

letzte Aktualisierung: 27.10.2021

KG, Beschl. v. 11.5.2021 – 1 W 29/21

GmbHG §§ 66 Abs. 5, 67; AktG § 273; GBO §§ 29, 32
Zum Nachweis der Vertretungsmacht eines (Nachtrags-)Liquidators

Hat das Registergericht gemäß § 66 Abs. 5 GmbH einen (Nachtrags-)Liquidator bestellt, aber von dessen Eintragung im Handelsregister abgesehen, genügt zum Nachweis seiner Vertretungsmacht gegenüber dem Grundbuchamt eine Ausfertigung des Beschlusses des Registergerichts nicht, wenn seit seinem Erlass bereits ein Jahr vergangen ist. Die Gesellschaft muss zunächst ihre Wiedereintragung und die Eintragung des Liquidators im Handelsregister erreichen.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 ist seit Aufteilung des Grundstücks nach § 8 WEG in Abt. I der im Beschlusseingang bezeichneten Teileigentumsgrundbücher eingetragen. Am 19. Oktober 2006 erfolgte ihre Löschung im Handelsregister – HRB ... B – von Amts wegen gemäß § 141a FGG.
- 2 Mit Beschluss vom 6. Dezember 2019 bestellte das Amtsgericht Charlottenburg – Handelsregister – Fx... K...(im Folgenden: Nachtragsliquidator) unter Beschränkung des Wirkungskreises auf die Vertretung und Wahrnehmung der Rechte der Beteiligten zu 1 hinsichtlich der im Beschlusseingang bezeichneten Teileigentumsrechte „zum Nachtragsliquidator gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG“.
- 3 Der Nachtragsliquidator bewilligte am 10. Dezember 2020 zu den UR-Nr. 2.../2...Z und 2.../2... Z des Notars T... Z... in F... ax M... die Eintragung von zwei Gesamtgrundschulden in den Teileigentumsgrundbüchern zu Gunsten des Beteiligten zu 2 über 50.000,00 EUR – UR-Nr. 2.../2x... Z - und der Beteiligten zu 3 über 330.000,00 EUR – UR-Nr. 2.../2... Z. Dabei legte er eine Ausfertigung des Beschlusses des Amtsgerichts Charlottenburg vom 6. Dezember 2019 vor, von dem der Notar eine beglaubigte Abschrift zur Niederschrift seiner Urkunden nahm.
- 4 Unter dem 14. Dezember 2020 hat der Urkundsnotar unter Überreichung der vorgenannten Urkunden die Eintragung der Gesamtgrundschulden in den Teileigentumsgrundbüchern beantragt. In seiner Zwischenverfügung vom 23. Dezember 2020 hat das Grundbuchamt Zweifel geäußert, ob die Grundschuldbestellungen noch von der Liquidation gedeckt seien; der Vertretungsnachweis des Liquidators sei durch Wiedereintragung zu führen und entsprechend § 32 GBO nachzuweisen. Auf die Einwendungen des Urkundsnotars vom 25. Januar 2021 hat das Grundbuchamt mit weiterer Zwischenverfügung vom 27. Januar 2021 an seinen Bedenken festgehalten. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 9. Februar 2021, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 16. Februar 2021 nicht abgeholfen hat.

II.

- 5 1. Die Beschwerde ist zulässig, § 71 Abs. 1 GBO. Beschwerdeführer sind sämtliche Beteiligte, auch wenn der Notar nicht angegeben hat, in wessen Namen die Beschwerde erhoben worden ist. In einem solchen Fall gilt die Beschwerde im Zweifel als im Namen aller Antragsberechtigten erhoben (Demharter, GBO, 32. Aufl., § 15, Rdn. 20). Das sind hier gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 GBO die Beteiligten zu 1 bis 3, in deren Namen der Notar auch den Antrag vom 14. Dezember 2020 gestellt hat.
- 6 2. Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Grundbuchamt hat im Ergebnis zutreffend auf den fehlenden Nachweis der Vertretungsberechtigung des Nachtragsliquidators für die Beteiligte zu 1 hingewiesen, § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GBO.
- 7 a) Die Eintragung einer Grundschuld erfolgt auf Antrag, § 13 Abs. 1 S. 1 GBO, wenn sie derjenige bewilligt, dessen Recht betroffen wird, § 19 GBO. Die Bewilligung ist dem Grundbuchamt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen, § 29 Abs. 1 S. 1 GBO.

