

## Wirtschaft & Recht aktuell - November 2017

### Inhalt

#### Editorial

#### Aus der Gesetzgebung 2

Regelungen zur Einführung eines Transparenzregisters  
in Kraft getreten 2

#### Aktuelle Urteile 2

Amtsniederlegung des alleinigen Fremdgeschäftsführers  
ist auch in der Krise nicht rechtsmissbräuchlich 2

Pflicht des stillen Gesellschafters zur Weitererbringung  
einer Rateneinlage nach Auflösung 3

Parteifähigkeit einer gelöschten Gesellschaft im  
Passivprozess 4

Kein Informationsrecht nach § 51a GmbHG für einen  
Nur-Kommanditisten einer Einheits-KG 5

Keine Eintragung einer ehelichen Gütergemeinschaft  
als Kommanditist 6

Liquidation: Ausnahme vom Sperrjahr bei  
Vermögenslosigkeit 6

### Editorial



Liebe Mandanten,

wir freuen uns, Ihnen in diesem  
Jahr die vierte Ausgabe von Wirt-  
schaft & Recht aktuell zu übersen-  
den.

Wirtschaft & Recht informiert Sie  
vierteljährlich über neue Entwick-  
lungen im Wirtschaftsrecht, hier insbesondere im Gesell-  
schafts- und Handelsrecht, sowie praxisrelevante Urteile  
dazu.

In dieser Ausgabe können Sie erfahren, dass eine im Register  
bereits gelöschte GmbH, die „materiell-rechtlich“ nicht mehr  
existiert, sehr wohl noch Klägerin oder Beklagte eines Zivil-  
prozesses sein kann.

So ganz selbstverständlich ist das wohl nicht.

Ebenso empfehle ich Ihnen aber zum Lesen die Urteile zur  
Einlagepflicht des stillen Gesellschafters und zur Güterge-  
meinschaft als Kommanditist.

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Magnus v. Buchwaldt  
Rechtsanwalt

## Aus der Gesetzgebung

Transparenzregister seit dem  
1.10.2017 in Kraft getreten

## Aktuelle Urteile

Fremdgeschäftsführer kann Amt  
auch in der Krise niederlegen

## Aus der Gesetzgebung

### Regelungen zur Einführung eines Transparenzregisters in Kraft getreten

Wie bereits im angekündigt, sind die Regelungen zur Einführung eines Transparenzregisters mittlerweile in Kraft getreten. Das Gesetz, welches die vierte EU-Geldwäscherichtlinie umsetzt und dazu beitragen soll, verschachtelte Unternehmensstrukturen öffentlich zu machen und dadurch insbesondere Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einzudämmen, fordert von vielen Gesellschaften die Erfüllung von bestimmten Meldepflichten über die bereits freigeschaltete Internetseite [www.transparenzregister.de](http://www.transparenzregister.de).

Die Meldepflichten betreffen Kapitalgesellschaften (AG, GmbH, UG (haftungsbeschränkt), SE, und KGaA), Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) sowie rechtsfähige Stiftungen, Genossenschaften, Vereine und Partnerschaftsgesellschaften. Neben Daten zum rechtlichen Eigentümer haben diese Gesellschaften auch Auskünfte über den wirtschaftlich Berechtigten zu geben. Wirtschaftlich berechtigt ist diejenige natürliche Person, die die Kontrolle ausübt. Letzteres wird bei einer Beteiligung ab 25 % der Kapital- oder Stimmanteile angenommen. Unabhängig von der Beteiligungsquote kann sich eine wirtschaftliche Berechtigung auch aus Treuhand- oder Stimmrechtsvereinbarungen ergeben.

Eine Ausnahme von der Meldepflicht besteht dann, wenn sich alle zu meldenden Informationen bereits aus anderen elektronischen Registern ergeben. Die Meldepflichten müssen erstmals zum 1.10.2017 erfüllt werden. Im Zuge dessen müssen Gesellschafterlisten, die ab sofort erstellt werden, nunmehr auch Angaben über die Höhe der Beteiligungen enthalten. Eine Einsichtnahme in das Transparenzregister ist unter bestimmten Umständen ab dem 27.12.2017 möglich.

