

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

OLG Celle v. 17.10.2018 - 9 W 80/18, ZIP 2018, 2222

Kein Lösungsanspruch allein aufgrund der Versicherung des Liquidators

10.12.2018

Leitsatz

Der Liquidator und der Notar können im Regelfall nicht durchsetzen, dass das Handelsregister eine GmbH ohne vorangehende Anmeldung der Auflösung, Veröffentlichung und Einhaltung des Sperrjahrs aus dem Register löscht, wenn der Liquidator allein versichert, dass kein verteilbares Vermögen vorhanden sei, keine Einlagen ausstünden und keine Prozesse gegen die GmbH anhängig seien und Insolvenzgründe nicht vorlägen.

Sachverhalt

Ein Notar beantragte die sofortige Löschung einer GmbH. Der Liquidator der GmbH, der gleichzeitig Geschäftsführer und Alleingesellschafter war, hatte hierzu beim Handelsregister den Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft und folgende Versicherung eingereicht:

„Eine Liquidation ist nicht erforderlich, da ein Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden ist. Dazu werden die tatsächlichen Verhältnisse wie folgt dargestellt: Die Firma übt seit ca. 4 Jahren keinen Geschäftsbetrieb mehr aus. Vermögen oder Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind nicht vorhanden, insbesondere stehen keine Zahlungen auf Geschäftsanteile aus. Auch sind keine Ausschüttungen bzw. Auszahlungen des Gesellschaftsvermögens an Gesellschafter über einen ordentlichen Gewinnverteilungsplan hinaus erfolgt. Es sind keine gerichtlichen Rechtsstreite anhängig, an welchen die Gesellschaft beteiligt ist. Ein Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft liegt nicht vor. Dies wird hiermit ausdrücklich versichert.“

Das Registergericht lehnte den Lösungsantrag ab. Der Notar legte Beschwerde ein.

Entscheidung

Nach dem OLG Celle ist bereits zweifelhaft, ob die Beschwerde überhaupt statthaft sei. Das GmbHG sehe nämlich keine Möglichkeit vor, eine GmbH allein aufgrund der Versicherung des Liquidators sofort zu löschen. Gesetzlich geregelt sei lediglich die Amtslösung ohne vorherige Auflösung (§ 65 GmbHG) im Falle der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft gem. § 60 Nr. 7 GmbHG iVm. § 394 FamFG. Dagegen sei die Löschung auf Antrag nur nach Durchführung des im GmbH-Gesetz vorgesehenen Liquidationsprozesses, der Veröffentlichung der Auflösung der Gesellschaft und der Aufforderung an die Gläubiger (§ 65 Abs. 2 GmbHG) im Bundesanzeiger, der Einhaltung des Sperrjahres und der gesonderten Anmeldung des Schlusses der Liquidation (§ 74 GmbHG) zulässig. Da im vorliegenden Fall dieses Verfahren nicht durchgeführt wurde, bestehe kein Anspruch auf Löschung. Ein Lösungsanspruch aufgrund einer Versicherung des Liquidators, ohne das oben dargestellte Verfahren durchzuführen, könne auch nicht, so wie es wohl teilweise in Praxis vertreten wird, aus der Entscheidung des OLG Hamm v. 30.08.2016 (27 W 63/16) hergeleitet werden. Ein solches Verfahren, betont das OLG Celle, sei mit dem GmbH-Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Deshalb müssen auch dazu keine

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Feststellungen getroffen werden.

Offen bleiben könne, ob ein Beschwerderecht bestehe, wenn das Registergericht einer Löschungsanregung nicht nachkomme, was das OLG Celle ebenso bezweifle. Denn die GmbH sei nicht vermögenslos und damit liegen die Voraussetzungen einer Löschung von Amts wegen nicht vor. Die GmbH sei noch Komplementärin einer KG, sodass sie Pflichten als deren Geschäftsführerin habe und Ansprüche gegen sie als vollhaftende Gesellschafterin geltend gemacht werden oder noch entstehen könnten. Zuletzt weist das Gericht aber darauf hin, dass der Liquidator mindestens auch versichern müsste, dass gegen die von der betroffenen GmbH vertretene Kommanditgesellschaft offene Forderungen von Gläubigern nicht geltend gemacht werden und keine Rechtsstreitigkeiten anhängig sind, denn für diese würde die GmbH ebenso haften.

Praxishinweis

Das OLG Celle weicht mit seiner Entscheidung von der gängigen Praxis und vorherrschenden Meinung ab. Die divergierende Rechtsprechung führt zur Rechtsunsicherheit. Es bleibt insoweit zu hoffen, dass der BGH die Sache klärt. Das OLG Celle hatte die Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.