, die Bestellung eines neuen Geschäftsführers sowie die Veräußerung der Geschäftsanteile typischerweise (aber nicht notwendig) für eine Mantelverwendung. Im Übrigen hat der Senat kein Geschäftskonto finden können, womit die Gesellschaft am unbaren Zahlungsverkehr teilnimmt. Würde die Gesellschaft (noch) ein Unternehmen betreiben, so wäre ein Geschäftskonto zu erwarten.

Zudem genügt die (nachträglich) eingereichte Erklärung nicht den Anforderungen des § 8 Abs. 2 GmbHG. Zwar wurde erklärt, dass ausreichende Beträge auf die Stammeinlageverpflichtungen eingezahlt sind, jedoch ist die sich auf einen zurückliegenden Zeitpunkt beziehende Erklärung unzulässig. Diese Erklärung hat auf den Zeitpunkt der (erneuten) Anmeldung zu erfolgen.

Die Zurückweisung des Eintragungsantrages erging daher zurecht. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen.

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

## Praxishinweis

Wird eine Mantelverwendung nicht offengelegt, so ist für die Beurteilung einer wirtschaftlichen Neugründung auf Indizien abzustellen. Insbesondere (aber nicht notwendigerweise) für eine solche sprechen die Änderung des Unternehmensgegenstandes, Neufassung der Firma, Sitzverlegung, Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Veräußerung der Geschäftsanteile. Der Antrag nach § 8 Abs. 2 GmbHG kann nicht rückbezüglich auf einen Zeitpunkt vor der Anmeldung erfolgen.