## Aktuelle Urteile

### Amtsniederlegung des alleinigen Fremdgeschäftsführers ist auch in der Krise nicht rechtsmissbräuchlich

Das OLG Bamberg hat mit Beschluss vom 17.07.2017 (Az. 5 W 51/17) entschieden, dass die Niederlegung des Amtes des GmbH-Geschäftsführers nur dann unwirksam ist, wenn ein Fall des Rechtsmissbrauchs vorliegt. Hierbei stellte das Gericht klar, dass ein derartiger Fall nur vorliegt, wenn der einzige Geschäftsführer, der zugleich alleiniger Gesellschafter ist, davon absieht, einen neuen Geschäftsführer für die Gesellschaft zu bestellen. Für einen Fremdgeschäftsführer gelte diese Regel jedoch nicht.

Im zu Grunde liegenden Sachverhalt war der Beteiligte zu 1 ein Fremdgeschäftsführer der Beteiligten zu 2, einer GmbH. Diese GmbH befand sich in einer wirtschaftlichen Krise und in der Insolvenz. Der Beteiligte zu 1 beantragte seine Amtsniederlegung bei dem zuständigen Registergericht. Das Gericht

► [Zurück zur Inhaltsübersicht](#)

lehnte die Eintragung mit dem Verweis auf Rechtsmissbräuchlichkeit ab. Der Antrag sei zur Unzeit erfolgt.

Das OLG wies das Registergericht auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2 an, die beantragte Löschung zu bearbeiten. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Niederlegung des Amtes des Geschäftsführers wirksam ist, sei nämlich nur zu machen, wenn es sich bei dem niederlegenden Geschäftsführer um den alleinigen Geschäftsführer handelt, der gleichzeitig einziger Gesellschafter ist und von der Bestellung eines neuen Geschäftsführers absieht. In einem solchen Fall sei von Rechtsmissbrauch auszugehen, da die Gesellschaft praktisch handlungsunfähig ist und das Vermögen der Gesellschaft den Gläubigern entzogen werde. Diese Grundsätze seien allerdings nicht auf die hier gegebene Konstellation mit einem Fremdgeschäftsführer zu übertragen, da hier die Gesellschafter die Möglichkeit haben, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen.

**Praxishinweis:**

Aus diesem Urteil ist die Konsequenz zu ziehen, dass ein Geschäftsführer, der zugleich alleiniger Gesellschafter ist, vor Amtsniederlegung einen Nachfolger bestimmen muss, um so die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sicherzustellen. In Konstellationen mit mehreren Gesellschaftern hingegen kann die Bestellung eines Notgeschäftsführers in Betracht kommen.

Nach § 29 BGB analog ist ein solcher zu bestellen, wenn es an einem erforderlichen Geschäftsführer fehlt und ein dringender Fall vorliegt (z.B. Dauerschuldverhältnisse sind zu erfüllen oder regelmäßige Zahlungsflüsse über Geschäftskonten sind abzuwickeln). Hinzutreten muss aber der Umstand, dass der Gesellschaft oder einem der Beteiligten ohne Notgeschäftsführerbestellung Schäden drohen. Dass eine für die Gesellschaft alsbald notwendige Handlung nicht vorgenommen werden kann und die Gesellschaftsorgane selbst nicht in der Lage sind, innerhalb einer angemessenen Frist den Mangel der fehlenden Geschäftsführung zu beseitigen, ist ebenfalls ein Umstand, der die Bestellung einer Notgeschäftsführung erforderlich macht.

**Pflicht des stillen Gesellschafters zur Weitererbringung einer Rate-  
einlage nach Auflösung**

Mit Urteil vom 16.05.2017 (Az. II ZR 284/15) hat der BGH klargestellt, dass ein stiller Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft seine in Raten zu erbringende Einlage weiterzahlen muss, wenn der Einlage Eigenkapitalcharakter zukommt und die Einlage zur Befriedigung der Gläubiger des Geschäftsinhabers dient.

