

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber:	Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts GmbH, Düsseldorf	www.AnwaltZertifikat.de Erscheinungsdatum: 21.10.2015 Erscheinungsweise: vierzehntäglich Bezugspreis: 8,- € monatlich zzgl. MwSt. (6,- € für DAV-Mitglieder) inkl. Online-Archiv und Prüfungsgebühr
---------------------	---	--

20/2015

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Haftung für Ordnungswidrigkeiten der übertragenden Gesellschaft bei Verschmelzung durch Aufnahme

von Klaus Gresbrand, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

Anm. 2

Einstweiliger Rechtsschutz in Finnland (Teil 1)

von Irene Hallikainen, RA'in, Hedman Partners Attorneys Ltd., Helsinki, Finnland, Esa Halmari, RA, Hedman Partners Attorneys Ltd., Helsinki, Finnland, Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbB, Düsseldorf

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Beendigung der Liquidation einer GmbH gem. § 74 GmbHG bei noch nicht abgeschlossenem Besteuerungsverfahren

Anmerkung zu OLG Hamm, Beschluss vom 01.07.2015, I-27 W 71/15
von Prof. Dr. Carsten Kunkel, TH Wildau

Anm. 4

Teilbarkeit der Niederschrift über Hauptversammlung einer nichtbörsennotierten AG in notariell beurkundete und in vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Abschnitte

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.05.2015, II ZR 176/14
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., Oberregierungsrat

Anm. 5

Zur Beendigung des Liquidationsverfahrens einer GmbH vor Ablauf des Sperrjahres gem. den §§ 73, 74 GmbHG

Anmerkung zu OLG Jena, Beschluss vom 20.05.2015, 6 W 506/14
von Prof. Dr. Carsten Kunkel, TH Wildau

Zitiervorschlag: Gresbrand, AnwZert HaGesR 20/2015 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Haftung für Ordnungswidrigkeiten der übertragenden Gesellschaft bei Verschmelzung durch Aufnahme

von Klaus Gresbrand, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

A. Einleitung

Die im Umwandlungsgesetz (UmwG) geregelte Verschmelzung durch Aufnahme ermöglicht es, das Vermögen einer Gesellschaft im Ganzen auf eine andere Gesellschaft zu übertragen, ohne hierfür jeden Vermögensgegenstand im Einzelnen benennen und - unter Beachtung der jeweiligen Formerfordernisse - gesondert übertragen zu müssen. Die Übertragung ist jedoch nicht auf Vermögensgegenstände beschränkt: Das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers geht „einschließlich der Verbindlichkeiten“ auf den übernehmenden Rechtsträger über, § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG. Eine jüngst ergangene Entscheidung des EuGH¹ präzisiert die Reichweite des Übergangs von Verbindlichkeiten im Rahmen einer Verschmelzung durch Aufnahme und verdeutlicht einmal mehr, dass die Frage der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts nicht nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten von entscheidender Bedeutung sein kann.

B. Die Rechtslage

I. Die Entscheidung des EuGH

Die Entscheidung des EuGH nahm ihren Ausgang in einem Rechtsstreit vor einem portugiesischen Arbeitsgericht. Hierbei wehrte sich eine portugiesische Gesellschaft (nachfolgend die „Übernehmerin“) gegen ein Bußgeld, welches die portugiesische Arbeitsaufsichtsbehörde gegen sie verhängt hatte. Mit dem Bußgeld sollten arbeitsrechtliche Verstöße geahndet werden, welche nicht die Übernehmerin selbst, sondern eine von ihr verschiedene, ebenfalls portugiesische Gesellschaft (nachfolgend die „Überträgerin“) begangen hatte.

Noch bevor die Arbeitsaufsichtsbehörde diese Verstöße ahndete, verschmolz die Überträgerin auf die Übernehmerin.

Da die Überträgerin infolge der Verschmelzung erloschen war, wandte sich die Arbeitsaufsichtsbehörde an die Übernehmerin. Diese argumentierte, dass im Zeitpunkt der Verschmelzung noch keine Verbindlichkeit der Überträgerin aufgrund der Verstöße entstanden war, da das Bußgeld zu diesem Zeitpunkt noch nicht verhängt worden war. Mit hin, so die Übernehmerin, habe in Ansehung der Verstöße durch die Verschmelzung keine Übertragung dieser Rechtsposition auf die Übernehmerin erfolgen können.

Das portugiesische Arbeitsgericht rief den EuGH an und ließ prüfen, wie in diesem Fall die Reichweite des im portugiesischen Umwandlungsrecht angeordneten Übergangs aller „Rechte und Pflichten“ des übertragenden auf den übernehmenden Rechtsträger im Lichte der einschlägigen EU-Verschmelzungsrichtlinie auszulegen sei. Die betreffende Vorschrift, Art. 112 des portugiesischen Gesetzbuchs über Handelsgesellschaften, diene der Umsetzung von Art. 19 Abs. 1 der EU-Verschmelzungsrichtlinie². Art. 19 Abs. 1 der EU-Verschmelzungsrichtlinie sieht vor, dass bei einer Verschmelzung „das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft“ übergeht.

Der EuGH entschied zugunsten der Arbeitsaufsichtsbehörde und kam zu dem Schluss, „dass auf die übernehmende Gesellschaft die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldbuße übergeht, die nach der Verschmelzung mit einer endgültigen Entscheidung verhängt wird, aber arbeitsrechtliche Zuwiderhandlungen ahndet, die die übertragende Gesellschaft vor der Verschmelzung begangen hatte“.

¹ EuGH, Urt. v. 05.03.2015 - C-343/13.

² Richtlinie 78/855/EWG, mittlerweile ersetzt durch die - insoweit gleichlautende - Richtlinie 2011/35/EU.

Einstweiliger Rechtsschutz in Finnland (Teil 1)

von Irene Hallikainen, RA'in, Hedman Partners Attorneys Ltd., Helsinki, Finnland, Esa Halmari, RA, Hedman Partners Attorneys Ltd., Helsinki, Finnland, Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbB, Düsseldorf

A. Einleitung

Gegenstand dieses Aufsatzes ist die Darstellung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach den Regeln des finnischen Zivilprozessrechts.

Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes ist, dem Gläubiger vor Erlass der rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren einen vorläufigen Schutz zu gewähren. Da bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils im Hauptsacheverfahren ein erheblicher Zeitraum verstreichen kann, besteht das Risiko, dass die gegnerische Partei zwischenzeitlich Maßnahmen ergreift, die zur Folge haben, dass eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren für den Gläubiger keinen wirtschaftlichen Wert mehr hat. Um dieses „Verlustrisiko“ zu vermeiden, hat der Gläubiger ein Interesse daran, den gegenwärtigen Zustand schnell und vorläufig „einzufrieren“, nicht selten bevor er überhaupt ein Hauptsacheverfahren eingeleitet hat.

Die Voraussetzungen für den Erlass von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes werden in Kapitel 7 der finnischen Zivilprozessordnung (Oikeudenkäymiskaari 4/1734, nachstehend ZPO genannt) definiert¹. Die Vollstreckung gerichtlicher Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgt gemäß Kapitel 8 des finnischen Zwangsvollstreckungsgesetzes (Ulosottokaari 705/2007, nachstehend ZVG genannt)². Ferner gibt es spezialgesetzliche Bestimmungen betreffend besondere Formen des einstweiligen Rechtsschutzes bei Urheber- und gewerblichen Schutzrechten, Insolvenz oder der Beschlagnahme von Schiffen. Wir werden hierauf nachfolgend noch zurückkommen.

B. Die Rechtslage

I. Arten des einstweiligen Rechtsschutzes

1. Einstweiliger Rechtsschutz im Allgemeinen

Generell gibt es drei verschiedene Arten einstweiligen Rechtsschutzes im Allgemeinen:

- den Arrest zur Sicherung einer Geldforderung,
- den Arrest zur Sicherung eines besseren Rechts des Antragstellers an dem streitgegenständlichen Vermögensgegenstand und
- eine einstweilige Verfügung zur Sicherung eines anderen zivilrechtlichen Anspruchs, der nicht unter die vorstehend genannten beiden Arten fällt.

Voraussetzung für einen Antrag auf Erlass einstweiligen Rechtsschutzes ist die Darlegung zweier wesentlicher Voraussetzungen:

Zum einen muss der Antragsteller substantiiert einen Anspruch darlegen.

Zum anderen muss der Antragsteller darlegen, dass ein Risiko besteht, dass eine Veränderung vorgenommen wird, wenn nicht unverzüglich eine gerichtliche Entscheidung getroffen wird.

Für den Erlass von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist es nicht erforderlich, dass das Hauptsacheverfahren vor demselben Gericht anhängig ist, vor dem die Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt wird. So kann beispielsweise der Antragsteller eine Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Bezirksgericht beantragen, während das Hauptsacheverfahren vor einem Schiedsgericht oder in einem anderen besonderen Verfahren anhängig ist. Die Einzelheiten der gerichtlichen Zuständigkeit bei Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes resultieren aus Art. 4, Kap. 7 sowie ferner Kap. 10 der ZPO.

Neben den vorgenannten Verfahren gibt es im gewerblichen Rechtsschutz noch Verfahren, in denen es um die Sicherung von Beweisen geht, um Schadensersatzprozesse vorzubereiten (hierzu 1. c).

a) Dinglicher Arrest

Kapitel 7, Art. 1 ZPO definiert die Voraussetzungen eines dinglichen Arrestes bei einer Geldforderung. Dieser Bestimmung zufolge kann das Gericht einen dinglichen Arrest in einen beweglichen Vermögensgegenstand oder ein Grundstück des Antragsgegners in Höhe einer bezifferten Forderung erlassen.

Kapitel 7, Artikel 2 ZPO demgegenüber regelt die Voraussetzungen eines dinglichen Arrestes für den Fall, dass der Gläubiger ein Vorzugsrecht an einem Vermögensgegenstand geltend macht.

Unter einem Vorzugsrecht ist nach deutschem Begriffsverständnis ein Herausgabeanspruch aus einem dinglichen Recht an einem Vermögensgegenstand zu verstehen. Solche Vorzugsrechte können durch öffentliche Register nachgewiesen werden. Hierzu zählen beispielsweise die öffentlichen Register für Grundstücke, Gesellschaftsanteile und Fahrzeuge. Grundsätzlich besteht eine Vermutung dahingehend, dass derjenige, in dessen Besitz sich ein Vermögensgegenstand befindet, auch dessen Eigentümer ist. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn der Eigentümer seine Eigentümerstellung beispielsweise durch Vorlage eines Registerauszuges nachweist.

In beiden Fällen des dinglichen Arrests muss der Antragsteller die Gefahr darlegen und glaubhaft machen, dass der Antragsgegner Handlungen vornimmt, durch die das Recht des Antragstellers gefährdet wird. Als Beispiel für solche Handlungen nennt das Gesetz die Zerstörung, die Übertragung und das Verbergen.

Der dingliche Arrest hat zur Folge, dass dem Antragsgegner jegliche Verfügung über den Vermögensgegenstand untersagt wird. In der Praxis erfolgt die Vollziehung des dinglichen Arrestes

bei beweglichen Sachen dergestalt, dass der Gerichtsvollzieher diesen Vermögensgegenstand in Besitz nimmt.

Da der dingliche Arrest eine vorbeugende Maßnahme darstellt, darf der Gerichtsvollzieher den beschlagnahmten Vermögensgegenstand nicht verwerten, es sei denn, er verliert rasch an Wert oder die Unterhaltskosten für ihn sind unverhältnismäßig hoch. Der Gerichtsvollzieher kann etwa für den Gegenstand der Beschlagnahme zuständige öffentliche Register (beispielsweise für Grundstücke, Fahrzeuge, Hypotheken oder geistige Eigentumsrechte) über den dinglichen Arrest informieren, um sicherzustellen, dass der Vermögensgegenstand weder veräußert noch verpfändet werden kann, während der Arrest in Kraft ist. Für den Fall, dass sich ausnahmsweise der Gerichtsvollzieher für die Verwertung des Vermögensgegenstandes entscheidet, hat er beide Parteien zuvor anzuhören (Kap. 8 Art. 7 ZPO).

