

16

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 74

Ist eine GmbH im Handelsregister gelöscht worden, nachdem die Abwickler die Beendigung der Liquidation angezeigt hatten, und erweisen sich nachträglich weitere Abwicklungsmaßnahmen als notwendig, so lebt die Vertretungsbefugnis der früheren Abwickler nicht ohne weiteres wieder auf, sondern das Gericht hat in entsprechender Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG auf Antrag die bisherigen oder andere Abwickler neu zu bestellen, wobei die Auswahl seinem pflichtgemäßen Ermessen unterliegt (Abweichung von RGZ 109, 387).

BGH, Beschl.v.23.Februar 1970 - II ZB 5/69 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)
AG Frankfurt (Main)

12

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 5/69

BESCHLUSS

in Sachen

Franz B [REDACTED], W [REDACTED] ([REDACTED]),
Nassaulaan 3,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

[REDACTED] ([REDACTED]), [REDACTED] -

gegen

1. Dr. Richard S [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]),

2. Rechtsanwalt und Notar Dr. W [REDACTED],
F [REDACTED] ([REDACTED]), dieser zugleich handelnd in Vertretung
des Antragsgegners zu 1 sowie der Gesellschafter der
nachbenannten Gesellschaft,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

betreffend den Verein D [REDACTED] T [REDACTED],
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Abwicklung,
F [REDACTED] ([REDACTED])

12

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf den Vorlagebeschluß des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 29. Oktober 1969 in der Sitzung vom 23. Februar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Frankfurt (Main) vom 28. Mai 1968 aufgehoben.

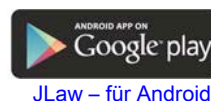
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der weiteren Beschwerde, an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I. Der seit 1949 aufgelöste Verein D [REDACTED] T [REDACTED] GmbH wurde am 8. Februar 1965 im Handelsregister gelöscht, nachdem die beiden Abwickler - die jetzigen Antragsgegner - mitgeteilt hatten, daß die Abwicklung beendet sei. Der jetzige Beschwerdeführer hat beantragt, einen Nachtragsliquidator zu bestellen, weil er gegen die Gesellschaft Schadensersatzansprüche geltend machen wolle, und für dieses Amt einen Rechtsanwalt benannt. Diesem Antrag hat das Amtsgericht stattgegeben. Hiergegen haben die Antragsgegner im eigenen Namen und der Antragsgegner zu 2 zugleich



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



für die Gesellschafter der GmbH ein als sofortige Beschwerde bezeichnetes Rechtsmittel eingelegt. Das Landgericht hat die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben, den Antrag auf Bestellung eines Liquidators zurückgewiesen und das Amtsgericht angewiesen, "die Wiedereintragung der bisherigen Liquidatoren ... nicht aus den bisherigen Gründen abzulehnen." Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere Beschwerde des Antragstellers, mit der er bittet, die Entscheidung des Amtsgerichts wiederherzustellen.

Das Oberlandesgericht möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber hieran durch einen Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. Oktober 1955 (BayObLGZ 1955, 288, 291) gehindert. Es hat daher die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage ist nach § 28 Abs. 2 FGG zulässig.

1. Dem Vorlagebeschluß liegt die Auffassung zu Grunde, bei einer GmbH, die im Handelsregister gelöscht worden ist, nachdem die Abwickler die Beendigung der Liquidation angezeigt hatten, müßten in entsprechender Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG der oder die Abwickler neu bestellt werden, wenn sich nachträglich weitere Abwicklungsmaßnahmen als nötig erweisen. Insoweit ist das vorlegende Gericht nicht dem Landgericht gefolgt, das die Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses in erster Linie mit der gegenteiligen Ansicht begründet hatte. Dagegen ist es nicht ausdrücklich auf die

Hilfserwägung des Landgerichts eingegangen, auch wenn eine Neubestellung notwendig sei, sei "in der Regel" auf die bisherigen Abwickler zurückzugreifen. Diese Erwägung ist aber, wie noch auszuführen sein wird, rechtlich nicht haltbar. Infolgedessen kommt es für die Entscheidung über die weitere Beschwerde auf die Vorlagefrage an.