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall beteiligte sich der Beklagte mit einer größtenteils in monatlichen Raten zu zahlenden Einlage als atypisch stiller Gesellschafter an einer Publikums-KG. Die Vertragslaufzeit betrug mindestens 15 Jahre. Das stille Gesellschaftskapital weist laut dem Gesellschaftsvertrag eine Höhe von insgesamt bis zu 150 Mio. EUR auf. Die stillen Gesellschafter sind am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt.

► [Zurück zur Inhaltsübersicht](#)

**Aktuelle Urteile**

Einlagepflicht des stillen Gesellschafters kann unter besonderen Umständen auch nach Auflösung der Gesellschaft fortbestehen

Dem stillen Gesellschafter stehen zudem Mitwirkungsrechte sowie Informations- und Kontrollrechte zu (daher: „atypisch“). Die stille Gesellschaft wurde im Jahr 2009 „liquidiert“. Der klagende Geschäftsinhaber beehrte vom Beklagten nicht nur die noch nicht erbrachten Raten für die Jahre 2009 bis 2014 sondern auch noch nicht fällige Raten für die verbleibende Mindestlaufzeit des Vertrages.

Das Gericht gab der Klage statt. Begründet wurde dies mit dem Eigenkapitalcharakter der Einlageraten. Dieser Charakter sei nicht auf die tatsächlich gezahlte Einlage beschränkt. Der Beklagte habe sich nach seiner Beitrittserklärung bereits mit der Zeichnung zur Leistung der Gesamteinlage verpflichtet, welche gemäß den vertraglichen Vereinbarungen auch von Beginn an in vollem Umfang als Teil der Kapitalausstattung des Klägers eingestellt wurde. Bei der Möglichkeit der Erbringung des Gesamtbetrages in monatlichen Raten

handele es sich lediglich um eine zeitliche Staffelung der Fälligkeit. Dies ändere nichts an dem Entstehen der gesamten Einlageverpflichtung des Beklagten im Zeichnungszeitpunkt.

#### **Praxishinweis:**

Anleger bzw. stille Gesellschafter sollten sich darüber im Klaren sein, dass die Gesamteinlage voll geleistet werden muss. Auf eine Ratenzahlungsvereinbarung kommt es nicht an. Der Anleger kann seine Pflicht zur Erbringung der Einlage nur dadurch zu Fall bringen, dass er nachweist, dass die Einlage nicht zur Befriedigung der Gläubiger des Geschäftsinhabers dient.

#### **Aktuelle Urteile**

Gelöschte GmbH kann in bestimmten Fällen als Kläger auftreten oder Beklagte sein

#### **Parteifähigkeit einer gelöschten Gesellschaft im Passivprozess**

Zentraler Gegenstand der Entscheidung des OLG München vom 6.07.2017 (Az. 23 U 750/11) war die Parteifähigkeit einer gelöschten Gesellschaft. Das Gericht stellte hierbei klar, dass bei einem Passivprozess (also als Beklagte) die gelöschte Gesellschaft jedenfalls dann parteifähig ist, wenn der Kläger substantiiert behauptet, es sei noch Vermögen vorhanden.

Der Kläger war einer von drei Gesellschaftern der Beklagten. Die Beklagte, eine mit der Planung und Herstellung von Tanküberwachungssystemen befassten GmbH, wurde liquidiert und am 11.02.2014 aus dem Handelsregister gelöscht. Der Kläger war bei der Beklagten zugleich als Vertriebs- und Projektleiter angestellt. Nach Unstimmigkeiten zwischen den Parteien erklärte der Geschäftsführer der Beklagten gegenüber dem Kläger dessen oben genannte Tätigkeit für beendet, woraufhin der Kläger sein Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis am 20.10.2006 außerordentlich aus wichtigem Grund kündigte und seinen Abfindungsanspruch geltend machte. Der Beklagte entgegnete, dass wegen des fehlenden positiven Verkehrswertes des Geschäftsanteils kein Abfindungsanspruch bestehe. Das Verfahren ging letztlich bis in die Berufungsinstanz. Währenddessen wurde die Gesellschaft gelöscht, sodass die Beklagte auf die Unzulässigkeit der Klage verwies.

