

Leseprobe zu



Fuhrmann/Wälzholz

Formularbuch Gesellschaftsrecht

Muster und Erläuterungen für alle Rechtsformen, Konzerne und Umwandlungen mit Steuer- und Kostenanmerkungen

inkl. CD

3. Auflage, 2018, 2858 Seiten, gebunden, Formularbuch, 170x240cm

ISBN 978-3-504-30021-0

199,00 €

Kapitel 18 Auflösung und Liquidation der GmbH

<ul style="list-style-type: none"> 1. Einsatzmöglichkeiten, Besonderheiten, Alternativen. 1654 2. Fallgestaltung. 1654 3. Wegweiser 1655 4. Muster 1655 <ul style="list-style-type: none"> M 18.1: Beschluss der Gesellschafter über die Liquidation der Gesellschaft 1655 M 18.2: Anmeldung der Auflösung und der Liquidatoren zum Handelsregister 1658 M 18.3: Gläubigeraufruf. 1661 M 18.4: Anmeldung des Erlöschens zum Handelsregister 1662 	<ul style="list-style-type: none"> M 18.5: Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft ohne Liquidation zum Handelsregister . . . 1663 M 18.6: Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft 1667 M 18.7: Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister 1670 M 18.8: Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators. 1673 M 18.9: Versicherung des Nachtragsliquidators 1676 5. Steuern (<i>Kutt</i>) 1677 6. Kosten (<i>Diehm</i>) 1677
---	---

1. Einsatzmöglichkeiten, Besonderheiten, Alternativen

Soll eine GmbH nicht mehr aktiv am Wirtschaftsleben teilnehmen, so ist sie zu liquidieren und nach Abschluss der Liquidation im Handelsregister zu löschen. Zur Liquidation bedarf es grundsätzlich eines mehrstufigen Verfahrens. Zunächst wird die Gesellschaft durch Auflösungsbeschluss aufgelöst. Danach besteht sie noch fort, hat nach einem Gläubigeraufruf und Abwarten eines Sperrjahres die Gläubiger zu befriedigen und das nach Befriedigung der Gläubiger verbleibende Vermögen unter die Gesellschafter zu verteilen. Erst nach Klärung sämtlicher Rechtsverhältnisse – auch mit dem Finanzamt – kann sie im Handelsregister gelöscht werden.

Die **Alternative zur Liquidation** der GmbH besteht in der Verschmelzung auf eine andere Gesellschaft oder in der Verschmelzung auf ihren Alleingesellschafter, § 120 UmwG. Bei der Verschmelzung erlischt die GmbH ohne Liquidation. Ihr Gesamtvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den aufnehmenden Rechtsträger über – dieser haftet dann auch für alle Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers.

War eine GmbH zunächst aufgelöst worden, so stellt sich die Frage, ob und wie sie doch wieder fortgesetzt werden kann. Dazu finden sich die Muster zur **Fortsetzung** der GmbH und zur Anmeldung zum Handelsregister (M 18.6–18.7). Stellt sich nach (vermeintlichem) Abschluss der Liquidation heraus, dass doch noch weitere Liquidationsmaßnahmen erforderlich sind, so bedarf es einer **Nachtragsliquidation** (Muster M 18.8 und M 18.9).

2. Fallgestaltung

Ein EinmannGesellschafter fasst den Liquidationsbeschluss, bestellt den Liquidator, der Liquidator meldet die Auflösung und sich selbst zum Handelsregister an, veröffentlicht den Gläubigeraufruf und meldet schließlich das endgültige Erlöschen der GmbH zum Handelsregister an.

Die weiteren Muster betreffen die **Abwandlung**, wenn der Gesellschafter vor der Verteilung des Vermögens der Gesellschaft die Fortsetzung der GmbH beschließt und zum Handelsregister anmeldet.

Muster M 18.5 betrifft den Fall, wenn auch ohne Liquidation kein Vermögen mehr vorhanden ist, keine Insolvenz beantragt werden muss und nun das Erlöschen ohne vorherige Liquidation in einem Schritt erfolgen soll.

Schließlich taucht nach Löschung der GmbH im Handelsregister noch ein vergessenes Wirtschaftsgut der GmbH auf. Die Nachtragsliquidation der GmbH muss durchgeführt werden, um noch an das Wirtschaftsgut heranzukommen.

3. Wegweiser

Auflösung/Liquidation

Je nach Fallgestaltung zwingend:

- Stimmrechtsvollmacht
- Einladung zur Gesellschafterversammlung → M 14.1

Zwingend:

- Gesellschafterbeschluss über die Liquidation der Gesellschaft → M 18.1
- Liquidationseröffnungsbilanz
- Anmeldung der Auflösung zum Handelsregister → M 18.2
- Gläubigeraufruf → M 18.3
- Liquidationsschlussbilanz
- Schlussrechnung

Bei Liquidation zwingend:

- Anmeldung des Erlöschens zum Handelsregister → M 18.4

Bei Löschung ohne Liquidation zwingend:

- Anmeldung des Erlöschens und der Auflösung zum Handelsregister → M 18.5

Fortsetzung

Je nach Fallgestaltung zwingend:

- Stimmrechtsvollmacht
- Einladung zur Gesellschafterversammlung → M 14.1

Zwingend:

- Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft → M 18.6
- Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister → M 18.7

Nachtragsliquidation

Zwingend:

- Antrag auf Nachtragsliquidation → M 18.8
- Versicherung des Nachtragsliquidators zu Bestellungshindernissen → M 18.9

4. Muster

Muster M 18.1: Beschluss der Gesellschafter über die Liquidation der Gesellschaft

Checkliste zu Muster M 18.1:

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Alle Gesellschafter bei Vollversammlung
- Mehrheit:** Dreiviertelmehrheit
- Form:** Schriftlich, ausnahmsweise notarielle Beurkundung

Inhalt:

- Verzicht auf die Einhaltung aller Form und Fristvorschriften/oder formelle Ladung
- Ort
- Datum und Uhrzeit
- Anwesende Gesellschafter
- Vertretene Gesellschafter samt Vertretungsnachweis
- Beschlussfähigkeit
- Auflösung der Gesellschaft
- Liquidator mit Vertretungsregelung
- Verwahrung der Bücher der Gesellschaft

M 18.1 Beschluss der Gesellschafter über die Liquidation der Gesellschaft

Gesellschafterbeschluss

Ich bin der alleinige Gesellschafter der Gesellschaft mit der Firma...

mit dem Sitz ... (Ort)

eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts ... (Ort)

unter HRB ... (Nummer).

Ich halte unter Verzicht auf die Einhaltung aller Form- und Fristvorschriften¹ für Einladung und Abhaltung einer Gesellschafterversammlung eine Gesellschafterversammlung ab und beschließe mit allen Stimmen² was folgt:

Die Gesellschaft ist mit sofortiger Wirkung³ [alternativ: mit Wirkung zum ... (Datum)] aufgelöst.

Als allgemeine Vertretungsbefugnis für die Liquidatoren wird beschlossen:

Ist nur ein Liquidator bestellt, so vertritt er allein. Sind mehrere bestellt, so vertreten zwei gemeinschaftlich oder ein Liquidator gemeinschaftlich mit einem Prokuristen.

Der bisherige alleinige Geschäftsführer⁴,

Herr/Frau ... (Vorname, Name),

geb. am ... (Datum),

wohnhaft in ... (Anschrift)

wird zum alleinigen⁵ Liquidator bestellt.

Der Liquidator ist stets, auch bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren, zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Der Liquidator ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit⁶.

Die Bücher und Schriften der Gesellschaft werden nach Beendigung der Liquidation durch ... (Person mit Anschrift) verwahrt⁷.

Weiter Beschlüsse werden nicht gefasst. Hiermit ist die Gesellschafterversammlung beendet.

... (Ort), den ... (Datum)

Anmerkungen zu Muster M 18.1

- 1 **Form:** Der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft kann regelmäßig privatschriftlich gefasst werden. Lediglich wenn eine feste Mindestzeitdauer oder sonstige Dauer der Gesellschaft in der Satzung vereinbart ist, würde mit der vorzeitigen Liquidation eine Satzungsänderung

einhergehen, die der Einhaltung der formalen Anforderungen des § 53 GmbHG bedürfte. Dies ist der absolute Ausnahmefall. Zum Nachweis der Auflösung beim Handelsregister bedarf der Beschluss faktisch der Schriftform.

- 2 **Mehrheitserfordernis:** Soweit keine abweichenden Satzungsbestimmungen bestehen, bedarf der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 6). Die Satzung kann die Mehrheitserfordernisse bis hin zur Einstimmigkeit oder Zustimmung aller Gesellschafter verschärfen; ebenso ist eine Herabsetzung der Mehrheitsanfordernisse bis hin zur einfachen Mehrheit zulässig (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 6; *Haas* in Baumbach/Hueck, § 60 GmbHG Rz. 17). Demgegenüber soll die Auflösungsbefugnis nicht auf andere Organe wie den Aufsichtsrat oder die Geschäftsführung übertragen werden können (*Haas* in Baumbach/Hueck, § 60 GmbHG Rz. 17; *Casper* in Ulmer/Habersack/Löbke, § 60 GmbHG Rz. 29; *K. Schmidt/Bitter* in Scholz, 11. Aufl. 2015, § 60 GmbHG Rz. 12). Der Beschluss über die inhereuropäische Sitzverlegung über die Grenze darf nicht automatisch und zwingend die Liquidation der Gesellschaft zur Folge haben, EuGH v. 25.10.2017 – Rs. C-106/16, GmbHR 2017, 1261 – Polbud; siehe auch *Knaier/Pfleger*, GmbHR 2017, 859.
- 3 **Zeitpunkt der Auflösung:** Der Gesellschafter kann bei der Fassung des Auflösungsbeschlusses grundsätzlich auch den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Auflösung der Gesellschaft beschließen. Wird kein besonderes Datum für den Auflösungszeitpunkt benannt, so wird die Gesellschaft mit dem Zeitpunkt der Beschlussfassung aufgelöst. Die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister hat keine konstitutive, also rechtsbegründende Wirkung (siehe *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 5). Die Fassung eines rückwirkenden Gesellschafterbeschlusses über die Auflösung der Gesellschaft ist handelsrechtlich und gesellschaftsrechtlich nicht anzuerkennen. Insbesondere kann durch rückwirkenden Gesellschafterbeschluss auf den letzten vorangegangenen Bilanzstichtag nicht die Erstellung einer Zwischenbilanz als Liquidationseröffnungsbilanz vermieden werden. Aus diesem Grunde kann es empfehlenswert sein, den Beschluss aufschiebend bedingt auf den nächsten Bilanzstichtag zu fassen. Steuerrechtlich ist dieses Prozedere zwar nicht erforderlich, weil die Finanzverwaltung dem Steuerpflichtigen das Wahlrecht einräumt, den Auflösungsbeschluss auf den letzten Bilanzstichtag zurückzubeziehen. Handelsrechtlich besteht diese Möglichkeit jedoch nicht (siehe zu dem Ganzen R 11 Abs. 1 Satz 3 KStR 2015; *Eller*, Liquidation der GmbH, 3. Aufl. 2016, Rz. 218; *Neu* in GmbH-Handbuch, Rz. III 6256; *Wälzholz*, GmbH-StB 2011, 117 (118); *Passarge/Torwegge*, Die GmbH in der Liquidation, 2. Aufl. 2014, Rz. 691 ff.). Die aufschiebend befristete Beschlussfassung auf den Zeitpunkt des nächsten Bilanzstichtages führt daher zwar zu einer Hinauszögerung des Liquidationszeitraumes, gleichzeitig jedoch auch zu einer Verwaltungsvereinfachung.
- 4 **Person des Liquidators:** Der bisherige Geschäftsführer kann zum Liquidator bestellt werden, muss es aber nicht. Ebenso gut, kann der bisherige Geschäftsführer abberufen und ein anderer zum Liquidator bestellt werden. In diesem Fall ist der Beschluss und sollte die Handelsregisteranmeldung zur Klarstellung dahingehend ergänzt werden, dass der bisherige Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung abberufen wird bzw. nicht mehr Geschäftsführer ist. Dies ist lediglich eine Klarstellung, die jedoch von manchen Handelsregistern verlangt wird.
- 5 **Anzahl der Liquidatoren:** Die Anzahl der Liquidatoren kann im Rahmen der Beschlussfassung über die Auflösung der Gesellschaft frei bestimmt werden, sofern die Satzung hierzu keine festen Vorgaben macht. Es kann auch nur einen Liquidator geben. Dabei spielt es keine Rolle, wie viele Geschäftsführer vorher bestanden. Ob ein satzungsmäßiges Geschäftsführungssonderrecht nach der Auflösung auch als Liquidatorensonderrecht fortbesteht, ist regelmäßig eine Auslegungsfrage.
- 6 **Vertretungsbefugnis:** Nach den gesetzlichen Bestimmungen der § 68 Satz 2 GmbHG sind mehrere Liquidatoren regelmäßig nur gemeinschaftlich vertretungsbefugt. Von § 181 BGB

