

Titel:

Beschwerde, Gesellschaft, Steuerfestsetzung, Gesellschafterbeschluss, Festsetzungsfrist, Handelsregister, FamFG, Gesellschafter, Aufhebung, Frist, Finanzamt, Auskunft, Beschwerdeverfahren, Gegenstandswert, Umsatzsteuerliche Organschaft, Co KG, von Amts wegen

Schlagworte:

Beschwerde, Gesellschaft, Steuerfestsetzung, Gesellschafterbeschluss, Festsetzungsfrist, Handelsregister, FamFG, Gesellschafter, Aufhebung, Frist, Finanzamt, Auskunft, Beschwerdeverfahren, Gegenstandswert, Umsatzsteuerliche Organschaft, Co KG, von Amts wegen

Vorinstanz:

AG Regensburg vom 16.07.2020 – HRB 7490

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 09.11.2021 – II ZB 1/21

Fundstelle:

BeckRS 2020, 53154

Tenor

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Registergericht - Regensburg vom 16.07.2020 (Gz. HRB 7490) wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Die Beteiligte zu 1) ist im Handelsregister des Amtsgerichts Regensburg unter HRB ... eingetragen.

2

Mit Gesellschafterbeschluss vom 28.06.2018 wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG); der Beteiligte zu 2), der bisherige Geschäftsführer, wurde zum Liquidator bestellt. Diese Umstände wurden am 11.07.2018 im Handelsregister der Gesellschaft eingetragen (§ 65 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Am 16.07.2018 wurde die Auflösung der Gesellschaft im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht; die Gläubiger wurden aufgefordert, sich bei derselben zu melden (vgl. § 65 Abs. 2 GmbHG).

3

Unter dem 18.02.2020 meldete der Beteiligte zu 2) gemäß § 74 Abs. 1 GmbHG den Schluss der Liquidation zur Eintragung in das Handelsregister an (Bl. 28 d.A.).

4

Das Registergericht hat u.a. gemäß § 379 Abs. 2 FamFG Löschungsanfragen beim für die Beteiligte zu 1) zuständigen Finanzamt Regensburg vorgenommen. Dieses teilte mit Schreiben vom 04.03.2020 (Bl. 29 d.A.), vom 03.06.2020 (Bl. 31 d.A.) und erneut mit Schreiben vom 08.06.2020 (Bl. 34 d.A.) mit, dass einer Löschung der Beteiligten zu 1) im Handelsregister derzeit nicht zugestimmt werden könne, da noch nicht alle steuerlichen Angelegenheiten erledigt seien.

5

Das Registergericht wies zunächst mit Verfügungen vom 10.03.2020 (Bl. 30 d.A.) und vom 05.06.2020 (Bl. 32 d.A.) auf diesen Umstand hin und regte die Rücknahme der Anmeldung an.

6

Mit Schreiben vom 20.03.2020 (nach Bl. 30 d.A.) und vom 14.07.2020 (nach Bl. 34 d.A.) nahm der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1) hierzu Stellung. Es treffe nicht zu, dass noch nicht alle steuerlichen Angelegenheiten erledigt seien; vielmehr seien sämtliche Steuererklärungen und Jahresabschlüsse der Gesellschaft vollständig eingereicht. Die bloß theoretische Möglichkeit einer künftig angesetzten Betriebsprüfung rechtfertige nicht, mit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister zuzuwarten.

7

Mit Beschluss des Amtsgerichts - Registergericht - Regensburg vom 16.07.2020 wurde der Eintragungsantrag vom „18.03.2020“ (richtig: 18.02.2020) kostenpflichtig zurückgewiesen, da aufgrund nicht abgeschlossener Steuerverfahren die Liquidation der Gesellschaft noch nicht abgeschlossen sei (Bl. 35-36 d.A.).