Das Gericht hat die Klage als zulässig angesehen. Die abgeschlossene Liquidation und die Löschung stünden der Zulässigkeit nicht entgegen. Die Löschung einer vermögenslosen GmbH habe zwar zur Folge, dass die Gesellschaft ihre

► [Zurück zur Inhaltsübersicht](#)

Rechtsfähigkeit verliere. Sie sei daher materiell-rechtlich nicht mehr existent. Bestehen jedoch Anhaltspunkte dafür, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibe die Gesellschaft trotz Löschung rechts- und parteifähig. Hier stehen der Beklagten unstreitig Kostenerstattungsansprüche zu, soweit die Klage bereits in der Vorinstanz rechtskräftig abgewiesen worden ist. Zudem habe der Kläger eine ordnungsgemäße Liquidation der Beklagten substantiiert bestritten. Vermögen liege nämlich auch dann vor, wenn der Gläubiger im Liquidationsverfahren zu Unrecht übergegangen worden ist und die Gesellschaft deshalb einen Ersatzanspruch gegen die Liquidatoren hat.

**Praxishinweis:**

Es muss im Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob eine gelöschte Gesellschaft noch klagen bzw. verklagt werden kann. Im Aktivprozess (also als Kläger) reicht für eine Zulässigkeit der Klage schon die bloße Tatsache, dass die Gesellschaft einen Vermögensanspruch geltend macht.

**Kein Informationsrecht nach § 51a GmbHG für einen Nur-Kommanditisten einer Einheits-KG**

Bei dem Verfahren vor dem OLG Celle ging es um das Informationsrecht eines Kommanditisten. Das Gericht entschied in seinem Beschluss vom 14.03.2017 (Az. 9 W 18/17), dass in einer Einheits-GmbH & Co. KG denjenigen Kommanditisten, die nicht zugleich Gesellschafter der Komplementär-GmbH sind, grundsätzlich keine Informationsrechte gegen die Komplementär-GmbH zustehen.

Im zu Grunde liegenden Sachverhalt verlangte die einzige Kommanditistin einer Einheits-GmbH & Co. KG von der Komplementär-GmbH Einsicht in die Geschäftsunterlagen und Auskunftserteilung nach § 51a GmbH. Die Komplementär-GmbH verweigerte dies und verwies auf das eingeschränkte Kontrollrecht nach § 166 HGB.

Das OLG gab der Komplementär-GmbH Recht. Bereits der Wortlaut des § 51a GmbH fordere, dass man Gesellschafter der GmbH sein müsse, woran es vorliegend fehle. Bei der Einheits-GmbH & Co.KG liege zudem keine Sonderkonstellation vor, die einen Informationsanspruch rechtfertige. Dass der Informationsanspruch gegenüber einer Komplementär-GmbH schwerlich von ihr selbst ausgeübt werden könne, sei hinzunehmen. Im Ergebnis bliebe es daher bei dem nur eingeschränkten Informationsrecht nach § 166 HGB. Zur Geltendmachung dieses Rechts benötige der Kommanditist einen wichtigen Grund.

**Praxishinweis:**

Um einen Verlust von Einsichts- und Kontrollrechten vorzubeugen, ist es ratsam, die Gesellschaftsverträge der Komplementär-GmbH sowie der KG anzupassen. Denkbar wäre hier etwa folgende Klausel: „Jedem Kommanditisten der GmbH & Co. KG stehen Auskunfts- und Einsichtsrechte nach Maßgabe des § 51a GmbHG zu“.