sind Liquidatoren grds. nicht befreit (BGH v. 7.5.2007 – II ZB 21/06, NZG 2007, 595; *Wälzholz*, GmbH-StB 2010, 300 (302)). Regelmäßig ist es bei Kleingesellschaften erwünscht, dass jeder Liquidator stets einzelvertretungsberechtigt ist und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist. Dann ist ein entsprechender Gesellschafterbeschluss zu fassen. Die Einzelvertretungsbefugnis kann auch ohne satzungsmäßige Grundlage beschlossen werden (*Paara* in Ulmer/Habersack/Löbke, 2. Aufl. 2016, § 68 GmbHG Rz. 5 f.). Anders ist dies hingegen für die Befreiung von § 181 BGB. Diese bedarf einer satzungsmäßigen Grundlage (siehe hierzu z.B. M 13.2 § 5 Abs. 5), die in älteren Satzungen häufig fehlt (siehe *K. Schmidt* in Scholz, 11. Aufl. 2015, § 68 GmbHG Rz. 5a). Die allgemeine Satzungsregelung für Geschäftsführer lässt sich nach h.M. nicht mehr in der Weise auslegen, dass die Befreiungsmöglichkeit von § 181 BGB auch für Liquidatoren gilt. Anders wäre dies nur, wenn in der Satzung hinreichend klar geregelt ist, dass die Bestimmungen für Geschäftsführer auch für Liquidatoren gelten (so wohl BGH v. 27.10.2008 – II ZR 255/07, DStR 2009, 174 = NZG 2009, 72; OLG Köln v. 21.9.2016 – I-2 Wx 377/16, GmbHR 2016, 1273 = GmbH-StB 2017, 12; OLG Düsseldorf v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, GmbHR 2017, 36; *Lohr*, GmbH-StB 2017, 196; *H.Schmidt*, NotBZ 2017, 93; a.A. OLG Zweibrücken v. 6.7.2011 – 3 W 62/11, GmbHR 2011, 1209; *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 68 GmbHG Rz. 4 – Befreiungsermächtigung für Geschäftsführer kann auch für Liquidatoren genutzt werden). Im Wege einer formlosen Satzungsänderung ohne Satzungsänderung lässt sich eine Befreiung von § 181 BGB nicht erreichen (OLG Düsseldorf v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, GmbHR 2017, 37). Bei einer mit dem Musterprotokoll nach § 2 Abs. 1a GmbHG gegründeten UG (haftungsbeschränkt) besteht keine entsprechende Satzungsgrundlage für eine Befreiung von § 181 BGB (OLG Frankfurt a.M. v. 13.10.2011 – 20 W 95/11, GmbHR 2012, 394). Dafür bedarf es einer Satzungsänderung.

- 7 **Verwahrung der Bücher und Schriften der GmbH:** Die Verwahrungsfrist beträgt 10 Jahre. Die Verwahrung der Bücher und Schriften kann sowohl einem Gesellschafter als auch einem Nichtgesellschafter übertragen werden. Wird keiner bestimmt, so bestimmt das Handelsregister eine Person (siehe zum Ganzen *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74 GmbHG Rz. 12 ff.).

Muster M 18.2: Anmeldung der Auflösung und der Liquidatoren zum Handelsregister

Checkliste zu Muster M 18.2

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Alle Liquidatoren
- Form:** Notarielle Beglaubigung
- Inhalt:**
 - Auflösung der Gesellschaft
 - Liquidatoren mit Vertretungsregelung und Versicherung bzgl. Bestellungshindernissen
 - Inländische Geschäftsanschrift
 - Verwahrung der Bücher der Gesellschaft

M 18.2 Anmeldung der Auflösung und der Liquidatoren zum Handelsregister

An das
Amtsgericht ... (Ort)
– Handelsregister –
... (Anschrift)

*HR B ... (Nummer)**... (Firma) mit dem Sitz in ... (Ort)*

Für die vorbezeichnete Gesellschaft wird zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet¹:

Die Gesellschaft ist aufgelöst.

Die bisherigen Geschäftsführer sind nicht mehr Geschäftsführer.

... (Vorname, Name),

geb. am ... (Datum),

wohnhaft in ... (Anschrift),

ist als Liquidator bestellt.

Die allgemeine Vertretungsbefugnis² für Liquidatoren lautet: Ist nur ein Liquidator bestellt, so vertritt er allein. Sind mehrere bestellt, so vertreten zwei gemeinschaftlich oder ein Liquidator gemeinschaftlich mit einem Prokuristen. Die Liquidatoren sind grds. nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der konkret bestellte Liquidator ist als konkrete Vertretungsbefugnis jedoch stets, auch bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren, zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der neu bestellte Liquidator versichert – bei mehreren jeder für sich³ – hiermit was folgt:
dass er

- nicht wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten
 - a. des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),
 - b. §§ 283–283d StGB (Insolvenzstraftaten),
 - c. der falschen Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG,
 - d. der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublizitätsG,
 - e. nach den §§ 263–264a oder den §§ 265b–266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahrverurteilt worden ist und insoweit keine Rechtskraft innerhalb der letzten fünf Jahre eingetreten ist
- und dass ihnen weder durch gerichtliches Urteil noch durch die vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufes, eines Berufszweiges, eines Gewerbes oder eines Gewerbebezuges ganz oder teilweise untersagt wurde,
- und auch keine vergleichbaren strafrechtlichen Entscheidungen ausländischer Behörden oder Gerichte gegen den jeweiligen Liquidator vorliegen und
- auch nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung in einer Anstalt verwahrt wurde und dass die Liquidatoren über die uneingeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch den Notar⁴ belehrt wurden⁵.

Ich versichere, dass ich vom Notar über meine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht, über die Strafbarkeit falscher Angaben im Rahmen dieser Handelsregisteranmeldung und darüber belehrt wurde, dass das Registergericht zur Überprüfung meiner Angaben einen Auszug aus dem Bundeszentralregister über die strafrechtlichen Verurteilungen und/oder anderen Eintragungen (z.B. Untersagung der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes) einholen kann⁶.

Die Geschäftsräume und inländische Geschäftsanschrift der Gesellschaft sind unverändert in ... (Anschrift).

Dieser Anmeldung ist ein privatschriftlicher Gesellschafterbeschluss über die Auflösung der Gesellschaft beigelegt, aus der sich auch die konkreten Vertretungsbefugnisse ergeben.

Der Notar hat auf das Erfordernis des Gläubigeraufrufs in den Gesellschaftsblättern, insbesondere im Bundesanzeiger hingewiesen⁷.

Um Vollzugsmittelteilung, auch an den beglaubigenden Notar, wird gebeten.

... (Ort), den ... (Datum)

Liquidator (Unterschrift)⁸

(Notarieller Beglaubigungsvermerk)

Anmerkungen zu Muster M 18.2

- 1 **Erfordernis der Anmeldung:** Der Liquidator ist verpflichtet, die Auflösung der Gesellschaft und seine eigene Bestellung zum Liquidator zum Handelsregister anzumelden (*Reymann*, GmbHR 2009, 176; *Peifer*, Rpfleger 2008, 408). Die Anmeldung wirkt rein deklaratorisch und ist nicht rechtsbegründend. Ist der Liquidator vorher Prokurist gewesen, führt seine Bestellung zum Liquidator automatisch zum Erlöschen der Prokura. Dies sollte klarstellend in die Handelsregisteranmeldung aufgenommen werden, auch wenn dies nicht zwingend ist (OLG Düsseldorf v. 7.3.2012 – I-3 Wx 200/11, GmbHR 2012, 692).
- 2 **Anmeldung der Vertretungsregelung:** Die Vertretungsregelung der Liquidatoren ist zum Handelsregister anzumelden. Dabei ist zwischen der konkreten und der abstrakten Vertretungsregelung zu unterscheiden (BGH v. 7.5.2007 – II ZB 21/06, NZG 2007, 595; *Reymann*, GmbHR 2009, 176). Als abstrakte Vertretungsregelung ist grundsätzlich anzumelden, dass sämtliche Liquidatoren grundsätzlich nach § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG gemeinschaftlich vertretungsbefugt sind. Vorliegend ist eine abweichende allgemeine Vertretungsbefugnis beschlossen worden (siehe Muster M 18.1). Diese darf natürlich der Satzung nicht widersprechen. Dem jeweiligen einzelnen Liquidator kann auch ohne Satzungsgrundlage Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden (BGH v. 27.10.2008 – II ZR 255/07, GmbHR 2009, 212). Eine Befreiung von § 181 BGB kann hingegen nur erteilt werden, wenn hierfür eine Satzungsgrundlage besteht. Diese Satzungsgrundlage sollte sich auch auf Liquidatoren beziehen, da entsprechende Satzungsbestimmungen für Geschäftsführer nicht automatisch über die Auflösung der Gesellschaft hinaus gelten (so wohl BGH v. 27.10.2008 – II ZR 255/07, GmbHR 2009, 212; ebenso OLG Hamm v. 6.7.2010 – I-15 Wx 281/09, GmbHR 2011, 432; OLG Köln v. 21.9.2016 – I-2 Wx 377/16, GmbHR 2016, 1273 = GmbH-StB 2017, 12; OLG Düsseldorf v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, GmbHR 2017, 36; *Lohr*, GmbH-StB 2017, 196; *H.Schmidt*, NotBZ 2017, 93; a.A. OLG Zweibrücken v. 6.7.2011 – 3 W 62/11, GmbHR 2011, 1209; *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 68 GmbHG Rz. 4 – Befreiungsermächtigung für Geschäftsführer kann auch für Liquidatoren genutzt werden). Im Wege einer formlosen Satzungsänderung ohne Satzungsänderung lässt sich eine Befreiung von § 181 BGB nicht erreichen (OLG Düsseldorf v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, GmbHR 2017, 37). Bei einer mit dem Musterprotokoll nach § 2 Abs. 1a GmbHG gegründeten UG (haftungsbeschränkt) besteht keine entsprechende Satzungsgrundlage für eine Befreiung von § 181 BGB (OLG Frankfurt a.M. v. 13.10.2011 – 20 W 95/11, GmbHR 2012, 394). Dafür bedarf es einer Satzungsänderung.
- 3 **Mehrere Liquidatoren:** Bei mehreren Liquidatoren muss jeder diese Versicherung nur für sich selbst erklären; eine Formulierung in „Wir-Form“ wurde bereits von Gerichten beanstandet (OLG Frankfurt v. 4.2.2016 – 20 W 28/16, GmbHR 2016, 993).
- 4 **Belehrung der Liquidatoren:** Nach § 8 Abs. 3 Satz 2 GmbHG ist auch eine Belehrung durch andere rechtskundige Personen möglich, was aber nur bei Abwesenheit oder Auslandssachverhalten von Bedeutung ist.

