



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 19/15

vom

22. November 2016

in dem betreuungsgerichtlichen Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1913; AktG § 273 Abs. 4

- a) Eine Gesellschaft ausländischen Rechts, die infolge der Löschung im Register ihres Heimatstaates durch eine behördliche Anordnung ihre Rechtsfähigkeit verliert, besteht für ihr in Deutschland belegenes Vermögen als Restgesellschaft fort.
- b) Wenn einzelne Abwicklungsmaßnahmen in Betracht kommen, ist entsprechend § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG ein Nachtragsliquidator und nicht entsprechend § 1913 BGB ein Pfleger zu bestellen.

BGH, Beschluss vom 22. November 2016 - II ZB 19/15 - LG Wuppertal  
AG Mettmann

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. November 2016 durch den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Strohn als Vorsitzenden und die Richterin Caliebe sowie die Richter Wöstmann, Prof. Dr. Drescher und Born beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 14. Oktober 2015 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren:  
1.533.875,64 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten sind Eigentümer mehrerer Grundstücke, die in dem beim Amtsgericht Mettmann geführten Grundbuch von G. unter Blatt 1524 eingetragen sind. Auf diesen Grundstücken lastet eine Buchgrundschuld zugunsten der Betroffenen, einer Limited mit Sitz in Nassau/Bahamas, in Höhe von 3 Millionen DM.
- 2 Die Beteiligten tragen vor, dass die Betroffene im Jahr 1990 vom Vater der Beteiligten zu 1 gegründet und im Register von Nassau/Bahamas eingetra-

gen worden sei. Seit 1991 habe der Vater der Beteiligten zu 1 sämtliche Anteile nicht mehr für sich, sondern als Treuhänder eines von der Beteiligten zu 1 gegründeten Treuhandvermögens namens "C. Trust No 4" gehalten. Im Dezember 1997 sei der Vater der Beteiligten zu 1 von seiner Funktion als Treuhänder zurückgetreten und habe die für die Kontrolle des Treuhandvermögens erforderlichen Dokumente der Beteiligten zu 1 übersandt. Am 31. August 2002 sei die Betroffene in den Registern der Bahamas wegen nicht beglichener Registergebühren schließlich gelöscht worden.

3 Die Beteiligten beabsichtigten, die Grundstücke zu veräußern, was aber wegen der noch für die Betroffene eingetragenen Grundschuld, die in Vergessenheit geraten sei, unmöglich sei. Da die Betroffene nach Löschung in den Registern der Bahamas nicht mehr existiere, sei zur Erteilung der Löschungsbewilligung die Anordnung einer Pflegschaft gemäß § 1913 BGB für die Betroffene notwendig.

4 Die Beteiligten haben die Anordnung einer Pflegschaft für die Betroffene angeregt. Das Amtsgericht hat die Anordnung abgelehnt. Die von den Beteiligten eingelegte Beschwerde hat das Landgericht wegen fehlender Beschwerdeberechtigung verworfen. Dagegen wenden sich die Beteiligten mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der Zulassung durch das Landgericht, an die der Senat gebunden ist, nach § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch ansonsten zulässig. Insbesondere sind die Beteiligten beschwerdeberechtigt, weil das Landgericht ihre Erstbeschwerde verworfen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 406/13, NJW 2015, 58; Beschluss vom

18. April 2012 - XII ZB 624/11, FamRZ 2012, 1131). Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg.

6           1. Das Landgericht ist der Auffassung, dass die Beteiligten keine unmittelbare Beeinträchtigung in subjektiven Rechten gemäß § 59 Abs. 1 FamFG geltend machen könnten. Ein bloßes rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung genüge nicht. Die Beteiligten seien durch die Ablehnung der Anordnung einer Pflegschaft nur als Eigentümer der Grundstücke berührt, und beabsichtigten, mit der Anordnung einer Pflegschaft einen Rechtsstreit gegen die Betroffene zu umgehen. Auswirkungen auf ihre Rechtsstellung, etwa dass diese ihnen vorenthalten oder erschwert werde, ließen sich damit nicht begründen. Nicht dargetan hätten die Beteiligten ferner, dass ihnen die Löschungsbewilligung durch die Betroffene verweigert oder das Grundbuchamt mit Verweis darauf, die Betroffene existiere nicht mehr, ein Lösungsbegehren zurückgewiesen hätte. Auch ein Fall von § 59 Abs. 2 FamFG liege nicht vor. Selbst bei Annahme eines zulässig eingelegten Rechtsmittels habe die Beschwerde in der Sache aus den vom Amtsgericht dargelegten Gründen keinen Erfolg, wonach schon die tatsächliche Löschung der Betroffenen in den Registern des Gründungsstaates nicht feststellbar sei, und es ferner am notwendigen "Fürsorgebedürfnis" fehle. Zudem sei bei Anwendung sowohl des Rechts des Gründungsstaates als auch deutschen Sachrechts nicht davon auszugehen, dass die Betroffene nach Löschung in den Registern des Staates der Bahamas nicht mehr existiere. Der Inhaber der Grundschuld sei deshalb weder unbekannt noch ungewiss, so dass der Anwendungsbereich des § 1913 BGB nicht eröffnet sei.