2. Von der Entscheidung eines anderen Gerichts wird dann im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG abgewichen, wenn diese Entscheidung auf der vom vorlegenden Gericht bekämpften Rechtsansicht beruht (BGHZ 21, 234, 236; BGH NJW 1960, 1621). Ob dies für den angeführten Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 1955, 288) zutrifft, ist fraglich, weil in dem dort behandelten Fall der frühere Liquidator verstorben war, so daß es auf die hier zu entscheidende Vorlagefrage nicht ankam. Einen anderen Standpunkt als das vorlegende Gericht haben aber auch das Reichsgericht in RGZ 109, 387, 392 ff sowie das Kammergericht in einem auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß vom 17. März 1916 (RJA 15, 57 = Recht 1916, 1998; ebenso OLG 27, 392 = KGJ 45, 184) vertreten. Diese Entscheidungen begründen, obschon sie aus der Vorkriegszeit stammen, die Vorlegungspflicht (BGHZ 5, 344, 347).

III. Die weitere Beschwerde ist nach § 27 FGG statthaft. Auf die vom vorlegenden Gericht erörterte Frage, ob die unbefristete oder die sofortige Beschwerde gegeben sei, kommt es in diesem Fall nicht an. Wäre in

entsprechender Anwendung des § 273 Abs. 5 AktG i. Verb. m. §§ 145 Abs. 1, 146 Abs. 2, 29 Abs. 2 FGG nur die sofortige Beschwerde zuzulassen, so hätte der angefochtene Beschluß dem durch einen inländischen Verfahrensbevollmächtigten vertretenen Beschwerdeführer gemäß §§ 22 Abs. 1 Satz 2, 16 Abs. 2 FGG förmlich zugestellt werden müssen, um ihm gegenüber die Frist des § 22 Abs. 1 FGG in Lauf zu setzen (BGHZ 14, 11, 13; BGH LM ZPO § 176 Nr. 3; Jansen FGG 2. Aufl. § 22 RN 8, § 16 RN 37 m.w.N.). Das ist hier nicht geschehen. Deshalb ist das am 29. Juli 1968 formgerecht eingelegte Rechtsmittel in jedem Fall zulässig, auch wenn dem Beschwerdeführer der angefochtene Beschluß schon vor dem 8. Juli 1968 formlos bekanntgegeben war.

IV. In der Sache selbst schließt sich der Senat der Meinung des vorlegenden Gerichts an.

1. Zutreffend sind schon die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß die GmbH trotz der Löschung im Handelsregister noch besteht und eine Nachtragsabwicklung stattfinden muß, wenn bei der bisherigen Abwicklung ein Schadensersatzanspruch des Beschwerdeführers übergangen wurde, wie dieser geltend macht (BGHZ 48, 303, 307; BGH LM GmbHG § 74 Nr. 1). Die Forderung des Beschwerdeführers kann auf der anderen Seite Rückgriffs- oder Bereicherungsansprüche der Gesellschaft gegen ihre bisherigen Abwickler und die Gesellschafter auslösen (vgl. RGZ 109, 387, 391 f; Schmidt in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 74 Anm. 15, 18; § 73 Anm. 12 ff), so daß sich nicht die Frage stellt, ob eine Nachtragsabwick-

lung bei der GmbH stets ein noch vorhandenes Aktivvermögen voraussetzt.

2. Aus dem Fortbestand der Liquidationsgesellschaft folgt indessen noch nicht, daß auch ihre Liquidatoren im Amt geblieben seien und deshalb eine Neubestellung in der Regel entfalle. Für das Aktienrecht ist die Frage ausdrücklich im gegenteiligen Sinne geregelt; hier schreibt § 273 Abs. 4 AktG dem Gericht vor, auf Antrag eines Beteiligten die bisherigen Abwickler neu zu bestellen oder andere Abwickler zu berufen, wenn sich nachträglich die Notwendigkeit weiterer Abwicklungsmaßnahmen herausstellt (ebenso schon § 214 Abs. 4 AktG 1937 und der frühere § 302 Abs. 4 HGB). Im GmbH-Gesetz, bei dessen gemäß Art. 13 EGHGB bekanntgegebener Neufassung vom 20. Mai 1898 (RGBl 846) der damalige § 302 Abs. 4 HGB schon vorlag, fehlt eine solche Bestimmung. Dieser Umstand steht aber einer entsprechenden Anwendung der aktienrechtlichen Regelung hier ebensowenig entgegen wie etwa bei der rechtlichen Behandlung mangelhafter Gesellschafterbeschlüsse (vgl. BGHZ 11, 231).