- 5 **Versicherung der Liquidatoreneignung:** Liegt einer der vorstehenden Fälle (Verurteilung oder Berufsverbot) vor, so ist dem jeweiligen Liquidator die Übernahme des Amtes nach § 66 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 3, 4 GmbHG versagt. Dass entsprechende Sachverhalte nicht vorliegen, haben die Liquidatoren zu versichern (siehe *Weiß*, GmbHR 2013, 1076; OLG Frankfurt a.M. v. 9.4.2015 – 20 W 215/14, GmbHR 2015, 863 m. Komm. *Oppenländer*; OLG Frankfurt a.M. v. 11.7.2011 – 20 W 246/11, GmbHR 2011, 1156; BGH v. 7.6.2011 – II ZB 24/10, GmbHR 2011, 864; BGH v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, GmbHR 2010, 812). Stellvertretung ist ausgeschlossen. Nach OLG Stuttgart (v. 10.10.2012 – 8 W 241/11, GmbHR 2013, 91 – zum Geschäftsführer) genügt auch die allgemeine und pauschale Versicherung, „dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung nach § 6 Abs. 2 S. 2 u. 3 GmbHG entgegenstehen und er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch Notar belehrt worden ist“ (strittig). In jedem Fall ausreichend ist folgende Versicherung zu evtl. Vorstrafen: „Ich bin noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden“ (so BGH v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, GmbHR 2010, 812 (813)). Auch die verspätete Insolvenzantragstellung nach § 15a InsO führt zu einem Bestellungshindernis (OLG Celle v. 29.8.2013 – 9 W 109/13, GmbHR 2013, 1140). Im Verstoßfall ist die Geschäftsführer- bzw. Liquidatorenbestellung trotz Eintragung im Handelsregister nichtig, auch wenn nur ein Teil des Unternehmensgegenstandes erfasst wird (KG Berlin v. 19.10.2011 – 25 W 35/11, GmbHR 2012, 91; OLG Düsseldorf v. 10.9.2013 – I-3 Wx 131/13, GmbHR 2013, 1152). Die vorgeschlagene Formulierung erfasst die Straftaten wegen Sportwettbetrugs nach §§ 265c ff. StGB (siehe dazu *Melchior/Böhringer*, GmbHR 2017, 1074). Eine Versicherung, die auf den Unternehmensgegenstand beschränkt ist, reicht wohl nicht aus (so OLG Frankfurt v. 9.4.2015 – 20 W 215/14, GmbHR 2015, 863 = GmbH-StB 2015, 316).
- 6 **Hinweis/Belehrung:** Die Liquidatoren müssen darüber belehrt werden, dass sie gegenüber dem Registergericht uneingeschränkt auskunftspflichtig sind, § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG. Auch diese Belehrung haben die Liquidatoren zu versichern.
- 7 **Gläubigeraufruf:** Siehe dazu das folgende Muster M 18.3.
- 8 **Stellvertretung:** Grundsätzlich kann sich der Liquidator bei der Handelsregisteranmeldung auch durch einen Dritten vertreten lassen. Grundsätzlich genügt auch die Unterzeichnung durch Liquidatoren in vertretungsberechtigter Zahl, § 78 GmbHG. Für die reine Handelsregisteranmeldung wird es daher nicht der Unterzeichnung durch sämtliche Liquidatoren bedürfen. Da die Liquidatoren jedoch die Versicherung nach § 67 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 66 Abs. 4 GmbHG abzugeben haben, und insoweit Stellvertretung ausgeschlossen ist, bedarf es doch der Unterzeichnung durch sämtliche Liquidatoren (siehe *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 67 GmbHG Rz. 8; *K. Schmidt* in Scholz, 11. Aufl. 2015, § 67 GmbHG Rz. 12; *Paura* in Ulmer/Habersack/Löbke, 2. Aufl. 2016, § 67 GmbHG Rz. 16).

Muster M 18.3: Gläubigeraufruf

Checkliste zu Muster M 18.3

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Die Liquidatoren
- Form:** Veröffentlichung im Bundesanzeiger und ggf. weiteren in der Satzung bestimmten Medien
- Inhalt:**
 - Auflösung der Gesellschaft
 - Aufforderung an Gläubiger, sich bei Gesellschaft zu melden

M 18.3 Gläubigeraufruf

Die Gesellschaft in Firma ... (Firma) mit dem Sitz in ... (Sitz), eingetragen im Handelsregister des AG ... (Name des Amtsgerichts) unter HRB ... (Handelsregisternummer) ist aufgelöst. Die Gläubiger der Gesellschaft werden gebeten, sich bei der Gesellschaft zu melden^{1, 2}.

... (Ort), den ... (Datum)

Der Liquidator³

Anmerkungen zu Muster M 18.3

- 1 **Veröffentlichungsorgan:** Dieser Gläubigeraufruf ist einmal nach der Auflösung in den Veröffentlichungsblättern der Gesellschaft abzdrukken. Die Veröffentlichung hat grds. nur noch im Bundesanzeiger zu erfolgen. Beinhaltet die Satzung hingegen noch die Veröffentlichung in einem anderen Organ wie einer Tageszeitung oder dem Staatsanzeiger eines Bundeslandes, so ist diese Veröffentlichung zusätzlich zu derjenigen im Bundesanzeiger vorzunehmen.
- 2 **Erfordernis des Gläubigeraufrufs:** Nach § 65 Abs. 2 GmbHG ist die Auflösung von den Liquidatoren in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Durch die Bekanntmachung sind die Gläubiger der Gesellschaft zugleich aufzufordern, sich bei der Gesellschaft zu melden. Durch diesen Gläubigeraufruf wird das liquidationsrechtliche Sperrjahr, ab dem die Vermögensverteilung erst beginnen darf, ausgelöst, § 73 GmbHG. Es bedarf nur noch eines einmaligen Gläubigeraufrufs. Zum Inhalt siehe auch *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 65 GmbHG Rz. 8.
- 3 **Zeichnung:** Namensangabe des Liquidators nicht erforderlich und unüblich.

Muster M 18.4: Anmeldung des Erlöschens zum Handelsregister

Checkliste zu Muster M 18.4

- Erfordernis:** Zwingend
 - Handelnde:** Liquidatoren in vertretungsberechtigter Zahl
 - Form:** Notarielle Beglaubigung
 - Inhalt:**
 - Erlöschen der Gesellschaft
 - Verwahrung der Bücher der Gesellschaft
 - Gläubigeraufruf als Anlage
-

M 18.4 Anmeldung des Erlöschens zum Handelsregister

An das

Amtsgericht ... (Ort)

– Handelsregister –

... (Anschrift)

HRB ... (Nummer)

... (Firma) i.L. mit dem Sitz in ... (Ort)

Für die vorbezeichnete Gesellschaft wird zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet:

Die Liquidation der Gesellschaft ist beendet. Die Firma ist erloschen^{1, 2}.

Die Bücher und Schriften der Gesellschaft werden von ... (Vorname, Name), ... (Anschrift), aufbewahrt.

Das Amt der Liquidatoren und eventuelle Prokuren erlöschen mit der Löschung der GmbH im Handelsregister.

Dieser Anmeldung sind beigelegt: das Belegexemplar über den Aufruf an die Gesellschaftsgläubiger nach § 65 Abs. 2 GmbHG³.

Um Vollzugsmittelteilung, auch an den beglaubigenden Notar, wird gebeten.

... (Ort), den Datum ... (Datum)

Liquidator (Unterschrift)⁴

Anmerkungen zu Muster M 18.4

- 1 **Zeitpunkt der Anmeldung:** Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn die Liquidation vollständig abgeschlossen ist und die Gesellschaft keinerlei Vermögen mehr hat. Alle Aktiv- und Passivprozesse müssen beendet sein. Dazu sollten auch alle steuerlichen Verhältnisse mit dem Finanzamt geklärt sein. Dies wird regelmäßig vom Handelsregister durch Nachfrage beim Finanzamt geklärt. Bei verfrühter Vorlage kann das Handelsregister die Anmeldung auch zurückweisen.
- 2 **Inhalt der Anmeldung:** Die Anmeldung muss zweierlei Inhalt zwingend enthalten: einerseits die Anmeldung der Beendigung der Liquidation und andererseits das Erlöschen der Firma. Da die Liquidation, also die Vermögensverteilung erst begonnen werden darf, wenn das Sperrjahr nach § 73 GmbHG abgelaufen ist (siehe *Roth*, GmbHR 2017, 901), ist ferner der Gläubigeraufruf und dessen Zeitpunkt nachzuweisen. Das Erlöschen des Liquidatorenamtes kann, muss aber nicht ausdrücklich zum Handelsregister angemeldet werden, da dies die automatische Folge der Löschung der GmbH im Handelsregister ist. Gleiches gilt für das Erlöschen eventueller Prokuren. Da manche Handelsregister dies gleichwohl verlangen, kann es zur Vermeidung von Verzögerungen als Klarstellung mit in die Handelsregisteranmeldung aufgenommen werden.
- 3 **Gläubigeraufruf:** Siehe M 18.3 Anm. 2 (S. 1662).
- 4 **Anmeldeberechtigte:** Anmeldeberechtigt und -verpflichtet sind nach § 74 Abs. 1 GmbHG die Liquidatoren in vertretungsberechtigter Zahl, § 78 GmbHG. Damit erlischt auch automatisch das Amt als Liquidator. Dies muss nicht, kann aber klarstellend in die Handelsregisteranmeldung aufgenommen werden.