8

Gegen diesen, ihr am 22.07.2020 zugestellten Beschluss richtet sich die am 06.08.2020 bei Gericht eingegangene Beschwerde der Beteiligten zu 1) (Bl. 37-40 d.A.), mit der gerügt wird, eine Löschung der Gesellschaft im Handelsregister habe nach § 74 Abs. 1 GmbHG zu erfolgen, da die Liquidation beendet, das verwertbare Gesellschaftsvermögen verteilt und keine sonstigen Abwicklungsmaßnahmen mehr erforderlich seien. Körperschaft- und Gewerbesteuererklärungen seien jeweils für das letzte Rumpfwirtschaftsjahr (01.01.2018 bis 27.06.2018) wie auch für den anschließenden Liquidationszeitraum (28.06.2018 bis 31.10.2019) abgegeben; diesbezügliche Steuerbescheide des Finanzamts R. wie der Stadt Regensburg seien erlassen worden und bestandskräftig; die hierin jeweils festgesetzten Steuern seien gezahlt. Weitere, die Gesellschaft betreffende Steuerverfahren seien beim Finanzamt nicht mehr anhängig. Eine Umsatzsteuererklärung sei nicht abzugeben gewesen, da eine umsatzsteuerliche Organschaft zur einzigen Gesellschafterin der Beteiligten zu 1) - zur T. B. GmbH & Co. KG - bestehe, aufgrund derer letztgenannte Gesellschaft und nicht die Beteiligte zu 1) umsatzsteuerpflichtig sei.

9

Mit Beschluss vom 14.08.2020 hat das Registergericht der Beschwerde nicht abgeholfen und das Verfahren dem Oberlandesgericht Nürnberg zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 41 d.A.).

10

Der Senat hat gemäß § 379 Abs. 2 FamFG ein Auskunftersuchen an die Finanzbehörden gestellt (Bl. 46-47 d.A.). Das Finanzamt Regensburg hat hierzu mit Schreiben vom 14.10.2020 Stellung genommen (Bl. 48 d.A.).

II.

11

Die Beschwerde ist zulässig.

12

1. Das Verfahren betrifft eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) unterfällt.

13

Gemäß der Klassifizierung dieses Gesetzes handelt es sich um eine Registersache im Sinne des § 374 Nr. 1 FamFG.

14

2. Bei der angefochtenen Entscheidung handelt es sich um eine einen Eintragungsantrag ablehnende Entscheidung des Registergerichts gemäß § 374 Nr. 1, § 382 Abs. 3 FamFG. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist gemäß § 11 Abs. 1 RPflG, § 58 Abs. 1 FamFG statthaft. Sie ist frist- (§ 63 Abs. 1 FamFG) und formgerecht (§ 64 Abs. 1 und 2 FamFG) eingelegt.

15

3. Die Beschwerdeführerin - die Beteiligte zu 1) - ist als Antragstellerin beschwerdeberechtigt (§ 59 Abs. 2 FamFG); als zu löschende Gesellschaft ist sie durch die Entscheidung des Registergerichts in ihren Rechten beeinträchtigt, § 59 Abs. 1 FamFG. Dem steht nicht entgegen, dass die Beteiligte zu 1) bereits nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG aufgelöst ist und dieser Umstand gemäß § 65 GmbHG bereits im

Handelsregister eingetragen ist. Gleichwohl ist die nunmehr in Liquidation befindliche Beteiligte zu 1) als Rechtsträger nach wie vor existent und kann daher im Handelsregister gelöscht werden; die Auflösung nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG bewirkt lediglich den Eintritt in das Liquidationsstadium und noch nicht die Vollbeendigung der Gesellschaft.