7           2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass den Beteiligten die Beschwerdeberechtigung fehlt.

8 a) Zur Beschwerde berechtigt ist nach § 59 Abs. 1 FamFG nur, wer durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Das bloße rechtliche Interesse an der Anordnung einer Pflegschaft genügt dafür grundsätzlich nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2012 - XII ZB 623/11, NJW 2012, 2039 Rn. 8). Ausnahmsweise kann die Anordnung einer Pflegschaft zur Wahrung des Rechts auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes auch im Interesse eines Dritten geboten sein, so dass der Dritte gegen den Beschluss, mit dem die Anordnung einer Pflegschaft abgelehnt wird, beschwerdeberechtigt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2012 - XII ZB 623/11, NJW 2012, 2039 Rn. 10; Beschluss vom 19. Januar 2011 - XII ZB 326/10, NJW 2011, 1739 Rn. 11 zur Anordnung einer Betreuung). Die Ausnahme setzt voraus, dass dem Dritten ohne die Bestellung eines Pflegers der effektive Rechtsschutz abgeschnitten wäre, was bereits im Rahmen der Beschwerdebefugnis darzulegen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2012 - XII ZB 623/11, NJW 2012, 2039 Rn. 10). Die tatsächlichen Grundlagen einer Rechtsbeeinträchtigung, bei denen es sich um doppelrelevante Tatsachen handelt, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit der Beschwerde entscheidend sind, müssen schlüssig vorgetragen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2012 - II ZB 8/10, ZIP 2012, 1097 Rn. 15 mwN).

9 b) Der Vortrag der Beteiligten, mit dem sie ihr Begehren begründen, trägt nicht die Annahme, dass ihnen ohne die Anordnung einer Pflegschaft gemäß § 1913 BGB der effektive Rechtsschutz zur weiteren Klärung des Fortbestands der auf ihren Grundstücken lastenden Grundschuld abgeschnitten wäre. Die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1913 BGB scheidet aus, wenn der rechtliche Träger des Vermögens als solcher bekannt ist und nur seine Organe verhindert oder unbekannt sind (vgl. MünchKommBGB/Schwab, 6. Aufl., § 1913

Rn. 6; Erman/Roth, BGB, 14. Aufl., § 1913 Rn. 2; Beitzke, Festschrift Ballerstedt, 1975, Seite 189, 192; aA OLG Nürnberg NZG 2008, 76, 77 f.).

10           Der rechtliche Träger der auf den Grundstücken lastenden Grundschuld ist nicht unbekannt. Wenn die Betroffene bei Anwendbarkeit des Rechts der Bahamas infolge der Löschung ihre Rechtsfähigkeit verloren hat und damit erloschen war, gilt sie für ihr in Deutschland belegenes Vermögen als fortbestehend. Wenn auf sie dagegen deutsches Recht anwendbar gewesen sein sollte, hätte die von den Beteiligten behauptete Löschung der Betroffenen in den Registern des Staates der Bahamas ebenfalls keine Auswirkung auf ihre Rechtsfähigkeit und ihren Fortbestand.

11           aa) Die Betroffene gilt für ihr in Deutschland belegenes Vermögen als Restgesellschaft als fortbestehend, wenn auf sie das Recht der Bahamas anwendbar ist und sie infolge der Löschung wegen nicht beglichener Registergebühren ihre Rechtsfähigkeit endgültig verloren hat.

12           (1) Eine Gesellschaft ausländischen Rechts, die infolge der Löschung im Register ihres Heimatstaates durch eine behördliche Anordnung ihre Rechtsfähigkeit verliert, besteht für ihr in Deutschland belegenes Vermögen als Restgesellschaft fort.