Muster M 18.5: Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft ohne Liquidation zum Handelsregister

Checkliste zu Muster M 18.5

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Alle Liquidatoren
- Form:** Notarielle Beglaubigung

Inhalt:

- Auflösung und Erlöschen der Gesellschaft
- Liquidatoren mit Vertretungsregelung und Versicherung bzgl. Bestellungshindernissen
- Verwahrung der Bücher der Gesellschaft
- Versicherung der Vermögenslosigkeit und Nichterforderlichkeit eines Insolvenzverfahrens

M 18.5 Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft ohne Liquidation zum Handelsregister

An das
 Amtsgericht ... (Ort)
 – Handelsregister –
 ... (Anschrift)

HR B ... (Nummer)

... (Firma) mit dem Sitz in ... (Ort)

Für die vorbezeichnete Gesellschaft wird zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet:

Die Gesellschaft ist aufgelöst.

Die bisherigen Geschäftsführer sind nicht mehr Geschäftsführer.

... (Vorname, Name),

geb. am ... (Datum),

wohnhaft in ... (Anschrift),

ist als Liquidator bestellt.

Die allgemeine Vertretungsbefugnis¹ für Liquidatoren lautet: Ist nur ein Liquidator bestellt, so vertritt er allein. Sind mehrere bestellt, so vertreten zwei gemeinschaftlich oder ein Liquidator gemeinschaftlich mit einem Prokuristen. Die Liquidatoren sind grds. nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der konkret bestellte Liquidator ist als konkrete Vertretungsbefugnis jedoch stets, auch bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren, zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der neu bestellte Liquidator versichert – bei mehreren jeder für sich² – hiermit was folgt:
 dass er

- nicht wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten
 - a. des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),
 - b. §§ 283–283d StGB (Insolvenzstraftaten),
 - c. der falschen Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG,
 - d. der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublizitätsG,
 - e. nach den §§ 263–264a oder den §§ 265b–266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr
 verurteilt worden ist und die Rechtskraft nicht innerhalb der letzten fünf Jahre eingetreten ist

- und dass ihnen weder durch gerichtliches Urteil noch durch die vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufes, eines Berufszweiges, eines Gewerbes oder eines Gewerbezweiges ganz oder teilweise untersagt wurde,
- und auch keine vergleichbaren strafrechtlichen Entscheidungen ausländischer Behörden oder Gerichte gegen den jeweiligen Liquidator vorliegen und
- dass die Liquidatoren über die uneingeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch den Notar³ belehrt wurden⁴.

Ich versichere, dass ich vom Notar über meine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht, über die Strafbarkeit falscher Angaben im Rahmen dieser Handelsregisteranmeldung und darüber belehrt wurde, dass das Registergericht zur Überprüfung meiner Angaben einen Auszug aus dem Bundeszentralregister über die strafrechtlichen Verurteilungen und/oder anderen Eintragungen (z.B. Untersagung der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes) einholen kann⁵.

Eine Liquidation der aufgelösten Gesellschaft findet nicht statt wegen Vermögenslosigkeit dieser Gesellschaft. Ein Gläubigeraufruf hat nicht stattgefunden. Die Liquidation ist daher beendet. Die Firma ist erloschen⁶.

Der unterzeichnende Liquidator versichert, dass eine Liquidation nicht erforderlich ist,

- weil das Gesellschaftsvermögen nach Befriedigung der Gläubiger aufgebraucht ist,
- keine Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter erfolgt ist und erfolgen muss,
- kein Insolvenzantragsgrund aktuell vorliegt⁷,
- ein zu verteilendes Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden ist, auch keine ausstehenden Ansprüche auf Einlagen bestehen und keine weiteren Abwicklungsmaßnahmen mehr erforderlich sind,
- weder Aktiv- noch Passivprozesse anhängig sind,
- die Gesellschaft nicht persönlich haftender Gesellschafter einer OHG oder KG ist,
- keine Grundbucheintragungen der Gesellschaft existieren,
- keine Rückforderungen der Gesellschaft gegenüber dem Finanzamt bestehen und Besteuerungsverfahren abgeschlossen sind,
- und damit die Liquidation beendet ist.

Daher ist die GmbH samt Firma und Liquidatorenamt erloschen und damit im Handelsregister ohne Gläubigeraufruf und Sperrjahr zu löschen.

Der Notar hat auf Haftungsgefahren bei vorzeitiger Vermögensauskehr an Gesellschafter hingewiesen⁸.

Die Geschäftsräume der Gesellschaft und inländische Geschäftsanschrift sind bisher in ... (Anschrift).

Die Bücher und Schriften der Gesellschaft werden von ... (Vorname, Name), ... (Anschrift), aufbewahrt.

Dieser Anmeldung ist ein privatschriftlicher Gesellschafterbeschluss über die Auflösung der Gesellschaft beigelegt.

Um Vollzugsmitteilung, auch an den beglaubigenden Notar, wird gebeten.

... (Ort), den ... (Datum)

(Notarieller Beglaubigungsvermerk)

Anmerkungen zu Muster M 18.5

- 1 **Anmeldung der Vertretungsregelung:** Die Vertretungsregelung der Liquidatoren ist zum Handelsregister anzumelden. Dabei ist zwischen der konkreten und der abstrakten Vertretungsregelung zu unterscheiden (BGH v. 7.5.2007 – II ZB 21/06, NZG 2007, 595; *Reymann*, GmbHR 2009, 176). Als abstrakte Vertretungsregelung ist grundsätzlich anzumelden, dass sämtliche Liquidatoren grundsätzlich nach § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG gemeinschaftlich vertretungsbefugt sind. Dem jeweiligen einzelnen Liquidator kann auch ohne Satzungsgrundlage Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden (BGH v. 27.10.2008 – II ZR 255/07, GmbHR 2009, 212). Eine Befreiung von § 181 BGB kann hingegen nur erteilt werden, wenn hierfür eine Satzungsgrundlage besteht. Diese Satzungsgrundlage sollte sich auch auf Liquidatoren beziehen, da entsprechende Satzungsbestimmungen für Geschäftsführer nicht automatisch über die Auflösung der Gesellschaft hinaus gelten (so wohl BGH v. 27.10.2008 – II ZR 255/07, GmbHR 2009, 212; ebenso OLG Hamm v. 6.7.2010 – I-15 Wx 281/09, GmbHR 2011, 432; OLG Köln v. 21.9.2016 – I-2 Wx 377/16, GmbHR 2016, 1273 = GmbH-StB 2017, 12; OLG Düsseldorf v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, GmbHR 2017, 36; *Lohr*, GmbH-StB 2017, 196; *H.Schmidt*, NotBZ 2017, 93; a.A. OLG Zweibrücken v. 6.7.2011 – 3 W 62/11, GmbHR 2011, 1209; *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 68 GmbHG Rz. 4 – Befreiungsermächtigung für Geschäftsführer kann auch für Liquidatoren genutzt werden). Im Wege einer formlosen Satzungsdurchbrechung ohne Satzungsänderung lässt sich eine Befreiung von § 181 BGB nicht erreichen (OLG Düsseldorf v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, GmbHR 2017, 37). Bei einer mit dem Musterprotokoll nach § 2 Abs. 1a GmbHG gegründeten UG (haftungsbeschränkt) besteht keine entsprechende Satzungsgrundlage für eine Befreiung von § 181 BGB (OLG Frankfurt a.M. v. 13.10.2011 – 20 W 95/11, GmbHR 2012, 394). Dafür bedarf es einer Satzungsänderung. Ist der Liquidator vorher Prokurist gewesen, führt seine Bestellung zum Liquidator automatisch zum Erlöschen der Prokura. Dies sollte klarstellend in die Handelsregisteranmeldung aufgenommen werden, auch wenn dies nicht zwingend ist (OLG Düsseldorf v. 7.3.2012 – I-3 Wx 200/11, GmbHR 2012, 692).
- 2 **Mehrere Liquidatoren:** Bei mehreren Liquidatoren muss jeder diese Versicherung nur für sich selbst erklären; eine Formulierung in „Wir-Form“ wurde bereits von Gerichten beanstandet (OLG Frankfurt v. 4.2.2016 – 20 W 28/16, GmbHR 2016, 993).
- 3 **Person des Belehrenden:** Nach § 8 Abs. 3 Satz 2 GmbHG ist auch eine Belehrung durch andere rechtskundige Personen möglich, was aber nur bei Abwesenheit oder Auslandssachverhalten von praktischer Bedeutung ist.
- 4 **Versicherung der Liquidatoreneignung:** Liegt einer der vorstehenden Fälle (Verurteilung oder Berufsverbot) vor, so ist dem jeweiligen Liquidator die Übernahme des Amtes nach § 66 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 3, 4 GmbHG versagt. Dass entsprechende Sachverhalte nicht vorliegen haben die Liquidatoren zu versichern (siehe *Weiß*, GmbHR 2013, 1076; OLG Frankfurt a.M. v. 9.4.2015 – 20 W 215/14, GmbHR 2015, 863 m. Komm. *Oppenländer*; OLG Frankfurt a.M. v. 11.7.2011 – 20 W 246/11, GmbHR 2011, 1156; BGH v. 7.6.2011 – II ZB 24/10, GmbHR 2011, 864; BGH v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, GmbHR 2010, 812). Stellvertretung ist ausgeschlossen. Nach OLG Stuttgart (v. 10.10.2012 – 8 W 241/11, GmbHR 2013, 91 – zum Geschäftsführer) genügt auch die allgemeine und pauschale Versicherung, „dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung nach § 6 Abs. 2 S. 2 u. 3 GmbHG entgegenstehen und er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch Notar belehrt worden ist“ (strittig). In jedem Fall ausreichend ist folgende Versicherung zu evtl. Vorstrafen: „Ich bin noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden“ (so BGH v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, GmbHR 2010, 812 (813)). Auch die verspätete Insolvenzantragstellung nach § 15a InsO führt zu einem Bestellungshindernis (OLG Celle v. 29.8.2013 – 9 W 109/13, GmbHR 2013, 1140). Im Verstoßfall ist die Geschäftsführer- bzw. Liquidatorenbestellung trotz Eintragung im Handelsregister nichtig, auch wenn nur ein Teil des Unternehmens-

gegenstandes erfasst wird (KG Berlin v. 19.10.2011 – 25 W 35/11, GmbHR 2012, 91; OLG Düsseldorf v. 10.9.2013 – I-3 Wx 131/13, GmbHR 2013, 1152). Die vorgeschlagene Formulierung erfasst die Straftaten wegen Sportwettbetrugs nach §§ 265c ff. StGB (siehe dazu *Melchior/Böhlinger*, GmbHR 2017, 1074). Eine Versicherung, die auf den Unternehmensgegenstand beschränkt ist, reicht wohl nicht aus (so OLG Frankfurt v. 9.4.2015 – 20 W 215/14, GmbHR 2015, 863 = GmbH-StB 2015, 316).

