



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

KG v. 27.10.2022 - 22 W 53/22, ZIP 2023, 142

Unzureichende Liquidation rechtfertigt keine Löschung der Eintragung

28.02.2023

Leitsatz

1. Der Eintragung des Erlöschens der Firma nach § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG steht es entgegen, wenn gegen die Gesellschaft Klage erhoben worden ist. Dies gilt auch dann, wenn das Sperrjahr nach § 73 Abs. 1 GmbHG bereits abgelaufen ist.
2. Wird die Gesellschaft trotz des Klageverfahrens auf die Anmeldung nach § 74 Abs. 1 Satz 1 GmbHG hin gelöscht, rechtfertigt die unzureichende Liquidation allein eine Löschung der Eintragung im Verfahren nach § 395 FamFG nicht. Es ist vielmehr wie beim Auffinden von Vermögen nach einer Löschung nach § 394 FamFG eine Nachtragsliquidation durchzuführen.

Sachverhalt

Die Gesellschaft, eine GmbH, ist durch Beschluss der Gesellschafterversammlung aufgelöst, was am 24. Februar 2020 in das Register eingetragen wurde. Mit einer Anmeldung vom 31. Mai 2021 meldete der Beteiligte zu 2) als Liquidator dann die Beendigung der Liquidation und das Erlöschen der Firma an. Die entsprechende Eintragung erfolgte am 9. März 2022, nachdem das Amtsgericht festgestellt hatte, dass das Sperrjahr (Gläubigeraufruf vom 13. Februar 2020) abgelaufen und das Finanzamt für Körperschaften von seinen Bedenken wegen einer Löschung Abstand genommen hatte.

Mit Schreiben vom 9. Mai 2022 hat der damalige Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1) eine Löschung der Eintragung nach § 395 FamFG angeregt. Zwischen ihr und der Gesellschaft bestünde noch ein Mietvertrag vom 22. Dezember 2017 über ein Wohngrundstück, aus dem ihr die Gesellschaft noch erhebliche Mietzahlungen schulde. Insoweit sei auch mit einem Schriftsatz vom 6. August 2021 Klage erhoben worden und Termin für den 28. Juni 2022 anberaumt. Nachdem das Amtsgericht insoweit geltend gemacht hatte, dass die Löschung nicht auf einem Verfahrensfehler beruhe und daher eine Wiedereintragung nicht in Betracht komme, hat die Beteiligte zu 1) mit Schriftsatz vom 25. Juli 2022 an ihrem Antrag auf Wiedereintragung festgehalten und darauf hingewiesen, dass die Eintragung fehlerhaft sei, weil die Liquidation wegen des laufenden Prozesses nicht abgeschlossen gewesen sei. Diesen Antrag hat das Amtsgericht mit einem Beschluss vom 16. August 2022 zurückgewiesen, der der Beteiligten zu 1) am 22. August 2022 zugestellt worden ist. Gegen diesen Beschluss wendet sie sich mit der am 23. August 2022 eingegangenen Beschwerde, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat. Es hat die Sache vielmehr dem Senat mit einem Beschluss vom 29. August 2022 zur Entscheidung vorgelegt.

Entscheidung

Die Beschwerde ist nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und zulässig hat aber keine Aussicht auf Erfolg. Die erste Instanz hat die Einleitung eines Verfahrens nach § 395 FamFG zu Recht abgelehnt.



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Eine Eintragung kann nach § 395 Abs. 1 Satz 1 FamFG gelöscht werden, wenn sie wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist. Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn die gesetzlichen Erfordernisse der Eintragung fehlen und ihre Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheint.

War die Eintragung sachlich unrichtig, führt die Notwendigkeit weiterer Abwicklungsmaßnahmen gleichwohl nicht zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 395 FamFG.

Dies wird im Fall einer Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 FamFG daraus hergeleitet, dass der Gesetzgeber insoweit einen Vorrang der Nachtragsliquidation vorgesehen hat, wie sich auch aus § 66 Abs. 5 GmbHG ergibt. Aus diesem Grund rechtfertigen das Auffinden von Vermögen oder die Notwendigkeit weiterer Abwicklungsmaßnahmen die Löschung der Löschung nach § 395 Abs. 1 Satz 1 FamFG gerade nicht, sondern allenfalls wesentliche Verfahrensfehler.

Bei weiterem Abwicklungsbedarf ist vielmehr eine Nachtragsliquidation anzuordnen. Dies gilt grundsätzlich auch im Rahmen des § 74 Abs. 1 GmbHG. Teilweise wird dies daraus hergeleitet, dass die Löschung der Löschung auch zu einer materiellrechtlich unrichtigen Wiedereintragung der letzten Liquidatoren führt. Denn diese hätten mit der Anmeldung nach § 74 Abs. 1 GmbHG auch - gegebenenfalls konkludent - die Niederlegung ihres Amtes angemeldet. Diese Niederlegung bleibe aber von der Notwendigkeit der Durchführung weiterer Liquidationsmaßnahmen unberührt.

Praxishinweis

Die Notwendigkeit weiterer Abwicklungsmaßnahmen ist keine Begründung für die Löschung einer Löschung nach § 395 Abs. 1 Satz 1 FamFG, sondern lediglich die Nachtragsliquidation voraus. Für eine Löschung des Eintrages nach § 395 Abs. 1 Satz 1 benötigt es das Fehlen der gesetzlichen Bestimmungen, sowie ein öffentliches oder privates Interesse an der Beseitigung.