Sofern ein dinglicher Arrest ergeht, um einen Zahlungstitel des Gläubigers gegen den Schuldner zu sichern, sieht Kap. 4 ZVG bezüglich bestimmter Vermögenswerte des Schuldners Beschlagnahmeverbote vor. So ist beispielsweise zum Schuldnerschutz die Beschlagnahme der Forderung eines Schuldners gegen einen Drittschuldner unzulässig, wenn es sich hierbei um bestimmte Pensionsansprüche, Leistungen der Sozialfürsorge oder Schmerzensgeldansprüche handelt.

¹ Eine inoffizielle englische Übersetzung der finnischen Zivilprozessordnung wird in dem Internetauftritt des finnischen Justizministeriums unter <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf> wiedergegeben.

² Eine inoffizielle englische Übersetzung des finnischen Zwangsvollstreckungsgesetzes ist dem Internetauftritt des finnischen Justizministeriums unter <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2007/en20070705.pdf> zu entnehmen.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Beendigung der Liquidation einer GmbH gem. § 74 GmbHG bei noch nicht abgeschlossenem Besteuerungsverfahren

Leitsatz:

Die Liquidation ist i.S.v. § 74 Abs. 1 GmbHG noch nicht beendet, wenn ein die Gesellschaft betreffendes Steuerverfahren noch nicht abgeschlossen ist (Abgrenzung zu den Fällen des § 394 FamFG und Senat, Beschl. v. 03.09.2014 - 27 W 109/14; Beschl. v. 22.04.2015 - 27 W 46/15).

Anmerkung zu OLG Hamm, Beschluss vom 01.07.2015, I-27 W 71/15

von Prof. Dr. Carsten Kunkel, TH Wildau

A. Problemstellung

Die vorliegende Entscheidung des OLG Hamm befasst sich mit der Anmeldung des Abschlusses der Liquidation einer GmbH zur Eintragung in das Handelsregister gem. § 74 GmbHG. Dabei setzt sie sich einerseits mit dem Verhältnis des Liquidationsverfahrens gem. den §§ 65 bis 74 GmbHG zur amtswegigen Löschung einer vermögenslosen Gesellschaft gem. § 394 FamFG sowie der Notwendigkeit eines abgeschlossenen Besteuerungsverfahrens zur Eintragung der Löschung der Gesellschaft auseinander.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das zuständige Registergericht hatte den Antrag auf Löschung im Handelsregister gem. § 74 Abs. 1 GmbHG mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Liquidation noch nicht beendet sei. Dies ergebe sich aus der Mitteilung des zuständigen Finanzamts, die steuerliche Abwicklung der Gesellschaft sei noch nicht abgeschlossen.

Die hiergegen gerichtete zulässige Beschwerde hat das OLG Hamm als unbegründet zurückgewiesen.

Die Liquidation sei nämlich erst beendet, wenn das verwertbare Gesellschaftsvermögen verteilt sei und auch keine sonstigen Abwicklungsmaßnahmen mehr erforderlich seien. Daran fehle es aber, wenn ein die Gesellschaft betreffendes Steuerverfahren noch nicht abgeschlossen sei. Schließlich könnten sich Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen – von zu bewirkenden Zustellungen abgesehen – etwa durch Steuer(nach)forderungen oder -erstattungen ergeben. Auch die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Steuerbescheide könne geboten sein. Auch sonst bestünde regelmäßig keine Veranlassung, eine Gesellschaft durch ihre Löschung gleichsam einem laufenden Steuerverfahren zu entziehen (vgl. Besprechungsentscheidung unter Berufung auf [Anm. des Autors: diese Aussage jedoch nicht stützend] OLG Hamm, Beschl. v. 08.05.2001 - 15 W 43/01; Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 74 Rn. 2 i.V.m. § 60 Rn. 105).

Für diese Annahme spräche auch, dass es damit zur Beendigung dieser Verfahren keiner Nachtragsliquidation bedürfe, die mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten in der Abwicklung von Steuerverfahren einer im Handelsregister bereits gelöschten Gesellschaft verbunden seien. Schließlich seien die Voraussetzungen, unter denen die Nachtragsliquidation wegen noch laufender Steuerverfahren geboten sei, im Einzelnen streitig (Besprechungsentscheidung mit Verweis auf OLG Karlsruhe, Beschl. v. 21.06.1989 - 4 W 126/88; OLG München, Beschl. v. 07.05.2008 - 31 Wx 28/08; Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 60 Rn. 105; K. Schmidt in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2015, § 74 Rn. 14, 17; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 74 Rn. 17 ff., jeweils m.w.N.).

Die von der Beschwerde herangezogene Vorschrift des § 394 FamFG zur amtswegigen Löschung einer vermögenslosen Gesellschaft sei nicht einschlägig. Sie beruhe auf anderen Wertungen und habe andere Voraussetzungen als die vorliegend allein in Rede stehende Löschung auf Betreiben der Gesellschaft bzw. ihrer Liquidatoren gemäß § 74 Abs. 1 GmbHG. Mit Blick auf einen früheren Senatsbeschluss (OLG Hamm,

Beschl. v. 03.09.2014 - 27 W 109/14), der hinsichtlich eines Verfahrens nach § 394 FamFG noch zu bewirkende Zustellungen von Verwaltungsakten für unerheblich gehalten hatte, gelte dies jedenfalls nicht für die Löschung gemäß § 74 Abs. 1 GmbHG, im Übrigen halte der Senat – bei anderem Verständnis der vorgenannten Entscheidung – hieran nicht fest.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des OLG Hamm vermag – trotz des im Falle eines nicht abgeschlossenen Besteuerungsverfahrens (aus Sicht des Registergerichts) möglichen Vorteils der Vermeidung einer Nachtragsliquidation – nicht zu überzeugen.

Richtig ist, dass das Registergericht vor Eintragung der Löschung die Beendigung der Liquidation von Amts wegen sorgfältig prüfen muss. Hiernach darf grundsätzlich kein Abwicklungsbedarf mehr bestehen, die Liquidatoren müssen also ihre Pflichten nach den §§ 70 bis 73 GmbHG erfüllt haben.