- 5 **Hinweis/Belehrung:** Die Liquidatoren müssen darüber belehrt werden, dass sie gegenüber dem Registergericht uneingeschränkt auskunftspflichtig sind, § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG. Auch diese Belehrung haben die Liquidatoren zu versichern.
- 6 **Bedeutung und Grundlagen:** Diese Variante der Löschung einer GmbH ist die einfachste und kostengünstigste, allerdings mit Haftungsrisiken verbunden (siehe *Lohr*, GmbH-StB 2017, 292; *Wälzholz*, GmbH-StB 2010, 300). Das Stadium der Liquidation wird vermieden, und stattdessen mit der Auflösung gleich die Löschung wegen Vermögenslosigkeit angemeldet. Der Gläubigeraufruf im Bundesanzeiger entfällt damit. Diese Variante der Löschung ist statthaft, sofern keine Ausschüttungen an die Gesellschafter erfolgen – auch nicht vor der Fassung des Auflösungsbeschlusses, da anderenfalls Ansprüche nach §§ 30, 31 GmbHG gegen den Gesellschafter bestehen können, die die Vermögenslosigkeit verhindern. Anderenfalls entsteht eine persönliche Haftung des Geschäftsführers, da erst nach Ablauf eines Sperrjahres nach dem Gläubigeraufruf, Vermögen an die Gesellschafter ausgekehrt werden darf. Diese Variante der Löschung ist von der Rechtsprechung anerkannt (OLG Jena v. 20.5.2015 – 6 W 506/14, GmbHR 2015, 1093 = GmbH-StB 2015, 348; OLG Hamm v. 2.9.2016 - I-27 W 63/16, GmbHR 2017, 930; OLG Köln v. 5.11.2004 – 2 Wx 33/04, DStR 2005, 207 m. Anm. *Wälzholz*; siehe auch *Kleindiek* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 74 Rz. 3; *Wicke*, GmbHG, § 74 Rz. 2). Ob ein schwebendes Steuerverfahren die Löschung hindert ist ungeklärt und umstritten (bejahend OLG Jena v. 20.5.2015 – 6 W 506/14, GmbHR 2015, 1093 = GmbH-StB 2015, 348; a.A. OLG Düsseldorf v. 1.2.2017 – I-3 Wx 300/16, GmbHR 2017, 531; OLG Hamm v. 29.7.2015 – I-27 W 50/15, GmbHR 2015, 1160 = GmbH-StB 2015, 290). Eine vorherige Vermögensverteilung vor Beschlussfassung über die Auflösung der Gesellschaft an die Gesellschafter ist unzulässig, da dadurch das Stammkapital angegriffen würde und daher Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter nach §§ 30, 31 GmbHG entstehen würden. Die GmbH wäre also tatsächlich nicht vermögenslos. **Alternativ** kann auch die **Amtslöschung** gemäß § 394 FamFG beim Handelsregister angeregt werden (OLG Düsseldorf v. 28.2.2017 – I-3 Wx 126/16, GmbHR 2017, 589 = GmbH-StB 2017, 215; OLG München v. 12.5.2011 – 31 Wx 205/11, GmbHR 2011, 657).
- 7 **Insolvenz:** Siehe auch zum Verhältnis zum Insolvenzrecht *Fietz/Fingerhuth*, GmbHR 2006, 960 (962). Sofern die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist, ist nach § 15a InsO zwingend Insolvenzantrag zu stellen (OLG Hamm v. 2.9.2016 – I-27 W 63/16, GmbHR 2017, 930; *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, S. 420; *Lohr*, GmbH-StB 2017, 292).
- 8 **Haftung:** Wird Vermögen vor Ablauf des Sperrjahres des § 73 GmbHG ausgekehrt und dadurch ein Gläubiger geschädigt, so haftet der Liquidator nach § 73 Abs. 3 GmbHG für daraus folgende Schäden (siehe *Wälzholz*, GmbH-StB 2010, 300). Dies gilt entsprechend, wenn die Vermögensverteilung unter die Gesellschafter bereits vor der Beschlussfassung über die Auflösung der GmbH erfolgt. Dann haftet der Geschäftsführer für diese verbotene Vermögensverteilung.

Muster M 18.6: Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft

Checkliste zu Muster M 18.6

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Alle Gesellschafter bei Vollversammlung

- Mehrheit:** Dreiviertelmehrheit
- Form:** Schriftlich, ausnahmsweise notarielle Beurkundung
- Inhalt:**
 - Verzicht auf die Einhaltung aller Form und Fristvorschriften
 - Ort
 - Datum und Uhrzeit
 - Anwesende Gesellschafter
 - Vertretene Gesellschafter samt Vertretungsnachweis
 - Beschlussfähigkeit
 - Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft
 - Noch keine Vermögensverteilung und hinreichendes Vermögen
 - Geschäftsführerbestellung mit Vertretungsregelung

M 18.6 Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft

Gesellschafterbeschluss

Ich bin der alleinige Gesellschafter der Gesellschaft mit der Firma

... i.L.

mit dem Sitz ... (Ort)

eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts ... (Ort)

unter HRB ... (Nummer).

Ich halte unter Verzicht auf die Einhaltung aller Form- und Fristvorschriften¹ für Einladung und Abhaltung einer Gesellschafterversammlung eine

Gesellschafterversammlung

ab und beschließe mit allen Stimmen² was folgt:

Die Gesellschaft wurde mit Beschluss vom ... (Datum) aufgelöst. Die Auflösung der Gesellschaft ist bereits im Handelsregister eingetragen³. Mit der Verwertung des Vermögens der Gesellschaft wurde zwar bereits begonnen, aber noch nicht mit der Verteilung des Vermögens⁴. Die Gesellschaft ist weder bilanziell noch insolvenzrechtlich überschuldet und auch sonst nicht insolvenzantragspflichtig. Die Gesellschaft soll fortgesetzt werden⁵. Ein Fall der Aktivierung eines sog. GmbH-Mantels, also einer unternehmenslosen GmbH liegt nicht vor.

Die Gesellschaft wird mit sofortiger Wirkung⁶ fortgesetzt.

Der bisherige alleinige Liquidator ist nicht mehr Liquidator⁷.

Herr/Frau ... (Vorname, Name),

geb. am ... (Datum),

wohnhaf in ... (Anschrift),

wird zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Der Geschäftsführer ist stets, auch bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer, zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit⁸.

Weitere Beschlüsse werden nicht gefasst. Hiermit ist die Gesellschafterversammlung beendet.

... (Ort), den ... (Datum)

Anmerkungen zu Muster M 18.6

- 1 **Form:** Der Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft kann regelmäßig privatschriftlich gefasst werden. Lediglich wenn eine feste Dauer oder Höchstdauer der Gesellschaft in der Satzung vereinbart ist, würde mit der Fortsetzung der Gesellschaft eine Satzungsänderung einhergehen, die der Einhaltung der formalen Anforderungen des § 53 GmbHG bedarf (notarielle Beurkundung). Dies ist der Ausnahmefall. Zum Nachweis der Auflösung beim Handelsregister bedarf der Beschluss faktisch der Schriftform.
- 2 **Mehrheitserfordernis:** Die Fortsetzung der Gesellschaft bedarf stets eines Gesellschafterbeschlusses. Soweit keine abweichenden Satzungsbestimmungen bestehen, bedarf der Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 29; *Casper* in Ulmer/Habersack/Löbke, 2. Aufl. 2016, § 60 GmbHG Rz. 135; *K. Schmidt/Bitter* in Scholz, 11. Aufl. 2015, § 60 GmbHG Rz. 88; *Altmeyen* in Roth/Altmeyen, § 60 GmbHG Rz. 46). Dies gilt auch dann, wenn mit der Fortsetzung keine Satzungsänderung einhergeht. In Ausnahmefällen bedarf die Fortsetzung der Zustimmung aller Gesellschafter (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 35).
- 3 **Voreintragung der Auflösung:** Soweit die Auflösung der GmbH noch nicht im Handelsregister eingetragen wird, wird teilweise die Ansicht vertreten, dass dann weder die Auflösung noch die spätere Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet werden müssten (*Meister/Klöcker* in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 1, Muster IV. 116 Anm. 1). Diese Ansicht ist zwar pragmatisch wünschenswert, gleichwohl aber nicht überzeugend, da beide Beschlüsse regelmäßig konstitutiv wirken und für die Wirksamkeit nicht der Handelsregistereintragung bedürfen. Da es sich jeweils um anmeldepflichtige Vorgänge handelt, bedarf es gleichwohl auch in einem solchen Fall der Handelsregisteranmeldung beider Vorgänge, siehe § 34 Abs. 1 HGB.
- 4 **Noch keine Vermögensverteilung:** Eine Fortsetzung kann nicht mehr beschlossen werden, wenn bereits mit der Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter begonnen wurde (OLG Celle v. 3.1.2008 – 9 W 124/07, GmbHR 2008, 211; *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 29; *Gesell* in Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 60 GmbHG Rz. 66; a.A. *Altmeyen* in Roth/Altmeyen, § 60 GmbHG Rz. 40 ff.).
- 5 **Zulässigkeit der Fortsetzung:** Die Zulässigkeit der Fassung eines Fortsetzungsbeschlusses ist in § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG geregelt, aber nicht auf diese Fälle beschränkt (siehe auch *Wälzholz/Recnik* in Tillmann/Schiffers/Wälzholz/Rupp, Die GmbH im Gesellschafts- und Steuerrecht, 6. Aufl. 2015, Rz. 2174). Sofern gleichzeitig die Voraussetzungen einer Mantelverwendung vorliegen, sind auch deren Voraussetzungen einzuhalten (BGH v. 6.3.2012 – II ZR 56/10, GmbHR 2012, 630 m. Komm. *Giedinghausen/Rulf*; OLG Stuttgart v. 23.10.2012 – 8 W 218/12, GmbHR 2012, 1301; *Podewils*, GmbHR 2012, 1175; OLG Celle v. 3.1.2008 – 9 W 124/07, GmbHR 2008, 211). Voraussetzung für den Fortsetzungsbeschluss ist allerdings, dass die Gesellschaft nicht insolvenzantragspflichtig ist, also weder überschuldet noch zahlungsunfähig (§§ 17 ff. InsO) ist (siehe *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 33; *K. Schmidt/Bitter* in Scholz, 11. Aufl. 2015, § 60 GmbHG Rz. 86 und 97; *Gesell* in Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 60 GmbHG Rz. 68; siehe die Nachweise bei *Altmeyen* in Roth/Altmeyen, § 60 GmbHG Rz. 39). Mit der Vermögensverteilung darf noch nicht begonnen worden sein. Ob darüber hinaus das Stammkapital nach den Maßstäben der wirtschaftlichen Neugründung vorhanden sein muss, ist umstritten (bejahend *Erle*, GmbHR 1997, 973 (981) m.w.N.). Nach richtiger Ansicht ist die Auffüllung des satzungsmäßigen Stammkapitals nur in den Fällen der wirtschaftlichen Neugründung erforderlich (siehe auch *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 33). Bei Auflösung der Gesellschaft wegen Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse ist ein Fortsetzungsbeschluss nach h.M. stets ausgeschlossen (KG v. 17.10.2016 –

22 W 70/16, GmbHR 2017, 196; siehe *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 33; *Altmeppen* in Roth/Altmeppen, § 60 GmbHG Rz. 53 f., der diese Ansicht jedoch nicht teilt).

