



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 11/21

vom

17. Mai 2022

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 74 Abs. 1 Satz 2

Sonstige im Interesse eines Dritten liegende Abwicklungsmaßnahmen ohne Vermögensbezug können bei einer vermögenslosen Gesellschaft der Beendigung der Liquidation nur dann entgegenstehen, wenn dieses Interesse berechtigt ist.

BGH, Beschluss vom 17. Mai 2022 - II ZB 11/21 - OLG Jena  
AG Jena

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Mai 2022 durch den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander, den Richter Dr. von Selle und die Richterin Dr. C. Fischer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 27. April 2021 aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts Jena - Registergericht - vom 5. Oktober 2020 aufgehoben. Das Registergericht wird angewiesen, über die Anmeldung der Antragstellerin vom 15. Juni 2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin ist eine GmbH, deren Auflösung am 7. März 2016 im Handelsregister eingetragen wurde. Die Aufforderung an die Gläubiger, sich bei

der Gesellschaft zu melden, wurde am 16. März 2016 im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Mit Schreiben vom 15. Juni 2020 meldete die Liquidatorin den Schluss der Liquidation zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Finanzamt S. stimmte der Löschung nicht zu, weil ein Rechtsbehelf hinsichtlich Erbschaftssteuer anhängig sei.

2 Das Amtsgericht - Registergericht - hat die Anmeldung daraufhin zurückgewiesen. Dagegen hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat das Finanzamt S. ergänzend erklärt, es sei ein Einspruchsverfahren der Liquidatorin der Antragstellerin gegen einen Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung des Werts ihres Anteils an der Antragstellerin auf den Bewertungsstichtag 5. August 2011 für Zwecke der Schenkungsteuer anhängig. Die Antragstellerin sei gemäß § 360 Abs. 3 AO zum Verfahren hinzugezogen worden, wogegen sie ihrerseits Einspruch eingelegt habe. Mit der Löschung der Antragstellerin könnten dieser die noch ausstehenden Entscheidungen über die Einsprüche nicht zugestellt werden. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

3 Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Löschantrag weiter.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen zur Anweisung an das Registergericht, über die Anmeldung der Antragstellerin vom 15. Juni 2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

- 5           1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, einer Löschung der Antragstellerin gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG stehe ihre Beteiligung im laufenden Steuerverfahren der Liquidatorin entgegen, weil dadurch weiterer Abwicklungsbedarf bestehe. Mit der dort für Zwecke der Schenkungsteuer zu treffenden gesonderten Feststellung des Werts der nicht notierten Anteile an Kapitalgesellschaften gemäß § 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BewG werde zugleich das Betriebsvermögen der Antragstellerin bewertet. Diese sei gemäß § 153 Abs. 3 BewG erklärungspflichtig, am Feststellungsverfahren gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 BewG beteiligt und gemäß § 155 BewG befugt, Rechtsbehelfe einzulegen. Deshalb sei die Antragstellerin auch zu Recht gemäß § 360 Abs. 3 AO im Einspruchsverfahren hinzugezogen worden.
- 6           2. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Rechtsbeschwerdebefugnis der Antragstellerin ergibt sich bereits daraus, dass ihre Beschwerde gegen den Beschluss des Registergerichts zurückgewiesen wurde (BGH, Beschluss vom 20. September 2011 - II ZB 17/10, BGHZ 191, 84 Rn. 5; Beschluss vom 26. Juni 2018 - II ZB 12/16, ZIP 2018, 1591 Rn. 7; Beschluss vom 27. Juli 2020 - II ZB 26/19, ZIP 2020, 1658 Rn. 12).
- 7           3. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach den getroffenen Feststellungen steht die Beteiligung der Antragstellerin im laufenden Steuerverfahren ihrer Liquidatorin ihrer Löschung nach § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG nicht entgegen.

