

Gesellschaftsrecht

Gerichtsreferendar WOLFGANG DAUBLER, Tübingen

Die Löschung der GmbH wegen Vermögenslosigkeit

I. Das Löschungsgesetz v. 9. 10. 34

Hat eine GmbH ihr gesamtes Aktivvermögen eingebüßt, hindert dies nach dem GmbHG ihr Weiterbestehen nicht: § 60 nennt die Vermögenslosigkeit nicht als Auflösungsgrund. Dasselbe gilt, wenn die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde. Nach § 60 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG führt lediglich die Eröffnung des Konkurses zur Liquidation der Gesellschaft.

Dieser Zustand erscheint unbefriedigend. Vermögenslose juristische Personen stellen eine erhebliche Gefahr für den Rechtsverkehr dar, da es — für Dritte häufig nicht erkennbar — an jeglicher „Kreditunterlage“ fehlt. Wird außerdem eine Fortsetzung der gesellschaftlichen Tätigkeit nicht beabsichtigt, ist die Aufrechterhaltung der Gesellschaft eine unnütze Förmlichkeit, die nur das Handelsregister belastet. Bereits iJ 1926 sah daher ein Reichsgesetz¹⁾ im Zusammenhang mit der Währungsumstellung die liquidationslose Löschung vermögensloser Gesellschaften vor. In der Folgezeit hat die Rechtsprechung generell eine Löschung zugelassen, wenn eine GmbH vermögenslos geworden und aus dem Verhalten ihrer Organe zu entnehmen war, daß an eine Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit nicht gedacht wurde²⁾. Dieser Rechtsprechung folgte das Löschungsgesetz v. 9. 10. 34, das in seinem § 2 die Löschung vermögensloser Kapitalgesellschaften von Amts wegen oder auf Antrag³⁾ ermöglicht. In seinem § 1 sieht es die Löschung der Gesellschaft vor, wenn der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde. Das Löschungsgesetz stellt somit eine notwendige und sinnvolle Ergänzung zu der insoweit etwas lückenhaften Regelung der §§ 60 ff. GmbHG dar⁴⁾.

II. Die Zuständigkeit für das Lösungsverfahren

1. Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 2 Löschungsg

Zweifelhaft erscheint hier die Frage, ob der Rechtspfleger zuständig ist, oder ob das Verfahren dem Richter vorbehalten sein soll.

Das Rechtspflegergesetz (RpflG) v. 8. 2. 57 enthält hierzu keine ausdrückliche Regelung. In seinem § 3 Abs. 1 Ziff. 2 d unterstellt es der Zuständigkeit des Rechtspflegers alle „Handelssachen iS des 7. Abschnitts des FGG“ und nimmt in § 15 Ziff. 2 von den

¹⁾ v. 21. 5. 26, RGBl. I 248, 254.

²⁾ KG in ständ. Rspr.: GmbH-Rspr. IV § 60 R. 2; JFG 4, 178 = JW 1927, 1383; JFG 10, 153. Diese Rspr. des KG wurde vom RG nach Inkrafttreten des Löschungsgesetz ausdrücklich gebilligt: RGZ 149, 293, 296; 155, 42, 43.

³⁾ Antragsberechtigt ist die amtliche Berufsvertretung des Handelsstands sowie die Steuerbehörde.

⁴⁾ Zum Löschungsgesetz s. BGH, GmbH-Rdsch. 1957, 151 = LM Nr. 1 zu § 74 GmbHG; Jansen, Komm. zum FGG, 1959, Anh. zu § 144; Scholz, Komm. zum GmbHG, 5. Aufl. 1964, § 60 Anm. 8.

Löschungen im Handelsregister nur die Fälle der §§ 141—144 FGG aus. Das Verfahren nach dem Löschungsgesetz ist in § 15 RpflG nicht erwähnt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß gemäß § 3 RpflG die Zuständigkeit des Rechtspflegers begründet sei. In der amtlichen Begründung⁵⁾ ist nirgends vom Löschungsgesetz die Rede, so daß anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber beim Erlaß des RpflG diesen Fall nicht bedacht hat.

Die demnach vorhandene Lücke ist mit dem OLG Hamm⁶⁾ und der hM in der Literatur⁷⁾ aus dem Sinn der vorhandenen gesetzlichen Vorschriften heraus zu schließen. Mit Recht führt das OLG Hamm aus, die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt hätten, die Löschung nach §§ 141—144 FGG dem Richter vorzubehalten, seien auch im Falle des Löschungsgesetzes gültig. Auch hier gebiete die Kompliziertheit der Materie sowie die Möglichkeit echter Streitentscheidungen, den Richter als allein zuständig zu betrachten. Dazu kommt, daß § 2 Abs. 2 S. 3 Löschungsgesetz auf § 141 FGG verweist, wodurch die Ähnlichkeit beider Verfahren unter Beweis gestellt wird.