- 6 **Zeitpunkt der Fortsetzung:** Der Gesellschafter kann bei der Fassung des Auflösungsbeschlusses auch den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Wird kein besonderes Datum benannt, so wird die Gesellschaft mit dem Zeitpunkt der Beschlussfassung fortgesetzt. Die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister hat keine konstitutive, also rechtsbegründende Wirkung (siehe *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 60 GmbHG Rz. 29).
- 7 **Erlöschen des Amtes des Liquidators:** Das Amt des bisherigen Liquidators erlischt automatisch. Die Beschlussfeststellung dient lediglich der Klarstellung. Eine automatische oder vermutete Fortsetzung der Tätigkeit als Geschäftsführer ist nicht anzuerkennen.
- 8 **Geschäftsführerbestellung:** Da das Liquidatorenamt sich nicht automatisch als Geschäftsführeramt fortsetzt, ist ein neuer Geschäftsführer zu bestellen. Dessen Vertretungsbefugnisse sind festzulegen und zum Handelsregister anzumelden. Siehe dazu allgemein M 12.1 Anm. 9 (S. 759).

Muster M 18.7: Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister

Checkliste zu Muster M 18.7

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Alle Liquidatoren
- Form:** Notarielle Beglaubigung
- Inhalt:**
 - Fortsetzung der Gesellschaft
 - Versicherung der fehlenden Insolvenzantragspflicht und noch nicht begonnenen Vermögensverteilung
 - Geschäftsführer mit Vertretungsregelung und Versicherung bzgl. Bestellungshindernissen
 - Inländische Geschäftsanschrift

M 18.7 Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister

An das
Amtsgericht ... (Ort)
– Handelsregister –
... (Anschrift)

HRB ... (Nummer)

... (Firma) i.L. mit dem Sitz in ... (Ort)

Für die vorbezeichnete Gesellschaft wird zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet¹:
Die aufgelöste Gesellschaft wird als werbende Gesellschaft fortgesetzt.
Die bisherigen Liquidatoren sind nicht mehr Liquidatoren².

... (Vorname, Name),
geb. am ... (Datum),
wohnhaft in ... (Anschrift),
ist als Geschäftsführer bestellt³.

Die allgemeine Vertretungsbefugnis für Geschäftsführer lautet: Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er allein. Sind mehrere bestellt, so vertreten zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder ein Geschäftsführer gemeinschaftlich mit einem Prokuristen. Die Geschäftsführer sind nicht allgemein von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der konkret bestellte Geschäftsführer ist als konkrete Vertretungsbefugnis jedoch stets, auch bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer, zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der neu bestellte Geschäftsführer versichert – bei mehreren jeder für sich – hiermit was folgt:
dass er

- nicht wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten
 - a. des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),
 - b. §§ 283–283d StGB (Insolvenzstraftaten),
 - c. der falschen Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG,
 - d. der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 Publizitätsg,
 - e. nach den §§ 263–264a oder den §§ 265b–266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahrverurteilt worden ist und insoweit keine Rechtskraft innerhalb der letzten fünf Jahre eingetreten ist
- und dass ihnen weder durch gerichtliches Urteil noch durch die vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufes, eines Berufszweiges, eines Gewerbes oder eines Gewerbebezuges ganz oder teilweise untersagt wurde,
- und auch keine vergleichbaren strafrechtlichen Entscheidungen ausländischer Behörden oder Gerichte gegen den jeweiligen Geschäftsführer vorliegen und
- nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung in einer Anstalt verwahrt wurde und
- dass jeder Geschäftsführer über die uneingeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch den Notar⁴ belehrt wurde⁵.

Ich versichere als unterzeichnender Geschäftsführer, dass ich vom Notar über meine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht, über die Strafbarkeit falscher Angaben im Rahmen dieser Handelsregisteranmeldung und darüber belehrt wurde, dass das Registergericht zur Überprüfung meiner Angaben einen Auszug aus dem Bundeszentralregister über die strafrechtlichen Verurteilungen und/oder anderen Eintragungen (z.B. Untersagung der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes) einholen kann⁶.

Die unterzeichneten Geschäftsführer versichern, dass die Gesellschaft nicht insolvenzantragspflichtig ist, der Auflösungsgrund beseitigt wurde und mit der Vermögensverteilung unter die Gesellschafter noch nicht begonnen wurde⁷. Ferner wird versichert, dass es sich nicht um einen Fall einer wirtschaftlichen Neugründung handelt.

Die Geschäftsräume und inländische Geschäftsanschrift der Gesellschaft sind unverändert in ... (Anschrift).

Dieser Anmeldung ist ein privatschriftlicher Gesellschafterbeschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft beigelegt, aus der sich auch die Bestellung der Geschäftsführer und deren konkreten Vertretungsbefugnisse ergeben.

Um Vollzugsmitteilung, auch an den beglaubigenden Notar, wird gebeten.

... (Ort), den ... (Datum)

Geschäftsführer (Unterschrift)⁸

(Notarieller Beglaubigungsvermerk)

Anmerkungen zu Muster M 18.7

- 1 Erfordernis der Anmeldung:** Der neue Geschäftsführer ist verpflichtet, die Fortsetzung der Gesellschaft und seine eigene Bestellung zum Geschäftsführer zum Handelsregister anzumelden. Nur wenn es einer Satzungsänderung bedarf, ist die Anmeldung durch die Liquidatoren vorzunehmen, da die Geschäftsführer erst mit der Satzungsänderung zu Geschäftsführern werden. Diese haben dann die Versicherung zur Inhabilität zu unterzeichnen. Die Anmeldung wirkt grds. rein deklaratorisch und ist nicht rechtsbegründend – außer in den Fällen einer erforderlichen Satzungsänderung.
- 2 Erlöschen des Amtes als Liquidator:** Diese Anmeldung ist insoweit rein klarstellend und m.E. nicht erforderlich, aber empfehlenswert.
- 3 Geschäftsführerbestellung und Vertretungsregelung:** Insoweit gelten die gleichen Bestimmungen wie bei einer Neugründung. Siehe dazu M 12.1 Anm. 9 (S. 759).
- 4 Belehrung:** Nach § 8 Abs. 3 Satz 2 GmbHG ist auch eine Belehrung durch andere rechtskundige Personen möglich, was aber nur bei Abwesenheit oder Auslandssachverhalten von Bedeutung ist.
- 5 Versicherung der Geschäftsführeignung:** Liegt einer der vorstehenden Fälle (Verurteilung oder Berufsverbot) vor, so ist dem jeweiligen Geschäftsführer die Übernahme des Amtes nach § 6 Abs. 2 Satz 3, 4 GmbHG versagt. Dass entsprechende Sachverhalte nicht vorliegen haben die Geschäftsführer zu versichern (siehe Weiß, GmbHR 2013, 1076; OLG Frankfurt a.M. v. 9.4.2015 – 20 W 215/14, GmbHR 2015, 863 m. Komm. *Oppenländer*; OLG Frankfurt a.M. v. 11.7.2011 – 20 W 246/11, GmbHR 2011, 1156; BGH v. 7.6.2011 – II ZB 24/10, GmbHR 2011, 864; BGH v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, GmbHR 2010, 812). Stellvertretung ist insoweit ausgeschlossen. Nach OLG Stuttgart (v. 10.10.2012 – 8 W 241/11, GmbHR 2013, 91 – zum Geschäftsführer) genügt auch die allgemeine und pauschale Versicherung, „dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung nach § 6 Abs. 2 S. 2 u. 3 GmbHG entgegenstehen und er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch Notar belehrt worden ist“ (strittig). In jedem Fall ausreichend ist folgende Versicherung zu evtl. Vorstrafen: „Ich bin noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden“ (so BGH v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, GmbHR 2010, 812 (813)). Auch die verspätete Insolvenzantragstellung nach § 15a InsO führt zu einem Bestellungshindernis (OLG Celle v. 29.8.2013 – 9 W 109/13, GmbHR 2013, 1140). Im Verstoßfall ist die Geschäftsführer- bzw. Liquidatorenbestellung trotz Eintragung im Handelsregister nichtig, auch wenn nur ein Teil des Unternehmensgegenstandes erfasst wird (KG Berlin v. 19.10.2011 – 25 W 35/11, GmbHR 2012, 91; OLG Düsseldorf v. 10.9.2013 – I-3 Wx 131/13, GmbHR 2013, 1152). Die vorgeschlagene Formulierung erfasst die Straftaten wegen Sportwettbetrugs nach §§ 265c ff. StGB (siehe dazu *Melchior/Böhringer*, GmbHR 2017, 1074). Eine Versicherung, die auf den Unternehmensgegenstand beschränkt ist, reicht wohl nicht aus (so OLG Frankfurt v. 9.4.2015 – 20 W 215/14, GmbHR 2015, 863 = GmbH-StB 2015, 316).

- 6 **Hinweis/Belehrung:** Die Geschäftsführer müssen darüber belehrt werden, dass sie gegenüber dem Registergericht uneingeschränkt auskunftspflichtig sind, § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG. Auch diese Belehrung haben die Geschäftsführer zu versichern.
- 7 **Versicherung der Zulässigkeit der Fortsetzung:** Eine Versicherung der Zulässigkeit der Fortsetzung wird im Gesetz nicht vorgesehen. Da das Gericht jedoch von Amts wegen die Zulässigkeit der Fortsetzung der GmbH zu überprüfen hat, sollte eine entsprechende Versicherung abgegeben und ggf. vorhandene Nachweise beigelegt werden, um einen zügigen Handelsregistervollzug zu gewährleisten. Die bloße Versicherung der fehlenden Überschuldung ist m.E. nicht sinnvoll, da auch eine zahlungsunfähige Gesellschaft nicht fortgesetzt werden kann. Im Fall einer wirtschaftlichen Neugründung müssten weitere Versicherungen und ggf. Nachweise zur Aufbringung des Stammkapitals aufgenommen werden (siehe Muster M 14.13). Zur Klarstellung ist daher vorliegend die Versicherung in die Handelsregisteranmeldung aufgenommen worden.
- 8 **Stellvertretung:** Grundsätzlich kann sich der Geschäftsführer bei der Handelsregisteranmeldung auch durch einen Dritten vertreten lassen. Grundsätzlich genügt auch die Unterzeichnung durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl, § 78 GmbHG. Für die reine Handelsregisteranmeldung wird es daher nicht der Unterzeichnung durch sämtliche Geschäftsführer bedürfen. Da die Geschäftsführer jedoch die Versicherung über Vorstrafen und Bestellungshindernisse abzugeben haben, und insoweit Stellvertretung ausgeschlossen ist, bedarf es doch der Unterzeichnung durch sämtliche Geschäftsführer. Zum Inhalt der Versicherung im Hinblick auf den maßgeblichen Zeitpunkt siehe auch BGH v. 7.6.2011 – II ZB 24/10, ZIP 2011, 1305 = GmbHR 2011, 864 m. Anm. *Wachter*.