- 8 Diese Form gilt auch für den Nachweis der Vertretungsberechtigung, wenn der von der Eintragung Betroffene nicht selbst, sondern ein Vertreter in seinem Namen die Bewilligung erklärt hat (Senat, Beschluss vom 24. September 2020 – 1 W 1347/20 – FGPrax 2020, 253).
- 9 b) Vorliegend sind die erforderlichen Eintragungsbewilligungen im Namen der als Kapitalgesellschaft nicht selbst handlungsfähigen Beteiligten zu 1 durch den Nachtragsliquidator erklärt worden. Seine Vertretungsberechtigung ist deshalb formgerecht nachzuweisen, was bislang nicht geschehen und deshalb zu Recht von dem Grundbuchamt in den beiden Zwischenverfügungen als Eintragungshindernis aufgezeigt worden ist.
- 10 aa) Die im Handelsregister eingetragenen Vertretungsberechtigungen sowie das Bestehen juristischer Personen und Gesellschaften können regelmäßig durch eine Bescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO, einen amtlichen Registerausdruck oder eine beglaubigte Registerabschrift, bei elektronischer Registerführung auch durch Bezugnahme auf das Register geführt werden, § 32 Abs. 1 S. 1 und 3, Abs. 2 GBO. Im Anwendungsbereich dieser Norm wird dem Handelsregister – nur – für den Grundbuchverkehr Beweiskraft beigelegt (Senat, a.a.O.). Das gilt auch, wenn für eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft Liquidatoren tätig geworden sind (Demharter, a.a.O., § 32, Rdn. 3).
- 11 bb) Die Vertretungsmacht des Nachtragsliquidators der Beteiligten zu 1 kann derzeit mit den Mitteln des § 32 GBO nicht nachgewiesen werden, weil sie im Handelsregister gelöscht und das Registerblatt geschlossen worden ist. Um die dem Handelsregister im Grundbuchverkehr zukommende Beweiskraft zu erlangen, bedarf es deshalb der (Wieder)Eintragung der Beteiligten zu 1 und des Nachtragsliquidators.
- 12 Dem steht nicht entgegen, dass neben den in § 32 GBO aufgeführten grundsätzlich auch andere Beweismittel zulässig sind (Demharter, a.a.O., Rdn. 16). Da die Sicherheit des Grundbuchverkehrs aber möglichst zuverlässige Nachweise erfordert (Schaub, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl., § 32, Rdn. 27), müssen diese Beweismittel geeignet sein, den erforderlichen Nachweis ebenso sicher wie die in § 32 GBO aufgeführten Nachweismittel zu führen. Der Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 6. Dezember 2019 ist hierzu nicht geeignet (Krause/Weber, in: Meikel, GBO, 12. Aufl., § 32, Rdn. 37.1; Volmer, in: KEHE, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 30, Rdn. 23).
- 13 (1) Ist eine GmbH durch Löschung wegen Vermögenslosigkeit aufgelöst, §§ 60 Abs. 1 Nr. 7 GmbHG, 394 FamFG, so findet eine Liquidation nur statt, wenn sich nach der Löschung herausstellt, dass Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt; die Liquidatoren sind auf Antrag eines Beteiligten durch das Registergericht zu ernennen, § 66 Abs. 5 GmbHG. Die Löschung im Register ist in diesen Fällen zu Unrecht erfolgt, so dass die Gesellschaft als juristische Person und Zuordnungsobjekt des – aufgefundenen – Vermögens fortbesteht (Karsten Schmidt/Scheller, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl., § 60, Rdn. 56).
- 14 Hat hingegen eine Liquidation der Gesellschaft bereits stattgefunden oder geht es nicht um die Einziehung und Verteilung von Vermögen, sondern anderer Abwicklungsmaßnahmen, so sind auf Antrag Nachtragsliquidatoren in entsprechender Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG zu bestellen (KG, 25. ZS, GmbHR 2012, 216; Senat, Beschluss vom 13. Februar 2007 – 1 W 272/06 – KGreport 2007, 547; Beschluss vom 9. Januar 2001 – 1 W 2002/00 – GmbHR 2001, 252; BayObLG, ZIP 1984, 450, 451).