- 8 a) Voraussetzung für die Beendigung der Liquidation im Sinne von § 74 Abs. 1 Satz 1 GmbHG und damit für eine Löschung nach § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG ist, dass kein verteilbares Vermögen der Gesellschaft mehr vorhanden ist. Verteilbares Vermögen ist nicht vorhanden, wenn die Gesellschaft über keine Vermögenswerte mehr verfügt, die für eine Gläubigerbefriedigung oder eine Verteilung unter die Gesellschafter in Betracht kommen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - II ZB 1/21, ZIP 2022, 122 Rn. 7, 11). Davon ist im vorliegenden Verfahren auszugehen. Das Beschwerdegericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Dass die weitere Beteiligung der Antragstellerin im Steuerverfahren ihrer Liquidatorin Auswirkungen auf das Vermögen der Gesellschaft haben könnte, ist nach den getroffenen Feststellungen nicht ersichtlich.
- 9 aa) Die Antragstellerin ist in dem Schenkungssteuerverfahren ihrer Liquidatorin weder Steuerschuldnerin, noch haftet sie für die dort festzusetzende Steuer, hat diese für die Liquidatorin einzubehalten und abzuführen oder Sicherheit dafür zu leisten. Damit können sich etwaige Steuererstattungen oder Steuer(nach)forderungen infolge der Steuerfestsetzung in diesem Verfahren weder unmittelbar noch mittelbar auf das Vermögen der Antragstellerin auswirken.
- 10 bb) Die Feststellung des Anteilswerts nach § 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BewG hat für das Vermögen der Antragstellerin ebenfalls keine Relevanz.
- 11 Das Beschwerdegericht hat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass mit der gesonderten Feststellung des Anteilswerts zugleich das Betriebsvermögen der Antragstellerin zum Bewertungsstichtag bewertet wird. Dieser Stichtagswert hat für die Gesellschaft selbst jedoch keine steuerliche Bedeutung (vgl. Halaczinsky in Rössler/Troll, BewG, Stand Januar 2021, § 154 Rn. 9). Die

Bekanntgabe an die Gesellschaft dient daher im Wesentlichen der Kontrolle der inhaltlichen Richtigkeit der gesonderten Wertfeststellung der Anteilswerte beim aktuellen Bewertungsanlass (vgl. Schmid/Mannweiler, Nachfolgebesteuerung, § 154 Rn. 16; Höne/Krause, ZEV 2010, 298, 300). Gleiches gilt für die der Gesellschaft nach § 155 Satz 1, § 154 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BewG gegen den Feststellungsbescheid zustehende Rechtsbehelfsbefugnis. Dass sich die Stichtagsbewertung in irgendeiner Form auf ein eigenes noch nicht abgeschlossenes Steuerverfahren der Antragstellerin auswirken könnte, macht auch das Finanzamt nicht geltend.

12 cc) Etwaige vermögensrelevante Auswirkungen sind auch im Hinblick auf die mit der Abgabe der Feststellungserklärung nach § 153 BewG verbundenen Kosten für die Antragstellerin nicht ersichtlich.

13 Da der Feststellungsbescheid bereits ergangen und von der Liquidatorin mit dem Einspruch angegriffen worden ist, ist entsprechend dem Rechtsbeschwerdevorbringen davon auszugehen, dass die Antragstellerin ihre diesbezüglichen Erklärungs- und Auskunftspflichten zur Anteilsbewertung und für die nach § 13a Abs. 4, § 13b Abs. 10 ErbStG zu treffenden Feststellungen bereits erfüllt hat und die damit verbundenen Kosten bereits angefallen sind. Dass noch weitere Angaben seitens der Antragstellerin erforderlich wären, hat das Finanzamt nicht geltend gemacht.

14 Das (eigene) Einspruchsverfahren der Antragstellerin richtet sich nur gegen ihre Hinzuziehung zum Besteuerungsverfahren der Liquidatorin gemäß § 360 Abs. 3 AO. Dass sich die Antragstellerin in diesem Rahmen auch gegen ihre Heranziehung als Erklärungspflichtige nach § 153 Abs. 3 BewG wenden

und einen Anspruch auf Rückerstattung der ihr entstandenen Erklärungskosten geltend machen würde, ist nicht festgestellt.