Muster M 18.8: Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators

Checkliste zu Muster M 18.8

- Erfordernis:** Zwingend (ohne Antrag wird Handelsregister nicht tätig)
- Handelnde:** Gesellschafter, Gläubiger, Finanzamt, sonstige Dritte mit rechtlichem Interesse an der Nachtragsliquidation
- Form:** Formlos oder schriftlich; elektronische Übermittlung nicht zwingend, aber möglich; Beglaubigung erforderlich, wenn die Versicherung des zu bestellenden Liquidators in das gleiche Dokument mit aufgenommen wird
- Inhalt:**
 - Antrag
 - Vorschlag eines Liquidators
 - Grund für Nachtragsliquidation

M 18.8 Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators

An das
Amtsgericht ... (Ort)
– Handelsregister –
... (Anschrift)

... (Firma)-GmbH

Ehemals HRB ... (Nummer)

Hier: Antrag¹ auf Bestellung eines Nachtragsliquidators

Die im Betreff bezeichnete GmbH wurde am ... (Datum) im Handelsregister wegen Beendigung der Liquidation gelöscht.

Zwischenzeitlich hat sich jedoch herausgestellt, dass nach § 66 Abs. 5 GmbHG eine Nachtragsliquidation aus folgenden Gründen erforderlich ist:

... (Grund)².

Nachweise für das Erfordernis der Nachtragsliquidation sind diesem Schreiben beigefügt³.

Die Gesellschaft wurde damit zu Unrecht im Handelsregister gelöscht, da die Vollbeendigung der GmbH noch nicht eingetreten war, da noch weiteres (verteilungsfähiges) Vermögen vorhanden war. Der Unterzeichnete ist einer von mehreren Gesellschaftern der irrtümlich im Handelsregister gelöschten GmbH i.L. Ich beantrage daher die Bestellung eines Nachtragsliquidators.

Ich rege an⁴,

Herrn/Frau ... (Vorname, Name, Geburtsdatum, ladungsfähige Anschrift)

zum Nachtragsliquidator zu bestellen.

Seine Einverständniserklärung zu der Bestellung ist diesem Antrag bereits schriftlich beigefügt⁵. Die Erklärung über Bestellungshindernisse i.S. des § 67 Abs. 3 i.V.m. § 66 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 2, 3 GmbHG wird nach der Entscheidung des Handelsregisters nachgereicht.

Ich bin antragsberechtigt⁶, da ich aus folgenden Gründen ein rechtliches Interesse an der Durchführung der Nachtragsliquidation habe: ... (Gründe).

Da vorliegend voraussichtlich nur eine Einzelmaßnahme im Rahmen der Nachtragsliquidation erforderlich sein wird, wird angeregt, von der Wiedereintragung der GmbH i.L. abzusehen⁷.

... (Ort), den ... (Datum)

(Unterschrift des Antragsberechtigten)

Anmerkungen zu Muster M 18.8

- Form des Antrags:** Der Antrag kann formlos gestellt werden; regelmäßig wird das Handelsregister jedoch erst nach Eingang eines schriftlichen Antrags mit Begründung für das Erfordernis der Nachtragsliquidation tätig. Eine elektronische Übermittlung des Antrags ist gesetzlich nicht vorgesehen. Eine notarielle Beglaubigung der Unterschrift unter dem Antrag ist nur dann erforderlich, wenn die Versicherung des vorgeschlagenen Nachtragsliquidators über nicht bestehende Bestellungshindernisse nach § 67 Abs. 3 i.V.m. § 66 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 2, 3 GmbHG gleich mit dem Antrag verbunden wird. Meist wird dies aber erst nachgereicht, wenn feststeht, wen das Handelsregister tatsächlich zum Nachtragsliquidator bestellt.
- Grund für eine Nachtragsliquidation:** Die wichtigsten Gründe für eine Nachtragsliquidation bestehen darin, dass nachträglich zuvor uneinbringlich erscheinend Forderungen werthaltig oder bisher unerkannte Vermögensgegenstände der GmbH i.L. bekannt werden, siehe § 66 Abs. 5 GmbHG (siehe *H.F.Müller* in MünchKomm.GmbHG, § 74 Rz. 44 ff.; *Fichtelmann*, GmbHR 2011, 912; BFH v. 11.7.2012 – IV B 1/11, GmbHR 2012, 1320; OLG Frankfurt a.M. v. 14.10.2014 – 20 W 288/12, GmbHR 2015, 653). Dies kann insbes. relevant werden, wenn noch wertlose Buchpositionen im Grundbuch Dritter eingetragen sind, z.B. wenn eine längst nicht mehr valutierte Grundschuld im Grundbuch eines Dritten eingetragen ist. Die Löschung kann nur durch einen Nachtragsliquidator erfolgen. Da doch noch eine Vermögensposition vorhanden ist, ist die GmbH tatsächlich noch nicht erloschen (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74

GmbHG Rz. 7). Grund für eine Nachtragsliquidation können auch noch schwebende gerichtliche Verfahren oder Steuerverfahren sein (BFH v. 11.7.2012 – IV B 1/11, GmbHR 2012, 1320; siehe auch OLG Frankfurt a.M. v. 14.10.2014 – 20 W 288/12, GmbHR 2015, 653; KG Berlin v. 20.10.2011 – 25 W 36/11, GmbHR 2012, 216). Zu möglichen weiteren Gründen für eine Nachtragsliquidation siehe *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 74 GmbHG Rz. 17 ff.

- 3 **Glaubhaftmachung:** Die bloße Behauptung eines Grundes für eine Nachtragsliquidation genügt nicht (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74 GmbHG Rz. 20 m.w.N.). Der Grund ist vielmehr glaubhaft zu machen; ggf. durch eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Handelsregister.
- 4 **Benennung des Nachtragsliquidators:** Die Benennung des möglichen Nachtragsliquidators ist für das Handelsregister nicht bindend und kein zwingender Inhalt eines entsprechenden Antrags. Das Handelsregister kann eine geeignete Person nach pflichtgemäßem Ermessen aussuchen (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74 GmbHG Rz. 21; *H.F.Müller* in Münch-Komm.GmbHG, § 74 Rz. 44). Meist folgt das Handelsregister jedoch dem Vorschlag, sofern keine unüberwindbaren Interessenkonflikte bestehen. Auch eine Eigenbenennung des Antragstellers als Nachtragsliquidator ist rechtlich möglich (siehe BFH v. 11.7.2012 – IV B 1/11, GmbHR 2012, 1320). Das Handelsregister ist an diese Anregung hinsichtlich der Person nicht gebunden. Die namentliche Benennung eines Nachtragsliquidators ist rechtlich nicht zwingend, jedoch empfehlenswert, da das Handelsregister sonst ggf. keinen Nachtragsliquidator bestellen kann, wenn niemand sich dazu bereit erklärt. Denn der Nachtragsliquidator hätte seinen Vergütungsanspruch nur gegen die weitgehend vermögenslose GmbH i.L. Dessen Vergütung ist daher regelmäßig vorab zu klären.
- 5 **Einverständniserklärung:** Das Handelsregister kann niemanden zwingen, dieses Amt zu übernehmen. Daher ist die Einverständniserklärung sinnvoll. Der Text kann dazu lauten „*Ich bin mit meiner Bestellung zum Nachtragsliquidator für die bereits im Handelsregister gelöschte ... (Firma)-GmbH i.L., mit dem Sitz in ... (Ort) HRB ... (Nummer) einverstanden und verzichte gegenüber der GmbH auf Vergütungsansprüche und Kostenersatz.*“ Würde kein Verzicht auf Vergütungsersatz erklärt werden, könnte die GmbH sogleich insolvent sein. Die Vergütung ist in der Regel zwischen dem potentiellen Nachtragsliquidator und dem Antragsteller einvernehmlich zu klären. In der Einverständniserklärung ist meist bereits die antizipierte Erklärung über die Annahme des Amtes als Nachtragsliquidator zu sehen (siehe BFH v. 11.7.2012 – IV B 1/11, GmbHR 2012, 1320).
- 6 **Antragsberechtigung:** Antragsberechtigt ist jeder, der ein berechtigtes Interesse an der Durchführung der Nachtragsliquidation hat (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74 GmbHG Rz. 20; KG Berlin v. 20.10.2011 – 25 W 36/11, GmbHR 2012, 216), also insb. ehemalige Geschäftsführer und Liquidatoren, die letzten Gesellschafter, da ihnen der Liquidationserlös zugutekäme, und Gläubiger der GmbH, die so noch zu einer Befriedigung ihrer Forderungen kämen.
- 7 **Rechtsfolge der Nachtragsliquidation:** Als Folge der Nachtragsliquidation müsste eigentlich die GmbH i.L. wieder in das Handelsregister eingetragen werden, da die Liquidation tatsächlich noch nicht abgeschlossen war. Sofern allerdings nur Einzelmaßnahmen erforderlich sind, genügt regelmäßig auch der Beschluss über die Anordnung der Nachtragsliquidation mit der Benennung der Person des Nachtragsliquidators, um den Nachweis seiner Funktion zu erbringen, z.B. auch gegenüber dem Grundbuchamt (*Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74 GmbHG Rz. 20). Ein Fortsetzungsbeschluss nach Wiedereintragung der vorher im Handelsregister gelöschten GmbH i.L. ist nach h.M. ausgeschlossen (*K. Schmidt/Bitter* in Scholz, 11. Aufl. 2015, § 60 GmbHG Rz. 83; *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 74 GmbHG Rz. 23; *Gesell* in Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 60 GmbHG Rz. 67). Anders wird dies nur dann sein, wenn eine Amts-

löschung von Amts wegen wegen grober Verstöße wieder gelöscht werden musste (OLG Düsseldorf v. 23.6.2017 – I-3 Wx 35/17, GmbHR 2017, 1146).

Muster M 18.9: Versicherung des Nachtragsliquidators

Checkliste zu Muster M 18.9

- Erfordernis:** Zwingend
- Handelnde:** Der zu bestellende Nachtragsliquidator
- Form:** Notarielle Beglaubigung
- Inhalt:** Versicherung über fehlende Bestellungshindernisse und Belehrung über die unbeschränkte Auskunftspflicht

M 18.9 Versicherung des Nachtragsliquidators

An das

Amtsgericht ... (Ort)

– Handelsregister –

... (Adresse)

... (Firma) – GmbH i.L.

Ehemals HRB Nr. ... (Nummer)

Hier: Versicherung zur Bestellung als Nachtragsliquidator

Für die im Betreff bezeichnete GmbH wurde die Anordnung von Nachtragsliquidation beantragt und ich wurde für dieses Amt vorgeschlagen¹.