- 15 (2) Hier ist der Nachtragsliquidator gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG bestellt worden. Das Amtsgericht Charlottenburg hat die Vorschrift ausdrücklich in seinem Beschluss vom 6. Dezember 2019 benannt. Die Beteiligte zu 1 war im Handelsregister gemäß § 141a FGG (jetzt § 394 FamFG) gelöscht worden, hingegen ist offenbar noch Vermögen vorhanden, was aus ihren jeweiligen Eintragungen in Abt. I der im Beschlusseingang genannten Teileigentumsgrundbücher folgt.
- 16 Gegen eine Bestellung nach § 66 Abs. 5 GmbHG spricht auch nicht die Beschränkung des Wirkungskreises des Nachtragsliquidators. Das Amtsgericht Charlottenburg hat diesen auf die Vertretung und die Wahrnehmung der Rechte der Beteiligten zu 1 hinsichtlich der fünf Teileigentumsrechte beschränkt. Eine solche Beschränkung der Vertretungsmacht ist hingegen bei Bestellung von Liquidatoren nach § 66 Abs. 5 GmbHG im Gegensatz zu einer solchen nach § 273 Abs. 4 AktG (hierzu Senat, Beschluss vom 7. Juli 1998 – 1 W 6250/96 – NZG 1999, 163, 165) nicht möglich (Haas, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 66, Rdn. 40). Die dennoch erfolgte Beschränkung des Wirkungskreises des Nachtragsliquidators lässt hingegen allein keine Zweifel dahin zu, das Amtsgericht Charlottenburg habe ihn nicht nach § 66 Abs. 5 GmbHG bestellen wollen. Anlass zu einer entsprechenden Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG hatte das Registergericht offenbar nicht.
- 17 (3) Im Fall des § 66 Abs. 5 GmbHG ist die gelöschte Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft mit den bestellten Liquidatoren von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen (OLG München, NZG 2011, 38; OLG Celle, GmbHR 1997, 752; Karsten Schmidt/Scheller, a.a.O., Rdn. 58; Haas, a.a.O., Rdn. 39; H.-F. Müller, in: Münchener Kommentar, GmbHG, 3. Aufl., § 66, Rdn. 82; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl., § 74, Rdn. 20 Heinemann, in: Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 394, Rdn. 37).
- 18 (a) Die Wiedereintragung soll ausnahmsweise dann nicht erforderlich sein, wenn die zu erwartende Abwicklungstätigkeit gering ist; die Liquidatoren sollen dann ihre Vertretungsbefugnis durch die Ausfertigung des Bestellungsbeschlusses des Registergerichts nachweisen können auf dessen Wirksamkeit Dritte vertrauen dürften (OLG München, a.a.O.; Kral, in: Hügel, GBO, 4. Aufl., GesR, Rdn. 80; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rdn. 426l; Heinemann, a.a.O., § 375, Rdn. 63).
- 19 (b) Der Senat vermag dem jedenfalls für den vorliegenden Fall nicht beizutreten. In dem Verfahren des Oberlandesgerichts München standen schon keine formbedürftigen Erklärungen im Raum, auf die es aber im Grundbuchverfahren ankommt, § 29 GBO. Die Form wird zwar grundsätzlich auch durch die Ausfertigung oder wie hier der beglaubigten Abschrift der Ausfertigung eines gerichtlichen Beschlusses gewahrt. Hingegen wird durch den Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg lediglich die Bestellung des Nachtragsliquidators am 6. Dezember 2019 nachgewiesen. Ob er diese Stellung noch im Zeitpunkt der Beurkundung der Bewilligungen der Grundschulden am 10. Dezember 2020 hatte - auf den es hier ankommt, weil die Beteiligten zu 2 und 3 wegen der eigenen bzw. in ihrem Namen abgegebenen Erklärungen Ansprüche auf Erteilung von Ausfertigungen erworben hatten (vgl. Senat, Beschluss vom 24. September 2020 – 1 W 1347/20 – FGPrax 2020, 253) – ist mit dem Beschluss nicht nachzuweisen.
- 20 (aa) Daran ändern die Regelungen in § 47 FamFG nichts. Danach hätte die Aufhebung einer ungerechtfertigt erfolgten Bestellung des Nachtragsliquidators auf die Wirksamkeit der

inzwischen von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluss. Das betrifft aber nur solche Rechtsgeschäfte, die der Vertreter vor Aufhebung seiner Bestellung vorgenommen hat, für solche danach fehlt ihm jedoch in jedem Fall die Vertretungsmacht.