Wenn nach den Feststellungen des Registergerichts der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft endgültig eingestellt ist und diese über keinerlei feststellbares Vermögen mehr verfügt, ist es nach zivilrechtlichen Grundsätzen ohne Belang, ob die Finanzverwaltung noch Steuerforderungen gegen die betroffene Gesellschaft hat (vgl. zuletzt etwa OLG Jena, Beschl. v. 20.05.2015 - 6 W 506/14, m.w.N.). Sie stehen der Vollzugsreife der im Rahmen der Liquidation angemeldeten Eintragung über die Löschung der Firma jedenfalls nicht entgegen (vgl. OLG Jena, Beschl. v. 20.05.2015 - 6 W 506/14; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.03.2014 - I-3 Wx 48/14, 3 Wx 48/14). Einem hiernach möglicherweise noch bestehenden (steuerlichen) Abwicklungsbedarf kann gegebenenfalls durch Bestellung eines Nachtragsliquidators begegnet werden (vgl. OLG Jena, Beschl. v. 20.05.2015 - 6 W 506/14; OLG Jena, Beschl. v. 18.03.2010 - 6 W 405/09; vgl. tatsächlich mit zahlreichen w.N. zum Meinungsstand zu den im Einzelnen umstrittenen Voraussetzungen der Nachtragsliquidation Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 74 Rn. 2 i.V.m. § 60 Rn. 105, umstritten ist insbesondere ob die Nachtragsliquidation entweder analog § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG oder § 74 Abs. 2 GmbHG

erfolgt, vgl. hierzu insbesondere Schmidt, GmbHR 1988, 209, 212 f.).

Soweit allein der formale Abschluss des Besteuerungsverfahrens und nicht eine mögliche Ermittlung hinsichtlich weiteren Vermögens der in Liquidation befindlichen Gesellschaft in Rede steht, dürfte dies die beantragte Eintragung der Löschung somit nicht hindern. Der vorliegend mitgeteilte (aber nicht sonderlich beredete) Sachverhalt enthält diesbezüglich jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Anders wäre der Sachverhalt selbstverständlich zu beurteilen, wenn die Gesellschaft noch Vermögen für Steuern tatsächlich zurückhält (vgl. hierzu Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 74 Rn. 2), in diesem Falle wäre sie nämlich nicht vermögenslos und dürfte zu recht nicht im Handelsregister gelöscht werden.

Hinsichtlich des Verweises auf das Verhältnis der §§ 65 bis 74 GmbHG zur amtswegigen Löschung nach § 394 FamFG bleibt anzumerken, dass es im Falle der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft (auch noch vor Ablauf des Sperrjahres gem. § 73 GmbHG) zur Löschung von Amts wegen nach § 394 Abs. 1 FamFG und damit zur Vollbeendigung der Gesellschaft kommen kann, sich mithin die Verfahren – wenn gleich mit unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen versehen – nicht (grundsätzlich) ausschließen. Vielmehr unterscheidet § 394 FamFG gerade nicht danach, ob die Vermögenslosigkeit durch eine Abwicklung oder ohne eine solche herbeigeführt wurde (vgl. Nerlich in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 73 Rn 12; H. F. Müller in: MünchKomm GmbHG, 2011, § 74 Rn. 11). Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass auf eine amtswegige Löschung gem. § 394 Abs. 1 FamFG anders als bei der Liquidation gem. den §§ 65 bis 74 GmbHG kein Anspruch besteht, dort kann die Gesellschaft ihre Löschung im Wege des § 74 Abs. 1 GmbHG durchsetzen (OLG München, Beschl. v. 12.05.2011 - 31 Wx 205/11). Insofern überzeugt aber auch der bloße Verweis des OLG Hamm auf die Unerheblichkeit von noch zu bewirkenden Zustellungen von Verwaltungsakten für die Löschung gemäß § 74 Abs. 1 GmbHG (im Gegensatz zur Löschung nach § 394 Abs. 1 FamFG) nicht. Ausschlaggebend dürfte vielmehr sein, ob im Rahmen des Besteuerungsverfahrens weiteres Vermögen der in Liquidation befindlichen

Gesellschaft ermittelt wird oder lediglich der formale Abschluss in Rede steht.

bezüglich der materiell-rechtlichen Lösungsreife bei (formal) noch nicht abgeschlossenem Besteuerungsverfahren.

D. Auswirkungen für die Praxis

Betrachtet man die vorliegende Entscheidung des OLG Hamm, stellt sich das Liquidieren einer GmbH jedenfalls mühsamer dar als deren Gründung. Der (teils überlange) Abschluss eines Besteuerungsverfahrens, mithin eines behördlichen Verfahrens, führt nach der vorliegenden grundsätzlichen Wertung des OLG Hamm zu (teils erheblichen) Verzögerungen im Registerverfahren zur Löschung der GmbH. Dies steht einer wesentlichen gesetzgeberischen Zielstellung des MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 - BGBl I 2008, 2026) bezogen auf die Gründung einer GmbH entgegen: Soll nach erklärtem Willen des Gesetzgebers die Erteilung einer behördlichen Genehmigung nicht die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister verzögern (BT-Drs. 16/6140, S. 1, 25, 34, 36), sollte für die Eintragung der Löschung umgekehrt auch gelten, dass zumindest der fehlende formale Abschluss eines behördlichen Verfahrens (hier eines Besteuerungsverfahrens), auch nicht deren Löschung im Handelsregister verzögern sollte. Schließlich hat der Gesetzgeber die Attraktivität dieser Rechtsform gegenüber vergleichbaren ausländischen insbesondere durch Deregulierung und Vereinfachung im Registerrecht insgesamt steigern wollen (BT-Drs. 16/6140, S. 1, 25).

Die Entscheidung zeigt auch einmal mehr, wie viel Aufmerksamkeit der kautelarjuristische Berater gerade dem für seinen Registergerichtsbezirk einschlägigen Registerrecht widmen soll und muss. Schließlich fällt die Entscheidung des OLG Hamm, dass der Beendigung des Liquidationsverfahrens ein nicht abgeschlossenes Besteuerungsverfahren (grundsätzlich) entgegensteht, doch in Widerspruch zu der diesbezüglich zuletzt gerade ergangenen Instanzrechtsprechung anderer Registergerichtsbezirke (vgl. etwa zuletzt OLG Jena, Beschl. v. 20.05.2015 - 6 W 506/14, m.w.N.).