Der vom Reichsgericht (RGZ 109, 387, 393) aus dem Schweigen des GmbH-Gesetzes gezogene Schluß, § 302 Abs. 4 HGB (= § 273 Abs. 4 AktG) enthalte eine aktienrechtliche Sonderbestimmung, die nach dem Willen des Gesetzgebers für die GmbH nicht habe gelten sollen, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich bei objektiver Betrachtung hinreichende sachliche Gründe dafür finden ließen, warum der Fall der Nachtragsliquidation im

GmbH-Recht anders als im Aktienrecht geregelt sein müßte (vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG 13. Aufl. Einl. 2 A). Solche Gründe sind nicht ersichtlich. Vielmehr sprechen nach den zutreffenden Ausführungen des vorlegenden Gerichts die im wesentlichen gleiche rechtliche Ausgangslage und vor allem auch sachliche Gründe dafür, bei der GmbH ebenso wie bei der Aktiengesellschaft die Nachtragsliquidatoren jedenfalls dann von Gerichts wegen neu bestellen zu lassen, wenn die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister auf Grund einer Beendigungsanzeige der Abwickler erfolgt ist (Schmidt aaO § 74 Anm. 17; Baumbach/Hueck aaO § 74 Anm. 2 A, B; Scholz/Fischer, Kleinkomm. z. GmbHG 7. Aufl. § 74 Anm. 7; a.M. "trotz schwerer Bedenken" Scholz, GmbHG 4. Aufl. § 74 RN 15; Richert, MDR 1956, 149).

In der Anmeldung, daß die Liquidation abgeschlossen sei, liegt regelmäßig auch die Erklärung des Liquidators, er sehe sein Amt als beendet an (vgl. § 67 Abs. 1 GmbHG; Schmidt aaO). Daß in dieser Erklärung die Vorstellung zum Ausdruck kommt, es sei nichts mehr abzuwickeln und infolgedessen habe die Gesellschaft aufgehört zu bestehen (RGZ 109, 387, 394), rechtfertigt es nicht, dem Liquidator ohne weiteres den Willen zu unterstellen, sein Amt "wiederaufleben" zu lassen, wenn sich später, vielleicht erst nach Jahren, jene Vorstellung als unrichtig herausstellt. Tritt dieser Fall ein, so wird sich der ehemalige Liquidator, vor allem wenn seit dem vermeintlichen Ende der Liquidation und seiner Schlußabrechnung einige Zeit verstrichen ist und er keine Unterlagen mehr besitzt

(vgl. § 74 GmbHG), vielfach vor eine neue Lage gestellt sehen, für die seine frühere Bereitschaft zur Übernahme des Amtes nicht mehr gilt, weil er sich inzwischen beruflich oder sonstwie anders eingestellt hat. Er wird daher unter Umständen nicht mehr gewillt oder gar nicht mehr in der Lage sein, noch einmal als Abwickler tätig zu werden.

Mit Recht weist das vorlegende Gericht auch darauf hin, daß es zu einer Rechtsunsicherheit führen müßte, wenn bei einer notwendig werdenden Nachtragsliquidation die frühere Erklärung des Liquidators, die Abwicklung sei beendet, jeweils erst dahin ausgelegt werden müßte, ob in ihr eine Amtsniederlegung enthalten sei oder nicht. Hinzu kämen erhebliche praktische Schwierigkeiten, wenn in jedem einzelnen Fall zunächst geprüft werden müßte, ob der frühere Liquidator noch lebt und erreichbar ist, und ob er auch bereit und fähig ist, sein Amt wiederaufzunehmen. Aus solchen praktischen Erwägungen ist seinerzeit die aktienrechtliche Vorschrift des § 302 Abs. 4 in das HGB aufgenommen worden (vgl. hierzu KG OLG 27, 392, 394 = KGJ 45, 184, 186). Bei der GmbH ist die Lage keine andere.

Aus guten Gründen sieht daher der Referentenentwurf eines GmbH-Gesetzes von 1969 in § 229 Abs. 4 eine dem § 273 Abs. 4 AktG wörtlich entsprechende Bestimmung vor.