13           Ein Rechtsträger, der in seinem Heimatstaat infolge staatlicher Zwangseingriffe untergegangen ist, lebt hinsichtlich seines von Zwangsmaßnahmen nicht berührten Vermögens außerhalb seines Heimatstaates weiter, und sei es auch nur zum Zwecke der Liquidation (st.Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1957 - II ZR 318/55, BGHZ 25, 134, 143 f.; Urteil vom 6. Oktober 1960 - VII ZR 136/59, BGHZ 33, 195, 197 f.; Urteil vom 21. Januar 1965 - II ZR 120/62, BGHZ 43, 51, 55 f.; Beschluss vom 1. Juni 1970 - II ZB 4/69,

WM 1970, 983, 984; Urteil vom 30. September 1991 - II ZR 47/91, ZIP 1991, 1423, 1424; Beschluss vom 5. März 2007 - II ARZ 2/05, ZIP 2007, 859). Das im Ausland belegene Vermögen wird nicht herrenlos, sondern gehört nach wie vor dem im Interesse der Gesellschafter wie auch der Gläubiger als Restgesellschaft weiterbestehenden Rechtsträger, selbst wenn dieser nach dem Recht seines Heimatstaates erloschen ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1960 - VII ZR 136/59, BGHZ 33, 195, 198; Urteil vom 21. Januar 1965 - II ZR 120/62, BGHZ 43, 51, 55; Urteil vom 5. Mai 1977 - III ZR 2/75, WM 1977, 730, 732).

14 Diese ursprünglich zu Fallgestaltungen staatlicher Enteignungen entwickelten Grundsätze der Rest- und Spaltgesellschaft sind auf im Ausland infolge einer behördlicher Anordnung gelöschte Gesellschaften übertragbar (vgl. schon OLG Stuttgart NJW 1974, 1627; OLG Jena ZIP 2007, 1709, 1710; OLG Nürnberg NZG 2008, 76; OLG Düsseldorf ZIP 2010, 1852; OLG Hamm ZIP 2014, 1426; KG, ZIP 2014, 1755, 1756; OLG Brandenburg, ZIP 2016, 1871; Borges, IPrax 2005, 134, 137; Leible/Lehmann, GmbHR 2007, 1095, 1097; Schwarz, DB 2013, 799, 800; Krömker/Otto, BB 2008, 964). Auch hier stehen einer Behandlung als herrenlose oder rechtsträgerlose Vermögensmasse die Interessen der bisherigen Vermögensinhaber, aber auch der potenziellen Gesellschaftsgläubiger entgegen.

15 (2) Für eine danach bestehende Restgesellschaft kann auch ein Vertretungsorgan bestimmt werden. Wenn einzelne Abwicklungsmaßnahmen in Betracht kommen, ist entsprechend § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG ein Nachtragsliqui- dator zu bestellen.

16 Eine im Inland entstandene Restgesellschaft ist grundsätzlich nach deut- schem Recht zu beurteilen, insbesondere auch abzuwickeln und umzugründen

(vgl. BGH, Beschluss vom 31. Oktober 1962 - II ARZ 2/61, WM 1963, 81, 83; Beschluss vom 1. Juni 1970 - II ZB 4/69, WM 1970, 983, 984; Urteil vom 30. September 1991 - II ZR 47/91, ZIP 1991, 1423; aA OLG Jena, ZIP 2007, 1709, 1711). Zu ihrer Vertretung im Rechtsverkehr sind die Organe der im Ausland untergegangenen Gesellschaft nicht mehr befugt, wenn mit dem Erlöschen der Gesellschaft die Funktion der Organe und infolgedessen auch deren Vertretungsmacht endete (vgl. J. Schmidt, ZIP 2008, 2400, 2401).

17 Die Organe einer Restgesellschaft sind gesellschaftsrechtlich zu bestimmen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. März 1984 - II ARZ 2/83, WM 1984, 698; Beschluss vom 19. November 1984 - II ARZ 11/84, WM 1985, 126; Beschluss vom 5. März 2007 - II ARZ 2/05, ZIP 2007, 1028, 1029). Dabei ist zu beachten, dass sich der als Restgesellschaft im Inland fortbestehende Rechtsträger in einer Ausnahmesituation befindet, die es rechtfertigt, vorrangig an praktischen Bedürfnissen gemessene Lösungen als wirksam zu behandeln. Selbst wenn sie unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht in Betracht kämen, soll damit der Restgesellschaft die Möglichkeit eröffnet werden, die ihr noch verbliebenen Funktionen und Aufgaben sachgerecht wahrnehmen zu können (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Juni 1970 - II ZB 4/69, WM 1970, 983, 984; Urteil vom 30. September 1991 - II ZR 47/91, ZIP 1991, 1423, 1425; Staudinger/Großfeld, BGB, 1998, IntGesR, Rn. 918).