Ob die in der Entscheidung zum Ausdruck gebrachte (generelle) Wertung letztlich Bestand haben wird, bleibt abzuwarten. Wünschenswert wäre jedenfalls eine bundeseinheitliche Linie

4

Teilbarkeit der Niederschrift über Hauptversammlung einer nichtbörsennotierten AG in notariell beurkundete und in vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Abschnitte

Leitsätze:

1. Wenn auf einer Hauptversammlung ein Beschluss gefasst wird, für den das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt und der damit stets durch eine notariell aufgenommene Niederschrift zu beurkunden ist, muss ein anderer, nicht diesen Mehrheitserfordernissen unterliegender Beschluss nicht in der vom Notar aufgenommenen Niederschrift beurkundet sein, sondern genügt dafür eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Niederschrift.

2. Werden in einem Beschluss mehrere Satzungsänderungen zusammengefasst und ist eine der Satzungsänderungen nichtig, sind die weiteren Satzungsänderungen ebenfalls nichtig, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen den Änderungen gegeben ist.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.05.2015, II ZR 176/14

von Dr. Michael Hippeli, LL.M., Oberregierungsrat

A. Problemstellung

Vorliegend gab es im Zusammenhang mit der Frage der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen bei nichtbörsennotierten AGs zwei Probleme, denen sich der BGH zuwenden musste.

Im Vordergrund stand dabei der in der Literatur virulente Streitstand, ob sich der notarielle Formzwang des § 130 Abs. 1 AktG für die Niederschrift und Beurkundung bestimmter Mehrheitsbeschlüsse auch auf sonstige Beschlüsse er-

streckt, wenn eine „gemischte Hauptversammlung“ mit den zwei unterschiedlichen Beschlussarten vorliegt. Anders gewendet musste der BGH erstmals entscheiden, ob es einen Grundsatz der Unteilbarkeit der Hauptversammlungsprotokolls gibt oder nicht.

Zudem stellte sich die Frage dahingehend, ob ein Hauptversammlungsbeschluss insgesamt nichtig sein kann, wenn er zugleich nichtige und rechtmäßige Beschlussgegenstände enthält.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Auf der Hauptversammlung einer nichtbörsennotierten AG gab es acht zu behandelnde Tagesordnungspunkte (TOP). Bis zur Beschlussfassung über die Hälfte der TOP war ein Notar zugegen, der die Beschlüsse i.S.d. § 130 Abs. 1 AktG niederschrieb und beurkundete. Darüber hinaus fertigte der die Hauptversammlung leitende Aufsichtsratsvorsitzende das Protokoll. Insbesondere erfolgte unter TOP 4 ein Beschluss über eine Satzungsänderung mit mehrerlei materiellem Inhalt.

Eine Aktionärin der AG erhob nun eine Nichtigkeitsklage. Das zuständige Landgericht stellte die Nichtigkeit sämtlicher Beschlüsse der entsprechenden Hauptversammlung fest. Letzten Endes ging die AG gegen die zurückweisende Berufungsentscheidung des Oberlandesgerichts in Revision. Sie begehrte dabei eine nahezu vollumfängliche Klageabweisung.

Der BGH folgte den Revisionsanträgen nun weitestgehend. Mit Ausnahme eines Beschlusses hob er das Berufungsurteil auf und wies die Klage des Aktionärs ab.

Das Oberlandesgericht war in seinem Judikat insbesondere davon ausgegangen, dass die gesamte Hauptversammlung eine Einheit bilde. Folge davon sei, dass entweder insgesamt eine notarielle Niederschrift und Beurkundung erfolgen müsse oder insgesamt alles privatschriftlich zu protokollieren sei. Die Anwendung des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Protokolls führe vorliegend jedenfalls zu dem Ergebnis, dass auch diejenigen Beschlüsse, die zum Gegenstand des notariell beurkundeten Protokollteils geworden seien, nicht der notwendigen Form genügen, so dass letztlich sämtliche Be-

schlüsse formunwirksam und i.S.d. § 241 Nr. 2 AktG nichtig seien.

Anders nun der BGH: Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften reiche i.S.d. § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG ein Protokoll des Aufsichtsratsvorsitzenden grundsätzlich aus, jedenfalls soweit keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt. Nicht diesen Mehrheitserfordernissen unterliegende Beschlüsse könnten also separat betrachtet werden, ein Verstoß gegen Formvorschriften des § 130 AktG und damit eine Nichtigkeit i.S.d. § 241 Nr. 2 AktG liege deswegen nicht vor.

Für die angenommene Teilbarkeit des Protokolls sprächen zahlreiche Argumente des juristischen Auslegungskanons: Zum einen lege der Wortlaut des § 130 Abs. 1 AktG dies in seiner Gesamtheit nahe. Zum anderen bezeuge dieses Ergebnis auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. So zeigten die Gesetzesmaterialien zum Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts aus dem Jahr 1994, dass die notarielle Niederschrift und Beurkundung auf jeweils einzelne Beschlüsse und nicht unisono auf die gesamte Hauptversammlung bezogen sein sollte. Weiterhin lasse sich in systematischer Hinsicht aus dem Zusammenspiel von § 130 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 5 AktG nicht erkennen, dass die dort statuierte Möglichkeit einer gemischten Protokollierung durch Notar und Aufsichtsratsvorsitzenden einheitlich nach den strengerem notariellen Formerfordernissen zu behandeln ist. Schließlich sei teleologisch insbesondere darauf zu schauen, dass es Zweck der notariellen Niederschrift sei, bei Beschlüssen mit qualifizierter Mehrheit für eine erhöhte Rechtssicherheit zu sorgen. Allerdings könne kein logischer Grund erblickt werden, auch sonstige Beschlüsse diesen strikten Maßstäben zu unterwerfen.

Die nicht mit der Revision angegriffene Feststellung der teilweisen Nichtigkeit des Beschlusses zu TOP 4 (Satzungsänderung) führe ferner auch nicht zur Gesamtnichtigkeit gerade dieses Beschlusses.