3. Der Senat folgt dem vorlegenden Gericht auch darin, daß es näher liegt, auf die GmbH als eine Handelsgesellschaft den § 273 Abs. 4 AktG und nicht die

vereinsrechtlichen Bestimmungen der §§ 48 Abs. 1, 29 BGB entsprechend anzuwenden. Dafür spricht auch, daß § 273 Abs. 4 AktG eine auf den Fall der Nachtragsabwicklung eigens zugeschnittene Sonderregelung enthält, wogegen der auf Grund der Verweisung in § 48 Abs. 1 BGB für die Liquidation geltende § 29 BGB allgemeineren Inhalt hat. Im übrigen kommt in beiden Regelungen derselbe Rechtsgedanke zum Ausdruck, daß bei Fehlen eines gesetzlichen Vertreters das Gericht Abhilfe schaffen soll, wenn eine Vorsorge auf andere Weise nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist. Der Unterschied, daß § 29 BGB einen "dringenden Fall" voraussetzt, ist praktisch ohne erhebliche Bedeutung, weil die Dringlichkeit im allgemeinen gegeben ist, wenn ein Gläubiger, wie hier, nachträglich Ansprüche gegen die im Register gelöschte Gesellschaft geltend macht (vgl. Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 29 RN 9).

4. Die Auffassung des Senats steht nicht in Widerspruch zu dem Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. Juni 1957 (LM GmbHG § 74 Nr. 1). Dieses Urteil betrifft die hier nicht zu erörternde Frage, ob für den Fall, daß bei einer nach dem Gesetz vom 9. Oktober 1934 (RGBl I 914) wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöschten GmbH ausnahmsweise noch eine Abwicklung nötig ist (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 LöschG), die schon vor der Löschung tätig gewesenen Liquidatoren einen damals begonnenen Rechtsstreit nach der Löschung fortsetzen dürfen. Es bejaht diese Frage auf Grund einschränkender Auslegung des § 2 Abs. 3 LöschG und verweist beiläufig auf die als

herrschend bezeichnete Auffassung des Reichsgerichts in RGZ 109, 387, 392, ohne jedoch darauf die Entscheidung zu stützen.

V. Der angefochtene Beschluß läßt sich auch nicht mit der Hilferwägung des Landgerichts halten, bei einer Neubestellung entsprechend § 273 Abs. 4 AktG seien in der Regel, d.h. wenn keine besonderen Umstände vorlägen, die bisherigen Abwickler wieder zu berufen, sofern sie, wie hier angenommen werden müsse, zur Übernahme des Amtes bereit seien. Abgesehen davon, daß die Beschwerdegegner das Bedürfnis für eine Nachtragsliquidation überhaupt geleugnet hatten und deshalb ihre Bereitschaft zur Amtsübernahme zweifelhaft sein konnte, trifft schon der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts nicht zu. § 273 Abs. 4 AktG stellt die Berufung der bisherigen oder anderer Abwickler als Möglichkeiten gleichrangig nebeneinander. Er überläßt es somit dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters, zwischen diesen Möglichkeiten zu wählen (Baumbach/Hueck, AktG 13. Aufl. § 273 RN 7; OLG Celle, Aktiengesellschaft 1962, 254). Dieses Ermessen hat das Landgericht nicht walten lassen, sondern sich durch eine in Wirklichkeit nicht bestehende Regel für gebunden gehalten. Für die Auswahl des oder der Liquidatoren im Falle der Nachtragsabwicklung bedarf es einer sachgerechten Abwägung der Umstände, wobei es z.B. eine Rolle spielen kann, ob den früheren Liquidatoren noch der Rückgriff nach § 73 Abs. 3 GmbHG droht und ob es, etwa aus Gründen der Kostenersparnis, sich empfiehlt und für die noch notwendigen Abwicklungsmaßnahmen genügt, nur einen einzelnen Liquidator zu bestellen.

Auf der anderen Seite haben die Beschwerdegegner Bedenken gegen die Eignung des vom Amtsgericht ernannten Abwicklers geltend gemacht, die noch tatrichterlich zu würdigen sind.

VI. Da es hiernach vor einer abschließenden Entscheidung einer weiteren tatsächlichen Prüfung bedarf, ist die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, das auch gemäß § 13 a FGG über die Kosten der weiteren Beschwerde zu entscheiden haben wird.

Liesecke Dr.Schulze Fleck Dr.Bauer Dr.Kellermann