18 Zur Bewältigung von Abwicklungsmaßnahmen bei ursprünglich körperchaftlich strukturierten Gesellschaften ist die Bestellung eines Nachtragsliquidators sachgerecht (vgl. OLG Jena, ZIP 2007, 1709, 1711; J. Schmidt, ZIP 2008, 2400, 2401; Krömker/Otto, BB 2008, 964, 965; Leible/Lehmann, GmbHR 2007, 1095, 1098). Damit lassen sich die Interessen der Beteiligten, der Gesellschaft wie auch potenzieller Gläubiger ausreichend wahren, ohne das



Bedürfnis nach einer praktikablen Vorgehensweise zu vernachlässigen. In der vorliegenden Fallgestaltung, wie sie nach dem Vortrag der Beteiligten zu unterstellen ist, dient die Restgesellschaft allein dazu, die rechtliche Klärung über den Fortbestand einer zu ihren Gunsten eingetragenen Grundschild herbeizuführen. Der Betrieb der Gesellschaft im Übrigen war bereits langjährig eingestellt und auch organisatorisch existierte sie nicht mehr.

19            Soweit - wie hier - nur einzelne Abwicklungsmaßnahmen in Betracht kommen, ist § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG entsprechend heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1988 - II ZR 92/88, BGHZ 105, 259, 262; Beschluss vom 23. Februar 1970 - II ZB 5/69, BGHZ 53, 264; Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl., § 60 Rn. 105). Sind keine anderweitigen Anhaltspunkte vorhanden, ist für die Bestellung des Nachtragsliquidators dasjenige Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich das Vermögensrecht befindet (vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2007 - II ARZ 2/05, ZIP 2007, 1028, 1029).

20            bb) Anders wäre dies, wenn auf die Betroffene als werbende Gesellschaft deutsches Recht anwendbar wäre. Bei einer Einordnung der Betroffenen in die gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen nach deutschem Recht käme der von den Beteiligten behaupteten Löschung der Betroffenen in den Registern des Staates der Bahamas keine Wirkung für die Rechtsfähigkeit und den Fortbestand zu. Die Vertretung im Rechtsverkehr wäre vielmehr aus der gesellschaftsrechtlichen Einordnung der Betroffenen nach deutschem Recht zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 - II ZR 158/06, BGHZ 178, 192 Rn. 25 - Trabrennbahn).

21            Bei einer Gesellschaft, die - wie vorliegend nach dem Vortrag der Beteiligten - in einem Drittstaat gegründet worden sein soll, der weder der Europäi-

schen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum angehört noch aufgrund von Verträgen hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit gleichgestellt ist, beurteilt sich das Gesellschaftsstatut nach den allgemeinen Regeln des deutschen internationalen Privatrechts, denen zufolge für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft das Recht des Staates maßgeblich ist, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat (vgl. nur BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 - II ZR 158/06, BGHZ 178, 192 Rn. 12 ff. - Trabrennbahn; Urteil vom 12. Juli 2011 - II ZR 28/10, BGHZ 190, 242 Rn. 16 f.; Urteil vom 8. September 2016 - III ZR 7/15, WM 2016, 1943 Rn. 13).

22            Sollte sich der tatsächliche Verwaltungssitz der Betroffenen zuletzt in Deutschland befunden haben, wäre die Rechtsfähigkeit der Betroffenen als in einem Drittstaat gegründeter Gesellschaft und daraus folgend auch ihre Vertretung im Rechtsverkehr nach deutschem Recht zu beurteilen. Der Staat der Bahamas gehört weder zur Europäischen Union bzw. zum Europäischen Wirtschaftsraum noch bestehen völkerrechtliche Verträge, denen zufolge eine nach dem Recht des Staates der Bahamas gegründete Gesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland gleichwohl nach dem Recht ihres Gründungsstaates zu behandeln wäre. Um als Gesellschaft mit beschränkter Haftung rechtsfähig zu sein, hätte die Betroffene im deutschen Handelsregister eingetragen sein müssen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 - II ZR 158/06, BGHZ 178, 192 Rn. 23 - Trabrennbahn; Beschluss vom 8. Oktober 2009 - IX ZR 227/06, ZIP 2009, 2385 Rn. 5). Je nach Ausgestaltung der gesellschaftlichen Organisationsverhältnisse kann eine in einem Drittstaat gegründete Gesellschaft mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland auch ohne Eintragung im deutschen Handelsregister als rechtsfähige Personengesellschaft, im Fall des Betriebs eines Handelsgewerbes typischerweise als offene Handelsgesellschaft, oder ohne einen solchen als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu behandeln

sein (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2002 - II ZR 380/00, BGHZ 151, 204, 207; MünchKommBGB/Kindler, IntGesR, 6. Aufl. Rn. 491 ff.). Sollte es an einer gesellschaftlicherlichen Verbundenheit mehrerer Personen fehlen, kommt ein einzelkaufmännisches Unternehmen in individueller Trägerschaft in Betracht (Münch KommBGB/Kindler, IntGesR, 6. Aufl. Rn. 486 ff.).

Strohn

Caliebe

Wöstmann

Drescher

Born

Vorinstanzen:

AG Mettmann, Entscheidung vom 23.04.2015 - 40 X 1/15 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 14.10.2015 - 9 T 127/15 -