Eine Gesamtnichtigkeit sei nur dann einschlägig, wenn der jeweils separate Inhalt einen inneren Zusammenhang aufweise. Dies beurteile sich nach § 139 BGB analog. Danach sei der ganze Beschluss dann nichtig, wenn nicht anzuneh-

men ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre. Insoweit komme es auf den mutmaßlichen Willen der Hauptversammlung an, welcher grundsätzlich durch Auslegung des Beschlusses zu ermitteln ist.

C. Kontext der Entscheidung

Bislang standen sich die Meinungen zum Streitstand, ob „gemischte Hauptversammlungen“ dazu führen, dass das gesamte Beschlussgeschehen notariell niederzuschreiben und zu beurkunden ist oder nicht, schroff gegenüber.

Für eine Unteilbarkeit des Hauptversammlungsprotokolls und damit dem Bedarf, alle Beschlüsse notariell niederzuschreiben und zu beurkunden wurden von der bislang herrschenden Meinung vor allem praktische Aspekte angeführt. Denn durch eine Aufspaltung werde der Normzweck des § 130 AktG – die Transparenz der Beschlussfassung – erheblich gefährdet, schließlich könnten einzelne Punkte verschiedener Niederschriften sich widersprechen und die in § 130 Abs. 5 AktG vorgesehene Handelsregisterpublizität beeinträchtigen (vgl. Kubis in: MünchKomm BGB, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 130 Rn. 30; Wachter in: Wachter, AktG, 2. Aufl. 2014, § 130 Rn. 29; Drinhausen in: Hölters, AktG, 2. Aufl. 2014, § 130 Rn. 24; Heckschen, Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl. 2015, D.III.5. Rn. 229; Flick, NJOZ 2010, 4485, 4489 f.; Faßbender, RNotZ 2009, 425, 428 f.). Wollte man zwei unterschiedliche Niederschriften schaffen, so bleibe es der börsenfernen AG indes unbenommen, zwei unmittelbar aufeinander folgende Hauptversammlungen einzuberufen und auf diese Weise zwei unterschiedliche Niederschriften zu ermöglichen (Herrler in: Grigoleit, AktG, 2013, § 130 Rn. 29; Liebscher in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 130 Rn. 12).

Die für eine strikte Absorption der Beschlussarten argumentierende Gegenauffassung (bislang Mindermeinung) negierte jedoch stets den Grundsatz der Unteilbarkeit des Hauptversammlungsprotokolls. Dies zeige sich zum einen daraus, dass mehrere Notare bei der Beurkundung zusammen wirken könnten, zum anderen daraus, dass die Möglichkeit besteht, notarielle und privatschriftliche Urkunden mit unterschiedlicher Beweiskraft (§§ 415 Abs. 1, 416 ZPO) als einheitliche Niederschrift und Gesamturkunde beim Handelsregister einzurei-

chen (vgl. Noack/Zetsche in: KölnKomm AktG, Bd. 3, 3. Aufl. 2011, § 130 Rn. 153; Reul in: Gärtner/Rose/Reul, Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe im Aktienrecht, 2014, S. 290). Außerdem lasse der Wortlaut „soweit“ in § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG eine Aufspaltung anhand der unterschiedlichen Beschlussarten jedenfalls zu (Lutter, AG 1994, 429, 440; Reul/Zetsche, AG 2007, 561, 565 f.).

Dass sich der BGH nun der bisherigen Mindermeinung angeschlossen hat, ist sicherlich etwas überraschend. Gleichwohl liegt es auf der gesetzgeberischen Linie, nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften größere formelle Freiheiten zu gewähren und diese somit für den Mittelstand attraktiver zu machen (vgl. im Überblick Schäfer, NJW 2008, 2536; Götze/Nartowska, NZG 2015, 298, 300). Die Argumente des BGH sind dabei auch in sich schlüssig und zugleich schlagkräftig. Dagegen ist das Kernargument der Gegenauffassung, die potenzielle Gefahr der Schaffung einer widersprüchlichen Beschlusslage, als äußerst unwahrscheinlich zu beschreiben und damit wenig überzeugend. Eine ggf. widersprüchliche Beschlusslage kann vielmehr schon dadurch verhindert werden, dass die Einladung zur Hauptversammlung im Vorfeld richtig abgefasst wird und eine Stringenz der Gliederung der TOP nach ihrem materiellen Gehalt einhält.

Darüber hinaus ist die analoge Anwendung von § 139 BGB auf Beschlüsse mit mehrerlei Inhalt nicht zu beanstanden. Zu Recht ist dabei der BGH dem Berufungsgericht entgegengetreten, dass den mutmaßlichen Willen der Aktionäre anhand der einheitlichen Beschlussvorlage ergründen wollte. Dies führte rechtsirrig zu der Annahme, dass dem angeblichen Aktionärswillen nach immer eine Gesamtnichtigkeit eines „gemischten Beschlusses“ (nichtiger Teil/rechtmäßiger Teil) eintreten sollte. Anders gewendet muss das Merkmal des mutmaßlichen Willens aus § 139 BGB dann teleologisch reduziert werden, wenn ein mutmaßlicher Wille anhand der objektiven Indizien nicht ermittelt werden kann. Das nunmehr verwendete substituierende Merkmal des „inneren Zusammenhangs“ passt dabei auf Fälle, bei denen entweder zwei oder mehrere formal selbstständige Beschlüsse miteinander verklammert sind oder aber Teile des bestehenden rechtsgeschäftlichen Charakters eines Beschlusses mit mehreren Inhalten berührt sind (vgl. OLG München, Beschl. v.