- 15            dd) Schließlich ist auch keine Vermögensrelevanz der Beteiligung für die Antragstellerin wegen eines möglichen Kostenerstattungsanspruchs in den Einspruchsverfahren gegeben. In steuerrechtlichen Einspruchsverfahren ist auch bei Obsiegen grundsätzlich keine Kostenerstattung vorgesehen (vgl. Seer in Tipke/Kruse, AO/FGO, Stand 2.2021, vor § 347 AO Rn. 23 ff.; § 367 AO Rn. 55; Bartone in Gosch, AO/FGO, Stand 1.8.2019, § 367 AO Rn. 81). Die lediglich abstrakte Möglichkeit, dass sich an die Einspruchsverfahren ein gerichtliches Verfahren anschließen könnte, in dem nach § 139 Abs. 3 Satz 3 FGO auch Kosten eines Vorverfahrens erstattungsfähig wären, begründet als solche noch keinen hinreichenden Anhalt für einen etwaigen künftigen Anspruch (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - II ZB 1/21, ZIP 2022, 122 Rn. 11).
- 16            b) Die weitere Beteiligung der Antragstellerin an dem Besteuerungsverfahren begründet auch keinen Abwicklungsbedarf, der ihrer Löschung nach § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG entgegenstehen könnte. Sonstige im Interesse eines Dritten liegende Abwicklungsmaßnahmen ohne Vermögensbezug können bei einer vermögenslosen Gesellschaft der Beendigung der Liquidation nur dann entgegenstehen, wenn dieses Interesse berechtigt ist. Ein solches berechtigtes Interesse des Finanzamts am Fortbestehen der Antragstellerin liegt nicht vor.
- 17            aa) Dabei bedarf die in Rechtsprechung und Schrifttum umstrittene und vom Senat bislang offengelassene Frage, ob vor dem Abschluss eines die Ge-

sellschaft betreffenden Besteuerungsverfahrens die Liquidation mit der Folge der Lösungsreife beendet werden kann, auch hier keiner Entscheidung (vgl. zum Meinungsstand BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - II ZB 1/21, ZIP 2022, 122 Rn. 18). Denn das Steuerverfahren der Liquidatorin "betrifft" die Antragstellerin lediglich insoweit, als sie daran als Erklärungspflichtige gemäß § 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 153 Abs. 3 BewG zum Zwecke der gesonderten und einheitlichen Wertfeststellung der Anteilswerte beteiligt ist. Diese Beteiligung steht einer Löschung der Gesellschaft nach § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG jedenfalls dann nicht entgegen, wenn sie - wie hier - die ihr obliegenden steuerrechtlichen Erklärungs- und Auskunftspflichten erfüllt hat.

- 18           bb) Ob sonstige Abwicklungsmaßnahmen ohne Vermögensbezug bei einer vermögenslosen Gesellschaft der Beendigung der Liquidation und damit ihrer Löschung nach § 74 Abs. 1 GmbHG entgegenstehen, ist in Rechtsprechung und im Schrifttum umstritten (bejahend: BayObLG, ZIP 1983, 938, 940; ZIP 1984, 450, 451; ZIP 1985, 33, 35; ZIP 2020, 1979, 1981; OLG Hamm, ZIP 2015, 1827, 1828; OLG Jena, NotBZ 2019, 391, 392; KG, ZIP 2020, 520, 521; ZIP 2021, 2486; Lehre vom sog. erweiterten Doppeltatbestand, siehe etwa Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 74 Rn. 2, 20 und § 60 Rn. 105 f.; MünchKommGmbHG/Berner, 3. Aufl., § 60 Rn. 51 ff.; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., § 74 Rn. 5, 19; Altmeyden, GmbHG, 10. Aufl., § 74 Rn. 27; Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 74 Rn. 2, 6, 8; Gesell in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 74 Rn. 12, 21 f.; Passarge in Passarge/Torwegge, GmbH in der Liquidation, 3. Aufl., § 11 Rn. 770; differenzierend: Scholz/K. Schmidt/Scheller, GmbHG, 12. Aufl., § 74 Rn. 4, 26 ff. und § 60 Rn. 70 ff.; Büteröwe in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 74 GmbHG Rn. 2, 26; Brünkmans in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 5. Aufl., § 74

Rn. 23; Casper in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 60 Rn. 98; verneinend: MünchKommGmbHG/H.-F. Müller, § 74 Rn. 47; Paura in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 74 Rn. 42 ff.; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., Anh. § 60 Rn. 40; K. Schmidt, GmbHR 1988, 209, 212 f.; Schmidt, FGPrax 2019, 212, 213).