Das Gericht brauchte sich nicht mit der weiteren Frage zu befassen, ob der Richter auch dann zuständig ist, wenn das Verfahren nach § 2 Löschungsgesetz nicht von Amts wegen eingeleitet, sondern auf Antrag der amtlichen Berufsvertretung des Handelsstands oder der Steuerbehörde durchgeführt wurde. In der Literatur hat sich dazu Arndt⁸⁾ geäußert und sich für eine Zuständigkeit des Rechtspflegers entschieden. Er zieht eine Parallele zu sonstigen Antragsverfahren, die grundsätzlich dem Rechtspfleger anvertraut seien. Richtig ist, daß die Löschungen nach §§ 141 ff. FGG alle von Amts wegen erfolgen. Wenn § 15 Ziff. 2 RpflG sie jedoch dem Richter vorbehält, so hat das seinen Grund in der Kompliziertheit der zur Entscheidung stehenden Fragen. Dieser gesetzgeberische Grund kommt auch dann zum Tragen, wenn das Verfahren auf Antrag durchgeführt wird. Deshalb ist auch hier die Zuständigkeit des Richters anzunehmen.

2. Löschung nach § 1 Löschungsg

Anders ist die Rechtslage im Falle des § 1 Löschungsgesetz. Die Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse ist die einzige und leicht feststellbare Voraussetzung für die Tätigkeit des Registergerichts. Hier ist der Rechtspfleger nicht überfordert, wenn er die Löschung selbst vornimmt; das Interesse der Beteiligten an einer Entscheidung

⁵⁾ BT-Drucks. Nr. 161 2. Wahlperiode 1953.

⁶⁾ Beschl. 15 W 301/63 v. 24. 10. 63, in diesem Heft S. 249.

⁷⁾ Arndt, Rechtspflegergesetz, 1957, § 15 Anm. 44; Hofmann-Kersting, Rechtspflegergesetz, 1957, § 15 Anm. B II a und C I a; Jansen aaO, § 144 Anm. 5; Keidel, FGG 8. Aufl. 1963, § 125 Rdnr. 27; aa Arnold, Rechtspflegergesetz, 1957, § 15 Anm. 1.

⁸⁾ aaO, § 15 Anm. 44.

durch einen möglichst sachkundigen Beamten ist gewahrt⁹⁾.

3. Rechtliche Folgen der Unzuständigkeit des Rechtspflegers

Das Urteil des OLG Hamm⁶⁾ behandelt weiter die Frage, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn im Falle des § 2 LösungsG statt des Richters der Rechtspfleger tätig geworden ist. Die Antwort entnimmt es zu Recht aus § 7 Abs. 2 RpfLG, wonach in diesem Fall die Handlungen des Rechtspflegers unwirksam sind. Fraglich kann nur sein, ob eine Heilung dieser Unwirksamkeit eintritt, wenn der Richter auf Erinnerung gemäß § 10 RpfLG hin selbst mit der Sache befaßt wird. In wörtlicher Übereinstimmung mit einer Entscheidung des BayObLG¹⁰⁾ lehnt das OLG Hamm eine Heilung ab; die sachliche Billigung der vom Rechtspfleger vorgenommenen Löschung durch den Richter mache sie nicht zu einer richterlichen Entscheidung.

Diese Auffassung erscheint etwas formalistisch. Es widerspricht in erheblichem Maße dem Grundsatz der Prozeßökonomie, ein neues Verfahren vor dem AG in Gang zu setzen. Gerade im Falle des OLG Hamm, wo die Sache den Instanzenzug vom AG über das LG zum OLG durchlaufen hatte, vermag niemand den Nutzen eines erneuten Verfahrens vor dem AG (mit erneuter Beschwerdemöglichkeit bis zum OLG) einzusehen, zumal idR der Amtsrichter nicht von seiner ersten Entscheidung abweichen wird. Auch der Sinn des § 7 Abs. 2 RpfLG erfordert diese Konsequenz nicht. § 7 Abs. 2 RpfLG spricht die Unwirksamkeit nur deshalb aus, weil in Fällen der richterlichen Zuständigkeit ein erhebliches Interesse an einer Entscheidung durch ein im Prinzip kompetenteres und erfahreneres Rechtspflegeorgan besteht. Dem ist aber voll Genüge getan, wenn der Richter auf Erinnerung hin mit der Sache befaßt wird.

Hat somit im Falle des § 2 LösungsG der Rechtspfleger die Löschung vorgenommen, wird seine Handlung wirksam, wenn sie vom Richter im Erinnerungsverfahren bestätigt wird.