16.01.2014 - 23 AktG 3/13 - AG 2014, 546, 549; BGH, Urt. v. 15.11.1993 - II ZR 235/92 - NJW 1994, 520, 523). Allerdings ist die vorliegende BGH-Entscheidung an dieser Stelle offensichtlich lückenhaft. Da nämlich der zweitgenannte Anwendungsfall einschlägig ist, hätte zur Begründung der analogen Anwendung von § 139 BGB zunächst untersucht werden müssen, ob dem betroffenen TOP 4 ein rechtsgeschäftlicher Charakter zukommt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen für die Praxis sind – auch in Ansehung mehrerer Tausend börsenferner AGs in Deutschland – nicht unerheblich. Bislang war es stete Praxis, dass der Notar aufgrund des virulenten Streitstandes dem „sichersten Weg“ verpflichtet wurde und daher in der Regel während der gesamten Hauptversammlung anwesend war und insgesamt eine Niederschrift fertigte und beurkundete. Anderenfalls hätte immer die Nichtigkeit sämtlicher Beschlüsse i.S.d. § 241 Nr. 2 AktG gedroht. Diese Unsicherheit ist mit der vorliegenden BGH-Entscheidung nun gebannt.

5

Zur Beendigung des Liquidationsverfahrens einer GmbH vor Ablauf des Sperrjahres gem. den §§ 73, 74 GmbHG

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die GmbH darf vor Ablauf des Sperrjahres gem. § 73 GmbHG im Handelsregister in der Regel nicht gelöscht werden, selbst wenn die bekannten Gläubiger befriedigt sind und das Restvermögen schon verbotswidrig verteilt wurde. Die Eintragung der Löschung vor Ablauf des Sperrjahres kommt nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Gesellschaft über kein verteilungsfähiges Vermögen mehr verfügt. Ein laufender Aktivprozess steht der Beendigung stets entgegen.

Anmerkung zu OLG Jena, Beschluss vom 20.05.2015, 6 W 506/14

von Prof. Dr. Carsten Kunkel, TH Wildau

A. Problemstellung

Die vorliegende Entscheidung des OLG Jena befasst sich mit der Anmeldung des Abschlusses der Liquidation einer GmbH zur Eintragung in das Handelsregister gem. § 74 GmbHG.

Die §§ 65 bis 74 GmbHG regeln das Auflösungsverfahren selbst. Insbesondere der Ablauf des dem Gläubigerschutz dienenden sog. Sperrjahres (vgl. statt vieler H.F. Müller in: MünchKomm GmbHG, 2011, § 73 Rn. 1, m.w.N.) ist hierbei beachtlich, vgl. § 73 GmbHG. Dieser regelt die Voraussetzungen der Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter und ergänzt insoweit § 72 GmbHG.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Anfang Mai 2014 beantragte die streitgegenständliche GmbH beim zuständigen Registergericht die Eintragung der Beendigung ihrer Liquidation und das Erlöschen ihrer Firma. Der Liquidator versicherte dabei, dass die GmbH über kein Immobilienvermögen verfüge, zudem alle Vermögensgegenstände veräußert und vorhandene Schulden berichtigt worden seien sowie eine Verteilung von Vermögen nicht zu erfolgen habe und Ausschüttungen an die Gesellschafter nach Anmeldung der Liquidation nicht vorgenommen worden seien. Die Auflösung der GmbH sowie die Aufforderung an die Gläubiger, ihre Forderungen anzumelden, seien Mitte Februar 2014 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden.

Das Registergericht wies den Antrag daraufhin unter Hinweis auf die noch nicht abgelaufene Sperrfrist gem. § 73 GmbHG zurück und forderte den Liquidator zur Erklärung unter anderem dahingehend auf, dass keine Prozesse mit der Gesellschaft als Partei anhängig seien. Für den Fall dieser fehlenden Ergänzung kündigte es an, den Ablauf der Sperrfrist für die Eintragung abwarten zu wollen. Gleichzeitig bat das vom Registergericht angehörte zuständige Finanzamt darum, die Löschung derzeit zurückzustellen, weil das Besteuerungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei.

Die Beschwerdeführerin gab die geforderte Erklärung nicht ab, verwies u.a. darauf, dass das Finanzamt kein Beteiligter des Lösungsverfahrens und somit dessen Mitteilung für die Entscheidung des Registergerichts bedeutungslos sei, und bat um rechtsmittelfähige Entscheidung.

Daraufhin wies das Registergericht den Eintragungsantrag mit der bisherigen Begründung Ende August 2014 rechtsmittelfähig ab und half auch der hiergegen gerichteten Beschwerde nicht ab.

Der zulässigen Beschwerde gab das nach den §§ 119 Abs. 1 Nr. 1b, 23a Abs. 2 Nr. 3 GVG i.V.m. § 11 Abs. 1 RPfFG, § 374 Nr. 1 FamFG zuständige OLG Jena im Mai 2015 unter dem Gesichtspunkt des mittlerweile erfolgten Ablaufs der Sperrfrist zu Mitte Februar 2015 als teilweise begründet statt.

Ohne dies sei die Zurückweisung der beantragten Eintragung der Löschung durch das Registergericht berechtigt. Denn die GmbH dürfe in der Regel nicht vor Ablauf des Sperrjahres gem. § 73 GmbHG im Handelsregister gelöscht werden, selbst wenn die bekannten Gläubiger befriedigt sind und das Restvermögen schon verbotswidrig verteilt wurde, da alle Gläubiger die Chance der Meldung und gegebenenfalls der Mithilfe bei der Auffindung von Aktiva haben sollten. Die Eintragung der Löschung vor Ablauf des Sperrjahres komme nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Gesellschaft über kein verteilungsfähiges Vermögen mehr verfüge, d.h. alle Gesellschaftsaktiva zur Gläubigerbefriedigung verwandt und i.Ü. gem. § 72 GmbHG an die Gesellschafter verteilt seien. Ein laufender Aktivprozess stehe der Beendigung daher stets entgegen (Besprechungsentscheidung mit Verweis auf Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 74 Rn. 4). Deswegen habe das Registergericht die Beschwerdeführerin zu Recht aufgefordert, unter anderem durch den Liquidator zu versichern, dass keine Prozesse mit der Gesellschaft als Partei anhängig seien.