**Aktuelle Urteile**

Bei der Einheits-GmbH & Co. KG  
kein Informationsrecht nach § 51a  
GmbHG

► [Zurück zur Inhaltsübersicht](#)

#### Aktuelle Urteile

Eheliche Gütergemeinschaft nicht  
als Kommanditist eintragungsfähig

### Keine Eintragung einer ehelichen Gütergemeinschaft als Kommanditist

Im Beschluss des OLG Nürnberg vom 24.05.2017 (Az. 12 W 643/17) stand die Eigenschaft als Kommanditist im Mittelpunkt. Das Gericht entschied, dass ein Kommanditanteil nicht im Gesamtgut von Ehegatten gehalten werden kann. Das Gericht stellte auf Grund dessen fest, dass eine eheliche Gütergemeinschaft keine Kommanditistin sein kann.

Im vorliegenden Fall beehrte eine GmbH & Co. KG die Aufnahme weiterer Kommanditisten. Darunter waren auch drei jeweils in Gütergemeinschaft lebende Ehepartner. Die Rechtspflegerin verweigerte die Eintragung. Auch das Gericht wies zunächst auf die fehlende Eigenschaft als Kommanditisten hin. Eine Kommanditbeteiligung könne daher als solche nicht im Gesamtgut gehalten werden. Die Kommanditanteile seien jedoch als Sondergut des jeweils beitretenden Ehegatten einzutragen. Die hier maßgebliche Vorschrift des § 1417 Abs. 2 BGB sei darauf gerichtet, Vermögensgegenstände einem einzelnen Ehegatten zuzuordnen, wenn die Gegenstände nicht wirksam in das Gesamthandsvermögen der Gütergemeinschaft (Gesamtgut) überführt werden können. Da ein Kommanditanteil nicht von Ehegatten in Gütergemeinschaft gehalten werden könne, also der Kommanditanteil nicht wirksam in das Gesamthandsvermögen der Gütergemeinschaft übertragen werden könne, falle er unter die genannte Vorschrift und daher ins Sondergut des beitretenden Ehegatten.

#### Praxishinweis:

Bei einer Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten ist zwischen den Vermögensmassen Gesamtgut, Sondergut und Vorbehaltsgut zu unterscheiden. Ein von einem Ehegatten erworbener Vermögensgegenstand ist zwingend einer der drei Vermögensmassen zuzuordnen. Daher ist die Entscheidung des Gerichts letztlich konsequent, mangels Einordnung ins Gesamtgut eine Einordnung ins Sondergut vorzunehmen. Eine Vereinbarung hinsichtlich eines Vorbehaltsguts lag hier nicht vor. Würde man hier eine entsprechende Vereinbarung fordern, so könnte der Kommanditanteil keiner der Vermögensmassen zugeordnet werden.

#### Aktuelle Urteile

Löschung der GmbH wegen Vermögenslosigkeit kann Alternative zur Liquidation sein

### Liquidation: Ausnahme vom Sperrjahr bei Vermögenslosigkeit

Das OLG Hamm hat mit Beschluss vom 2.09.2016 (Az. I-27 W 63/16) entschieden, dass bei der Liquidation einer GmbH von der Einhaltung des Sperrjahrs dann abgesehen werden kann, wenn der Liquidator gegenüber dem Registergericht erklärt, dass Vermögen der Gesellschaft nicht mehr vorhanden ist, keine Zahlungen auf Geschäftsanteile mehr ausstehen, keine Ansprüche und Forderungen von Dritten bestehen, keine gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten anhängig sind und keine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt.

Im vorliegenden Fall hatte das zuständige Registergericht den Antrag des Alleingesellschafters einer GmbH auf Eintragung der Löschung der Gesellschaft in das Handelsregister mit der Begründung abgelehnt, die Liquidation sei noch nicht beendet, da der Auflösungsbeschluss noch nicht in den Geschäfts-

► [Zurück zur Inhaltsübersicht](#)

blättern bekannt gemacht, das Sperrjahr damit noch nicht abgelaufen und die steuerliche Abwicklung noch nicht abgeschlossen sei.