- 21 Auch ein gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG bestellter Liquidator kann später aus wichtigem Grund abberufen werden, § 66 Abs. 3 GmbHG (Senat, Beschluss vom 30. August 2005 – 1 W 25/04 – FGPrax 2006, 28, 29). Diese Möglichkeit kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, nachdem zwischen der Bestellung des Nachtragsliquidators und der Beurkundung der Bewilligungen bereits ein Jahr vergangen war. Ein solcher Zeitraum wäre im Übrigen auch bei einem entsprechenden Nachweis nach § 32 Abs. 1 GBO zu lang (Demharter, a.a.O., § 32, Rdn. 15). Wäre der Liquidator also vor dem 10. Dezember 2020 entlassen worden, hätte ihm die erforderliche Vertretungsmacht gefehlt.
- 22 (bb) Bei dem Beschluss handelt es sich nicht um eine Legitimationsurkunde. Das sind solche Urkunden, an deren Besitz eine besondere Rechtsfolge geknüpft ist, wie das etwa bei der Vollmacht der Fall ist, vgl. § 172 Abs. 2 BGB.
- 23 (cc) Der Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg ist auch nicht mit Bestellungsurkunden zu vergleichen, wie sie etwa Insolvenzverwalter, § 56 Abs. 2 S. 1 InsO, Vormünder, § 1791 Abs. 1 BGB, Pfleger, §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1791 Abs. 1 BGB, oder Betreuer, § 290 FamFG, erhalten. Diese Ausweise zeichnen sich dadurch aus, dass sie nach Ende des Amtes an das jeweilige Gericht zurückzugeben sind, §§ 56 Abs. 2 S. 2 InsO, 1893 Abs. 2 S. 1, 1915, Abs. 1 S. 1, 1908i Abs. 1 S. 1 BGB. Auch wenn diese Urkunden keinerlei öffentlichen Glauben genießen (vgl. Fröschle, in: Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl., § 290, Rdn. 13), besteht in der Regel doch kein Grund, am Fortbestand der Bestellung zu zweifeln, wenn sie in Urschrift vorgelegt werden (vgl. Senat, Beschluss vom 21. November 2011 – 1 W 652/11 – FGPrax 2012, 8).
- 24 Entsprechendes gilt für Vereins- und Amtsvormünder, die durch Beschluss des Familiengerichts bestellt worden sind, §§ 1791a Abs. 2, 1791b Abs. 2 BGB. Sie erhalten keine Bestellungsurkunden, §§ 791a Abs. 2 HS 2, 1791b Abs. 2 HS 2 BGB, sondern können sich im Rechtsverkehr mit dem Bestellungsbeschluss des Familiengerichts ausweisen, den sie nach Beendigung der Vormundschaft an das Familiengericht zurückzugeben haben, § 1893 Abs. 2 S. 2 BGB.
- 25 Im Gegensatz hierzu besteht für einen gerichtlich bestellten Liquidator nach seiner Entlassung keine Verpflichtung zur Rückgabe des Beschlusses des Registergerichts. Das ist folgerichtig, da seine Ernennung und Abbestellung von Amts wegen im Handelsregister einzutragen ist, § 67 Abs. 4 GmbHG, und der Verkehrsschutz des § 15 HGB in diesem Fall eingreift (Karsten Schmidt/Scheller, a.a.O., § 67, Rdn. 16).
- 26 (4) Hiergegen kann nicht eingewandt werden, es stehe im Ermessen des Registergerichts, ob es die Beteiligte zu 1 und den Nachtragsliquidator im Handelsregister (wieder) eintrage. Allerdings wird diese Auffassung vertreten (OLG München, a.a.O.). Dies vermag an den Anforderungen, die an den Nachweis der Vertretungsberechtigung des Nachtragsliquidators im grundbuchrechtlichen Verfahren zu stellen sind, aber schon nichts zu ändern. Außerdem ist jedenfalls im Hinblick auf die Rechtsprechung des 22. Zivilsenats des Kammergerichts (Beschluss vom 9. September 2019 – 22 W 93/17 – FGPrax 2020, 31) nicht zu erwarten, dass das Registergericht hier die Eintragung der Beteiligten zu 1 und des Nachtragsliquidators im Handelsregister ablehnen wird.

- 27** Zur vollständigen Beendigung der Beteiligten zu 1 ist wegen ihres vorhandenen Immobilienvermögens die Wiedereintragung im Handelsregister notwendig. Weitere, über diejenigen in § 32 GBO aufgeführten Mittel hinausgehende Möglichkeiten, die Vertretungsberechtigung des Nachtragsliquidators nachzuweisen, sind vorliegend nicht ersichtlich. Dies wird das Registergericht, das sein Ermessen pflichtgemäß auszuüben hat, zu berücksichtigen haben.
- 28** 3. Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, § 78 Abs. 2 S. 1 GBO, besteht nicht.
- 29** Die Festsetzung des Verfahrenswerts folgt aus §§ 61, 36 Abs. 3 GNotKG.