Dahingegen trage die Begründung im Hinblick auf das nicht abgeschlossene Besteuerungsverfahren jedenfalls dann nicht, wenn nach den Feststellungen des Registergerichts der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft endgültig ein-

gestellt ist und diese über keinerlei Vermögen mehr verfügt. Sei nämlich Aktivvermögen nicht feststellbar, sei es nach zivilrechtlichen Grundsätzen ohne Belang, ob die Finanzverwaltung noch Steuerforderungen gegen die betroffene Gesellschaft habe, sie stünden der Vollzugsreife der im Rahmen der Liquidation angemeldeten Eintragung über die Löschung der Firma jedenfalls nicht entgegen (Besprechungsentscheidung mit Verweis auf OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.03.2014 - I-3 Wx 48/14, 3 Wx 48/14). Einem – möglicherweise – noch bestehenden Abwicklungsbedarf kann gegebenenfalls durch Bestellung eines Nachtragsliquidators begegnet werden (Besprechungsentscheidung mit Verweis auf OLG Jena, Beschl. v. 18.03.2010 - 6 W 405/09). Vorliegend habe allein der Abschluss des Besteuerungsverfahrens, nicht eine mögliche Ermittlung hinsichtlich weiteren Vermögens der Beschwerdeführerin, in Rede gestanden, so dass dies die beantragte Eintragung jedenfalls nicht habe hindern können.

C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung des OLG Jena ist grundsätzlich zuzustimmen.

Das Registergericht muss vor Eintragung der Löschung die Beendigung der Liquidation prüfen. Hierzu ist grundsätzlich erforderlich, dass kein Abwicklungsbedarf mehr besteht, die Liquidatoren also ihre Pflichten nach den §§ 70 bis 73 GmbHG erfüllt haben. Hiernach ist insbesondere zu prüfen, ob das Sperrjahr gem. § 73 GmbHG eingehalten wurde. Denn dessen Absatz 1 schreibt nach dem Wortlaut explizit die Einhaltung der Sperrfrist für den Fall vor, dass Vermögen an die Gesellschafter verteilt werden soll. Eine vorzeitige Eintragung der Löschung vor Ablauf darf dementsprechend nur dann erfolgen, wenn das Gesellschaftsvermögen durch Gläubigerbefriedigung und nicht etwa durch Verteilung an die Gesellschafter erschöpft ist (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 05.11.2004 - 2 Wx 33/04; H.F. Müller in: MünchKomm GmbHG, 2011, § 73 Rn. 12; Altmeyen in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 7. Auflage 2012, § 73 Rn. 13; Scholz/Schmidt, GmbHG, § 73 Rn. 3, jeweils m.w.N.; Fietz/Fingerhuth, GmbHR 2006, 960). Kommt allerdings eine solche Verteilung in Ermangelung eines Liquidationsüberschusses nicht in Betracht, so ist der Schutz durch das Sperrjahr an und für

sich nicht geboten (vgl. H.F. Müller in: MünchKommGmbHG, 2011, § 73 Rn. 12).

Allerdings sind zur Eintragung der Löschung sämtliche Geschäfte der Gesellschaft abzuschließen, d.h. es sind grundsätzlich die Gesellschaftsforderungen vollständig einzuziehen und die Gesellschaftsverbindlichkeiten zu erfüllen (vgl. H.F. Müller in: MünchKomm GmbHG, 2011, § 74 Rn. 3), was nach h.M. nicht der Fall ist, wenn noch Aktiv- oder Passivprozesse der Gesellschaft anhängig sind (vgl. Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 74 Rn. 2; Nerlich in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 74 Rn. 5; K. Schmidt in: Scholz, GmbHG, § 74 Rn. 1, jeweils m.w.N.; differenzierend im Hinblick auf Passivprozesse Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 74 Rn. 4). Gerade dies hatte der Liquidator jedoch nicht wie vom Registergericht gefordert, versichert, was einer Eintragung der Löschung – wie zutreffend vom Registergericht und sodann vom OLG Jena festgestellt – entgegenstand.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch wenn entgegen der früher wohl herrschenden Ansicht die GmbH nicht allein durch die Beendigung der Liquidation (vgl. BGH, Urt. v. 29.09.1967 - V ZR 40/66; BAG, Urt. v. 09.07.1981 - 2 AZR 329/79) oder durch ihre Löschung im Handelsregister (vgl. Hönn, ZHR 138, 1974, 50; weitere Nachweise bei Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 74 Rn. 6 f.) erlischt, sondern nach heute h.M. („Lehre vom Doppeltatbestand“) erst dann, wenn die Liquidation beendet, die Gesellschaft kein Vermögen mehr besitzt und die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht ist (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 28.02.1986 - 2 U 148/85; instruktiv Schmidt, GmbHR 1988, 209, 211; Schmidt, GmbHR 1994, 829, 832; vgl. im Überblick Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 60 Rn. 2; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 74 Rn. 7; Nerlich in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 74 Rn. 31 ff.; Altmeyen in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 65 Rn. 23, jeweils m.w.N.), kommt dem Abschluss des Liquidationsverfahrens und der Eintragung der Löschung in das Handelsregister große wirtschaftliche Bedeutung bei. Schließlich verliert die Gesellschaft mit ihrer Löschung im Handelsregister grds. ihre Partei- und Rechtsfähigkeit in Aktiv- und Passivprozessen. Es erlischt auch der Rechtsträger

und damit mangels Rechtsnachfolger eine ggf. noch bestehende Verbindlichkeit (vgl. Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 74 Rn. 16, m.w.N.; Lorscheider in: BeckOK GmbHG, 23. Edition, Stand: 15.06.2015, § 74 Rn. 10; a.A. Paura in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, 2008, § 74 Rn. 38: Nachtragsliquidation), denn nach der Lehre vom Doppeltatbestand steht es der Beendigung der Gesellschaft nicht entgegen, wenn noch Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft bestehen (Lorscheider in: BeckOK GmbHG, § 74 Rn. 10, m.w.N.).

Die Entscheidung bringt in diesem Kontext zwar keine grundlegend neuen Erkenntnisse mit sich, bietet jedoch hilfreiche Ansatzpunkte für die juristische Beratung. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Interessen, nämlich der Gesellschaft nach zügiger Auflösung und Löschung einerseits und dem Gläubigerschutz andererseits, führt sie die grundsätzliche Bedeutung der Einhaltung des Sperrjahres für das Auflösungsverfahren der §§ 65 bis 74 GmbHG vor Augen. Zudem verdeutlicht sie die regelmäßig mangelnde Relevanz eines noch nicht abgeschlossenen Besteuerungsverfahrens für die Eintragung der Löschung.