Als neu zu bestellender Nachtragsliquidator versichere ich hiermit was folgt²:

dass ich

- nicht wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten
 - a. des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),
 - b. §§ 283–283d StGB (Insolvenzstraftaten),
 - c. der falschen Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG,
 - d. der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublizitätsG,
 - e. nach den §§ 263–264a oder den §§ 265b–266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr
 verurteilt worden bin und insoweit keine Rechtskraft innerhalb der letzten fünf Jahre eingetreten ist
- und dass mir weder durch gerichtliches Urteil noch durch die vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufes, eines Berufszweiges, eines Gewerbes oder eines Gewerbebezweiges ganz oder teilweise untersagt wurde,
- und auch keine vergleichbaren strafrechtlichen Entscheidungen ausländischer Behörden oder Gerichte gegen mich vorliegen und
- auch nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung in einer Anstalt verwahrt wurde und

- dass ich als zukünftiger Liquidator über die uneingeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch den Notar belehrt wurde.

Ich versichere als zu bestellender Nachtragsliquidator, dass ich vom Notar über meine uneingeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht, über die Strafbarkeit falscher Angaben im Rahmen dieser Handelsregisteranmeldung und darüber belehrt wurde, dass das Registergericht zur Überprüfung meiner Angaben einen Auszug aus dem Bundeszentralregister über die strafrechtlichen Verurteilungen und/oder anderen Eintragungen (z.B. Untersagung der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes) einholen kann.

Um Vollzugsmitteilung, auch an den beglaubigenden Notar, wird gebeten.

... (Ort), den ... (Datum)

Zu bestellender Liquidator (Unterschrift)

(Notarieller Beglaubigungsvermerk)

Anmerkungen zu Muster M 18.9

- 1 **Keine Handelsregisteranmeldung:** Die Anordnung der Nachtragsliquidation und die Bestellung des Liquidators erfolgen von Amts wegen. Eine eigentliche Handelsregisteranmeldung ist daher nicht erforderlich. Meist wird die Anordnung der Nachtragsliquidation auch gar nicht in das Handelsregister eingetragen und nicht bekannt gemacht. Besondere Angaben zur Vertretungsbefugnis des Nachtragsliquidators erübrigen sich daher.
- 2 **Versicherungen des Liquidators:** Die Versicherung des Liquidators hat ebenso zu erfolgen wie bei jeder anderen Bestellung eines Liquidators per Gesellschafterbeschluss. Siehe dazu die Anm. 5 zu Muster M 18.2.

5. Steuern (Kutt)

- Während der Liquidation bleibt die Gesellschaft Körperschaft- und Gewerbesteuersubjekt. Die Gewinnermittlung ändert sich allerdings (§ 11 KStG). Der Gewinnermittlungszeitraum beginnt mit dem Schluss des dem Auflösungsbeginn vorangehenden Wirtschaftsjahrs und endet mit der vollständigen Verteilung des Vermögens an die Anteilseigner. Der Gewinn ist die Differenz des Abwicklungs-End- und des Abwicklungs-Anfangsvermögens (§ 11 Abs. 2 KStG). Dieser unterliegt der Körperschaft- und Gewerbesteuer.
- Beim Anteilseigner ist der Liquidationserlös in Kapitalrückzahlungen und Kapitalerträge i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG zu unterscheiden. Bei Letzteren gilt für natürliche Personen das Teileinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 EStG). Bei körperschaftsteuerpflichtigen Gesellschaftern sind 95 % der Kapitalerträge steuerfrei (§ 8b Abs. 1, Abs. 5 KStG).

6. Kosten (Diehn)

Auflösungsbeschluss. Entwurf: 0,5–2,0-Gebühr (Nr. 24100 KV GNotKG, bei im Wesentlichen vollständiger Fertigung 2,0, § 92 Abs. 2 GNotKG). Geschäftswert: 1 % des Stammkapitals der GmbH, mind. Euro 30 000,- (§§ 119 Abs. 1, 108 Abs. 1 Satz 1, 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG). Die **Wahl der Liquidatoren** ist gegenstandsgleich und daher nicht gesondert zu bewerten (§ 109 Abs. 1 GNotKG – Durchführung).

Gläubigeraufruf. Betreuungstätigkeit zum Auflösungsbeschluss: 0,5-Gebühr (Nr. 22200 Nr. 5 KV GNotKG, siehe Diehn, Notarkostenberechnungen, Rz. 1367). Geschäftswert wie beim Beschluss, § 113 Abs. 1 GNotKG.

Handelsregisteranmeldung Auflösung. *Entwurf:* 0,5-Gebühr (Nr. 24102 KV GNotKG, § 92 Abs. 2 GNotKG); erste *Unterschriftsbeglaubigungen* nach Entwurf sind gebührenfrei, wenn sie „demnächst“ erfolgen (Vorbem. 2.4.1 Abs. 2 KV GNotKG). *Geschäftswert:* Je Tatsache: 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mind. Euro 30 000,- (§§ 119 Abs. 1, 105 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 GNotKG). Die Anmeldung der Auslösung und aller bisherigen Geschäftsführer als geborene Liquidatoren (also der gesetzlichen Rechtsfolgen der Auflösung) ist eine kostenrechtliche Tatsache (BGH v. 18.10.2016 – II ZB 18/15, DNotZ 2017, 229 mit Anm. *Diehn*; *Diehn*, Notarkosten, Rz. 1025). Sofern keine Personenidentität zwischen Geschäftsführer und Liquidator besteht, werden Auflösung und jeder personelle Wechsel in der Vertretung der Gesellschaft als gesonderte Gegenstände bewertet (§ 111 Nr. 3 GNotKG), deren Werte zu addieren sind (§ 35 Abs. 1 GNotKG, *Diehn*, Notarkosten, Rz. 762 ff.; *Diehn*, Notarkostenberechnungen, Rz. 1370). Höchstwert: Euro 1 Mio. (§ 106 GNotKG). **XML-Strukturdaten.** 0,3-Gebühr, max. Euro 250,- (Nr. 22114 KV GNotKG), aus dem vollen Wert der Anmeldung (§ 112 GNotKG). Wenn der Notar die Unterschriften unter einem **Fremdentwurf** beglaubigt, entstehen eine 0,2-Gebühr, max. Euro 70,- (Nr. 25100 KV GNotKG), und für die XML-Strukturdaten eine 0,6-Gebühr, max. Euro 250,- (Nr. 22125 KV GNotKG). Zusätzlich fallen dann Euro 20,- (Nr. 22124 KV GNotKG) für die Übermittlung der Anmeldung an das Handelsregister sowie Gebühren für die Erzeugung elektronisch beglaubigter Abschriften der Fremdurkunden (Nr. 25102 KV GNotKG, mind. je Euro 10,-) an.

Handelsregistereintragung. Euro 70,- (Nr. 2500 GebVerz. HRegGebV); ab der zweiten Tatsache Euro 40,- (Nr. 2501 GebVerz. HRegGebV).

Handelsregisteranmeldung Erlöschen. *wie Auflösung.* **Handelsregistereintragung:** Für die Eintragung der Löschung der Gesellschaft und des Schlusses der Liquidation fällt gemäß Vorbem. 2 Abs. 4 Anlage zu § 1 HRegGebV (GebVerz.) keine Gebühr an.

Fortsetzungsbeschluss. *Entwurf:* 0,5–2,0-Gebühr (Nr. 24100 KV GNotKG, bei im Wesentlichen vollständiger Fertigung 2,0, § 92 Abs. 2 GNotKG). *Geschäftswert:* 1 % des Stammkapitals der GmbH, mind. Euro 30 000,- (§§ 119 Abs. 1, 108 Abs. 1 Satz 1, 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG). Die **Abberufung der Liquidatoren und Geschäftsführerbestellung** sind gegenstandsgleich und daher nicht gesondert zu bewerten (§ 109 Abs. 1 GNotKG).

Handelsregisteranmeldung Fortsetzung. *Entwurf:* 0,5-Gebühr (Nr. 24102 KV GNotKG, § 92 Abs. 2 GNotKG); erste *Unterschriftsbeglaubigungen* nach Entwurf sind gebührenfrei, wenn sie „demnächst“ erfolgen (Vorbem. 2.4.1 Abs. 2 KV GNotKG). *Geschäftswert:* 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mind. Euro 30 000,- (§§ 119 Abs. 1, 105 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 GNotKG, max. Euro 1 Mio., § 106 GNotKG). Es liegt trotz § 111 GNotKG nur eine kostenrechtliche Tatsache vor (notwenige Erklärungseinheit, siehe *Diehn*, Notarkostenberechnungen, Rz. 1382). **XML-Strukturdaten.** 0,3-Gebühr, max. Euro 250,- (Nr. 22114 KV GNotKG), aus dem vollen Wert der Anmeldung (§ 112 GNotKG). Wenn der Notar die Unterschriften unter einem **Fremdentwurf** beglaubigt, entstehen eine 0,2-Gebühr, max. Euro 70,- (Nr. 25100 KV GNotKG), und für die XML-Strukturdaten eine 0,6-Gebühr, max. Euro 250,- (Nr. 22125 KV GNotKG). Zusätzlich fallen dann Euro 20,- (Nr. 22124 KV GNotKG) für die Übermittlung der Anmeldung an das Handelsregister sowie Gebühren für die Erzeugung elektronisch beglaubigter Abschriften der Fremdurkunden (Nr. 25102 KV GNotKG, mind. je Euro 10,-) an.

Handelsregistereintragung Fortsetzung. Fortsetzung: Euro 70,- (Nr. 2500 GebVerz. HRegGebV). Eintragung Geschäftsführer: Euro 40,- (Nr. 2501 GebVerz. HRegGebV). Eintragung Liquidatorenabberufung: Euro 40,- (Nr. 2501 GebVerz. HRegGebV).

Antrag Bestellung Nachtragsliquidator. *Entwurf:* 0,3–1,0-Gebühr (Nr. 24101 KV GNotKG, bei im Wesentlichen vollständiger Fertigung 1,0, § 92 Abs. 2 GNotKG). *Geschäftswert:* wie

Beschluss zur Liquidatorenbestellung (§ 36 Abs. 1 GNotKG). **Isolierte Versicherungserklärung.** *Entwurf:* 1,0-Gebühr (Nr. 24101 KV GNotKG, § 92 Abs. 2 GNotKG). *Geschäftswert:* Teilwert vom Antrag (§ 36 Abs. 1 GNotKG). Angemessen sind 20–40 %.

Gerichtliche Bestellung: 2,0-Gebühr (Nr. 13500 KV GNotKG nach Tabelle A). Verfahrenswert nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 GNotKG = Euro 60 000,-. Daraus folgt eine Gebühr von Euro 666,-, wenn nicht der Verfahrenswert nach § 67 Abs. 3 GNotKG für unbillig gehalten wird (*Diehn*, Notarkostenberechnungen, Rz. 1386).