19           Der Bundesgerichtshof hat die Frage bislang nicht entschieden. Er hat allerdings, nachdem er in einer früheren Entscheidung ausdrücklich offengelassen hat, ob im Fall eines berechtigten Interesses an einer Abwicklungsmaßnahme auch bei Vermögenslosigkeit der Gesellschaft eine Nachtragsliquidation entsprechend § 273 Abs. 4 AktG oder aber eine Bestellung entsprechend § 74 Abs. 2 Satz 2 GmbHG oder analog § 1913 BGB in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1988 - II ZR 92/88, BGHZ 105, 259, 262), später die Durchführung einer Nachtragsliquidation auch in diesem Fall für angezeigt erachtet (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2009 - IV ZR 65/09, NJW-RR 2010, 544 Rn. 18). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs setzt eine Abwicklungsmaßnahme im Sinne des § 273 Abs. 4 AktG nicht voraus, dass noch Vermögen vorhanden ist; sie kann zum Beispiel lediglich im Interesse eines Gläubigers erfolgen (BFHE 122, 389, 392).

20           cc) Ob sonstige Abwicklungsmaßnahmen ohne Vermögensbezug bei einer vermögenslosen Gesellschaft der Beendigung der Liquidation entgegenstehen, bedarf hier keiner Entscheidung, weil es bereits an einem berechtigten Interesse des Finanzamts an einer weiteren Beteiligung der Antragstellerin in den Einspruchsverfahren fehlt, das die Erforderlichkeit weiterer Abwicklungsmaßnahmen begründen könnte.

- 21 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Abwicklungsmaßnahmen immer dann durchzuführen, wenn daran ein berechtigtes Interesse besteht (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1988 - II ZR 92/88, BGHZ 105, 259, 262). Eine bereits gelöschte Gesellschaft ist daher im Fall eines berechtigten Interesses des Gläubigers an einer von ihr abzugebenden Erklärung zum Zweck der prozessualen Durchsetzung dieses Anspruchs als existent anzusehen (BGH, Urteil vom 26. April 2001 - IX ZR 317/98, ZIP 2001, 1089, 1090; siehe auch BAGE 36, 125, 129).
- 22 (2) Da - wie oben ausgeführt - davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin die ihr obliegenden Erklärungspflichten nach § 153 Abs. 3 BewG, § 13a Abs. 4, § 13b Abs. 10 ErbStG erfüllt hat, kann dahinstehen, ob ein berechtigtes Interesse des Finanzamts zu bejahen wäre, wenn die Antragstellerin diesen Pflichten noch nicht nachgekommen wäre.
- 23 (3) Die damit allein verbleibende Beteiligung der Antragstellerin zum Zweck der Bekanntgabe der Einspruchsentscheidungen, d.h. der rein passiven Entgegennahme der Zustellungen, begründet kein berechtigtes Interesse des Finanzamts an einem Fortbestehen der Gesellschaft.
- 24 (a) Eine Kapitalgesellschaft bleibt auch nach ihrer Löschung im Finanzverfahren beteiligtenfähig. Denn die Beteiligtenfähigkeit richtet sich nicht nach der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit, sondern nach der Steuerrechtsfähigkeit. Steuerrechtlich besteht eine GmbH nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs trotz ihrer Löschung im Handelsregister weiter fort, solange sie noch steuerrechtliche Pflichten zu erfüllen hat oder gegen sie ergangene Steuerbescheide angreift (vgl. BFHE 122, 389, 392 mwN; BFH/NV 2004, 670, 671; BFHE 262, 174 Rn. 32; BFH/NV 2022, 24 Rn. 17; ferner BFH, GmbHR 2022,

487 Rn. 9). Die Löschung der Gesellschaft im Register steht auch ihrer Beiladung nicht entgegen (BFH/NV 2022, 24 Rn. 17). Da die GmbH mit der Löschung nicht aus dem Finanzverfahren ausscheidet, ist ein Aufschub der Löschung unter diesem Gesichtspunkt nicht erforderlich.