Der Alleingesellschafter, der zugleich als Liquidator auftrat, war der Ansicht, dass die GmbH auf Grund von Vermögenslosigkeit gelöscht werden könne. Er erklärte zudem, dass keine Zahlungen auf Geschäftsanteile mehr ausstehen, keine Ansprüche und Forderungen von Dritten einschließlich Steuerbehörden bestünden, keine gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten anhängig seien und keine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliege.

Das Gericht gab dem Alleingesellschafter und Liquidator recht. Für die Beurteilung der Frage, ob die Gesellschaft tatsächlich vermögenslos und damit beendet ist und welche Anforderung an diesbezüglich Nachprüfungen zu stellen sind, genüge allgemein die mit der Anmeldung des Erlöschens der Firma verbundene Versicherung des Liquidators. Nur bei begründeten Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der durch den Liquidator anzumeldenden Tatsachen hat das Registergericht das Recht und die Pflicht zur weiteren Prüfung.

Das Fehlen der Liquidationsbilanz führe vorliegend zu keinen Zweifeln, da die Gesellschafter auf die Erstellung dieser Bilanz verzichten können. Einen entsprechenden Verzicht habe der Alleingesellschafter mit dem Begehren, eine Liquidation auf Grund von Vermögenslosigkeit nicht durchzuführen, deutlich zum Ausdruck gebracht.

**Praxishinweis:**

Grundsätzlich ist es ausreichend, wenn die Liquidatoren erklären, dass die Gesellschaft vermögenslos ist. Das Registergericht muss ohne gegenteilige konkrete Anhaltspunkte davon ausgehen, dass diese Erklärung zutreffend ist. Dennoch verlangen die meisten Registergerichte weitere ergänzende Erklärungen zu den tatsächlichen Vermögensverhältnissen (z.B. keine anhängigen Prozesse oder Steuerverfahren, keine Unternehmensbeteiligungen, keine offene Forderungen, kein Grundvermögen). Die Registergerichte versuchen dadurch vor allem, die „stille Liquidation“ zu verhindern. In solchen Fällen wird das Vermögen der Gesellschafter vorab an die Gesellschafter verteilt und die Auflösung erst danach beschlossen.

► [Zurück zur Inhaltsübersicht](#)

**Westprüfung Emde GmbH & Co. KG**  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

**engagiert · kompetent · persönlich**

**Bremen**

Linzer Straße 9a  
28359 Bremen  
T 0421 696 88-0  
bremen@wpe-partner.de

**Gießen**

Südanlage 5  
35390 Gießen  
T 0641 98 44 57-0  
giessen@wpe-partner.de

**Kiel**

Bollhörnkai 1  
24103 Kiel  
T 0431 982 658-0  
kiel@wpe-partner.de

**Stade**

Seminarstr. 1  
21682 Stade  
T 04141 9916-0  
stade@wpe-partner.de

A member of  **HLB International**

A world-wide network of independent professional accounting firms and business advisers.

ständig informiert auch unter:

**[www.westpruefung-emde.de](http://www.westpruefung-emde.de)**

**Impressum**

**Herausgeber**

**Westprüfung Emde GmbH & Co. KG**  
**Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**  
**Steuerberatungsgesellschaft**

mit Sitz in Bremen  
(Amtsgericht Bremen HRA 27620 HB)

**Redaktionsteam**

WP, StB, RA Magnus v. Buchwaldt, Kiel  
RA, FA f StR Erik Spielmann, Gießen

► **Zurück zur Inhaltsübersicht**

Alle Informationen und Angaben in diesem Rundschreiben haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Die Informationen in diesem Rundschreiben sind als alleinige Handlungsgrundlage nicht geeignet und können eine konkrete Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Wir bitten Sie, sich für eine verbindliche Beratung bei Bedarf direkt mit uns in Verbindung zu setzen. Durch das Abonnement dieses Rundschreibens entsteht kein Mandatsverhältnis.