Wird umgekehrt der Richter tätig, obwohl der Rechtspfleger zuständig ist (Fall des § 1 LösungsG), ergibt sich die Wirksamkeit der vorgenommenen Handlungen aus § 7 Abs. 1 RpfLG. Hier hat der Gesetzgeber selbst dem Grundsatz der Prozeßökonomie den Vorrang gegeben.

III. Die materiellen Wirkungen der Löschung

Die Löschung hat keine konstitutive Wirkung¹¹⁾. War die Gesellschaft bereits längere Zeit vermögenslos, hatte sie bereits zu existieren aufgehört, ohne daß es einer Löschung im Handelsregister bedurft hätte. War umgekehrt zu Unrecht der Verlust ihres gesamten Vermögens angenommen worden, findet nach § 2 Abs. 3 LösungsG eine nach-

trägliche Liquidation statt. Soweit es der Liquidationszweck erfordert, wird die Gesellschaft in diesem Fall als weiterbestehend angesehen. Die Löschung hat daher nur die Bedeutung, eine — widerlegbare — Vermutung für den Untergang der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit zu begründen.

Der Wegfall der Gesellschaft hat zur Folge, daß auch ihre Schulden erlöschen. Eine Forderung ohne Schuldner ist undenkbar, wie sich schon aus der Definition des Schuldverhältnisses in § 241 BGB ergibt¹²⁾.

Zweifelhaft ist die Frage, ob die Gläubiger auch ihrer Sicherungen verlustig gehen. Dies ist ohne Zweifel dann nicht der Fall, wenn die Sicherung nicht akzessorisch, dh. nicht vom Bestand der gesicherten Forderung abhängig ist. So kann ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuld betreiben, auch wenn die gesicherte Forderung untergegangen ist.

Schwieriger erscheint die Rechtslage bei akzessorischen Sicherheiten wie etwa Bürgschaft oder Hypothek¹³⁾. Der Fall der Bürgschaft wurde in Rechtsprechung und Lehre bereits verschiedentlich erörtert; die heute hM macht eine Ausnahme vom Grundsatz der Akzessorietät und läßt die Verpflichtung des Bürgen bestehen¹⁴⁾. In der Tat erfordert der Sinn der Bürgschaft, den Bürgen auch dann haften zu lassen, wenn der Schuldner nicht nur nicht zahlungsfähig ist, sondern sogar wegen Vermögenslosigkeit als juristische Person zu bestehen aufhörte. Der Bürge trägt das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners; auch die Berufung auf den Grundsatz der Akzessorietät darf nicht dazu führen, dem Gläubiger die Haftung des Bürgen gerade in einem Fall vorzuenthalten, wo er ihrer am dringendsten bedarf.

Dasselbe gilt für andere akzessorische Sicherungsrechte. Trotz Wegfalls der Forderung ist daher die Zwangsvollstreckung aus einer Hypothek möglich.

IV. Zusammenfassung

Zur Löschung einer GmbH wegen Vermögenslosigkeit (§ 2 LösungsG) ist nur der Richter berufen. Eine vom Rechtspfleger vorgenommene Löschung ist nichtig; sie wird jedoch wirksam, wenn sie der Richter in einem nachfolgenden Erinnerungsverfahren sachlich bestätigt. Die Löschung der GmbH im Falle der Ablehnung des Konkursantrags mangels Masse (§ 1 LösungsG) kann vom Rechtspfleger vorgenommen werden. Durch den liquidationslosen Untergang der GmbH werden die Sicherheiten der Gläubiger nicht berührt.

⁹⁾ Ebenso im Ergebnis Keidel aaO, § 125 Rdnr. 27.

¹⁰⁾ Rpfleger 1959, 160.

¹¹⁾ hM; s. Schmidt in Hachenburg, Komm. z. GmbHG, 6. Aufl. 1959, Anh. zu § 60 Anm. 4 mwN; Scholz aaO, § 60 Anm. 8.

¹²⁾ Ebenso RGZ 148, 65, 67; 153, 338, 343; BAG, NJW 1959, 1254.

¹³⁾ Hypothek und Grundschuld werden hier immer am Grundstück eines Dritten bestehen, da sonst keine Vermögenslosigkeit der gelöschten Gesellschaft vorläge.

¹⁴⁾ KG, WM 1955, 1388; BGH, WM 1956, 1209; LG Hamburg, GmbH-Rdsch. 1957, 60 m. zust. Anm. Gottschling; Palandt-Gramm, BGB, 23. Aufl. 1964, § 765 Anm. 3b; aa Beitzke, NJW 1952, 842. AA war auch das RG: RGZ 148, 65, 67; 153, 338, 343; wie das RG: Hoche, JW 1935, 2627; dagegen: OLG München, JW 1936, 2007; Schneider, JW 1935, 2625.