25 Die Beteiligtenfähigkeit bleibt auch bestehen, soweit es die Bekanntgabe der Einspruchsentscheidungen gegenüber der Antragstellerin betrifft. Diese richtet sich gemäß § 153 Abs. 5 BewG, § 181 Abs. 1 Satz 1, § 155 Abs. 1, §§ 365, 366 AO nach § 122 AO. Für die Finanzverwaltung ist damit Ziffer 2.8.3.2. des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung vom 1. Januar 2014 (BStBl. I 2014 S. 290; im Folgenden: AEAO 2014) zu § 122 AO anwendbar. Auch danach gilt eine im Handelsregister gelöschte juristische Person steuerrechtlich so lange als fortbestehend, wie sie noch steuerrechtliche Pflichten zu erfüllen hat. Nach der im Anwendungserlass in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist eine Kapitalgesellschaft steuerrechtsfähig, solange ihre Rechtsbeziehungen zur Finanzbehörde nicht vollständig abgewickelt sind, sie steuerrechtliche Pflichten zu erfüllen hat oder ihr gegenüber ergangene Bescheide angreift (vgl. BFHE 169, 294, 296 f.; siehe auch Drüen in Tipke/Kruse, AO/FGO, Stand 2.2019, § 33 AO Rn. 49; Schindler/Gosch, AO/FGO, Stand 1.6.2021, § 33 AO Rn. 43 f.). Dabei gehören zu den das Gesellschaftsverhältnis betreffenden steuerrechtlichen Rechtsbeziehungen alle Verpflichtungen, durch die eine Gesellschaft zum Steuerpflichtigen im Sinne des § 33 AO wird (vgl. BFHE 169, 294, 297). Danach ist die Antragstellerin nicht nur bis zur Abgabe ihrer Feststellungserklärung nach § 153 Abs. 1 und 3 BewG, sondern darüber hinaus auch noch bis zur Beendigung ihrer Hinzuziehung zum Einspruchsverfahren der Liquidatorin und ihres eigenen Einspruchsverfahrens steuerrechtsfähig (§ 154 Abs. 2 BewG; vgl. BFHE 122, 389, 392).

26 (b) Die Bekanntgabe des Feststellungsbescheids an die Antragstellerin ist auch keine Voraussetzung für die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit des Feststellungsbescheids gegenüber der Liquidatorin.

27 Die Wirksamkeit der Bekanntgabe eines Feststellungsbescheids an einen Empfänger und die Verbindlichkeit des Bescheids diesem gegenüber sind jeweils für sich unabhängig von der Bekanntgabe des Bescheids an andere Adressaten zu beurteilen (vgl. BFHE 152, 10, 13; 234, 107 Rn. 31 f.). Das gilt auch für die Bekanntgabe des Feststellungsbescheids an die Antragstellerin nach § 154 Abs. 2 BewG und der Entscheidung über den diesbezüglichen Einspruch der Liquidatorin an die Antragstellerin (§ 365 Abs. 1 AO). Der Anteilsinhaber hat kein subjektives Recht, dass der Feststellungsbescheid nach § 154 Abs. 2 BewG auch der Kapitalgesellschaft bekannt gegeben wird. Es handelt sich lediglich um eine objektive Verpflichtung der Finanzbehörde; ein Einspruch wäre insoweit unzulässig (vgl. Immes in Wilms/Jochum, ErbStG, BewG, GrEStG, Stand 1.5.2014, § 154 BewG Rn. 26). Gegenteiliges wird auch vom Finanzamt hier nicht geltend gemacht.

28 (c) Ein berechtigtes Interesse des Finanzamts an einem Fortbestehen der Antragstellerin ergibt sich auch unter Berücksichtigung der gebotenen Einheitlichkeit der Feststellungsentscheidung (§ 154 Abs. 1 Satz 2 BewG) nicht aus dem Gesichtspunkt der formellen Bestandskraft der Einspruchsentscheidungen (auch) gegenüber der Antragstellerin.

29 Die Antragstellerin hat durch ihren Löschungsantrag zu erkennen gegeben, dass ihrerseits an einer weiteren Beteiligung am Steuerverfahren einschließlich der Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen das Ergebnis der Wertfeststellung kein Interesse besteht; ein solches Interesse ist - insbesondere

mangels Vermögensrelevanz der Feststellung (s.o.) - auch sonst nicht ersichtlich.

30               Selbst wenn man insoweit ein berechtigtes Interesse des Finanzamts bejahen wollte, könnte dem nach Ziffer 2.8.3.2. AEAO 2014 zu § 122 AO auch dadurch Rechnung getragen werden, dass vor der Löschung ein Bevollmächtigter der Gesellschaft bestellt wird, dessen Bevollmächtigung auch die Entgegennahme von Entscheidungen der Finanzbehörde umfasst.

31               Für die Bekanntgabe der Entscheidung über den Einspruch der Antragstellerin gegen ihre Hinzuziehung nach § 360 Abs. 3 AO gilt nichts anderes. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Fortbestehen der Gesellschaft bei anhängigen Aktiv- oder Passivprozessen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2010 - II ZR 115/09, GmbHR 2011, 83 Rn. 22 mwN). Wie oben ausgeführt berührt sich die Antragstellerin in diesem Einspruchsverfahren weder eines vermögenswerten Anspruchs, noch steht ihr im Fall ihres Obsiegens ein Kostenerstattungsanspruch zu. Soweit sie die Aufhebung ihrer Hinzuziehung erreichen will, um ein darin möglicherweise liegendes Löschungshindernis zu beseitigen, entfällt dieses Interesse mit ihrer Löschung.

32               (d) Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Löschung nach § 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG zwar, wie das Beschwerdegericht zutreffend angemerkt hat, andere Voraussetzungen hat als eine von Amts wegen erfolgende Löschung wegen Vermögenslosigkeit der Gesellschaft gemäß § 394 Abs. 1 FamFG, die insbesondere kein Liquidationsverfahren voraussetzt. Auch wenn die Vermögenslosigkeit und geschäftliche Inaktivität der Gesellschaft im Fall des § 74 Abs. 1 GmbHG (nur) Folge der durchgeführten Liquidation sein kön-

nen, greift aber der einer Löschung nach § 394 Abs. 1 FamFG zugrundeliegende Zweck, das Handelsregister zum Schutz des Rechtsverkehrs von vermögenslosen Gesellschaften zu bereinigen (vgl. Mütter in Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl., § 394 Rn. 1.2; Keidel/Heinemann, FamFG, 20. Aufl., § 394 Rn. 1; Holzer in Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl., § 394 Rn. 2), auch in diesem Fall (vgl. OLG Jena, RPfleger 2010, 431, 432; v. Rintelen, RNotZ 2017, 185, 186). Hinzu kommt, dass die Gesellschaft bis zur Löschung als Liquidationsgesellschaft mit allen Rechten und Pflichten fortbesteht und damit, trotz Abschluss ihrer vermögensbezogenen Liquidationsmaßnahmen, auch die dafür anfallenden Kosten, etwa für die Erstellung von Bilanzen, Kammerbeiträge sowie Rechts- und Steuerberatungskosten, zu tragen hat (vgl. Wachter, GmbHR 2022, 257, 260; siehe auch Peetz, GmbHR 2020, 1263 Rn. 29 f.).

33 (e) Stellt die noch ausstehende Bekanntgabe der Einspruchsentscheidungen an die Antragstellerin danach keine sonstige Abwicklungsmaßnahme dar, die der Beendigung ihrer Liquidation entgegensteht, greift auch das Argument des Beschwerdegerichts nicht, dass im Fall ihrer Löschung noch eine Nachtragsliquidation entsprechend § 273 Abs. 4 AktG für den Abschluss der steuerrechtlichen Einspruchsverfahren erforderlich werden könnte.

34 4. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben (§ 74 Abs. 5 FamFG). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil die für die Eintragung der Löschung der Antragstellerin maßgeblichen weiteren Voraussetzungen bislang

nicht festgestellt sind. Da diese Feststellung zweckmäßigerweise durch das Registergericht erfolgt, ist die Sache an dieses zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

C. Fischer

Vorinstanzen:

AG Jena, Entscheidung vom 05.10.2020 - HRB 301136 -

OLG Jena, Entscheidung vom 27.04.2021 - 2 W 94/21 -