16

4. Beschwerdeführerin ist lediglich die Beteiligte zu 1), nicht auch der für diese auftretende Notar. Dieser war zwar gemäß § 378 Abs. 2 FamFG ermächtigt, im Namen der Beteiligten zu 1) die Eintragung der Löschung in das Handelsregister zu beantragen, wurde also als deren Bevollmächtigter (§ 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FamFG) tätig. Daraus folgt auch seine Ermächtigung, gegen eine ablehnende Entscheidung namens der Anmeldeberechtigten Beschwerde nach §§ 58ff. FamFG einzulegen. Ein eigenes Beschwerderecht steht dem Notar dagegen nicht zu. Denn die Entscheidung des Registergerichts verletzt keine eigenen Rechte des Notars im Sinne des § 59 Abs. 1 FamFG.

III.

17

Die Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

18

1. Der Gesellschafterbeschluss der Beteiligten zu 1) über deren Auflösung hat gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG die Auflösung bewirkt; die Gesellschaft ist damit in das Liquidationsstadium eingetreten (vgl. § 66 GmbHG). In diesem Stadium ist - bis zum endgültigen Erlöschen - ein Abwicklungsverfahren zu durchlaufen, mit welchem die Ansprüche der außenstehenden Gläubiger erfüllt werden sollen und ein dann etwa noch verbleibendes Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter zu verteilen ist (vgl. K. Schmidt/Bitter in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl., § 60 Rn. 26; Berner in: MünchKomm-GmbHG, 3. Aufl., § 60 Rn. 16, 17ff.; jeweils m.w.N.). Insbesondere lässt die Auflösung der Gesellschaft deren Steuerpflicht unberührt (Berner in: MünchKomm-GmbHG a.a.O. Rn. 14).

19

Eine Löschung der Gesellschaft im Handelsregister einhergehend mit deren Vollbeendigung erfolgt - abgesehen vom (hier nicht vorliegenden) Fall einer Löschung von Amts wegen gemäß § 394 FamFG - erst nach Abschluss des Liquidationsverfahrens (§ 74 Abs. 1 Satz 2 GmbHG). Ein entsprechender Löschantrag der Liquidatoren setzt voraus, dass die Gesellschaft vermögenslos und die Liquidation auch im Übrigen beendet ist. Erst mit der Löschung erlischt die Gesellschaft als Rechtssubjekt (H.-F. Müller in: MünchKomm-GmbHG, 3. Aufl., § 74 Rn. 9, 34).

20

2. Hinsichtlich dieser Löschungsvoraussetzungen kann das Registergericht zwar grundsätzlich von der Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen ausgehen. Ist jedoch zweifelhaft, ob wirklich Vollbeendigung eingetreten ist, so hat es diesbezüglichen Zweifeln im Rahmen seiner Amtsaufklärungspflicht (§ 26 FamFG) nachzugehen (OLG Düsseldorf MDR 2015, 1144; K. Schmidt in: Scholz, GmbHG 11. Aufl. § 74 Rn. 5; H.-F. Müller in: MünchKomm-GmbHG, 3. Aufl., § 74 Rn. 9; jeweils m.w.N.).

21

Derartige Zweifel ergeben sich im Streitfall aus den Mitteilungen des Finanzamtes Regensburg, dass noch nicht alle steuerlichen Angelegenheiten der Beteiligten zu 1) erledigt seien. Nicht abgeschlossene Steuerverfahren können - von zu bewirkenden Zustellungen abgesehen - etwa durch Steuer(nach)forderungen oder Steuererstattungen Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen haben. Insbesondere können mögliche Steuererstattungen dazu führen, dass noch ein Aktivvermögen der Gesellschaft vorhanden ist.

22

3. Die Frage, ob ein nicht abgeschlossenes Steuerverfahren per se eine Löschung hindert, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt:

23

a) Teilweise wird vertreten, die Liquidation im Sinne des § 74 Abs. 1 GmbHG sei stets noch nicht beendet, wenn ein die Gesellschaft betreffendes Steuerverfahren noch nicht abgeschlossen und ihr noch ein Steuerbescheid zuzustellen sei. Die Liquidation sei erst dann beendet, wenn das verwertbare

Gesellschaftsvermögen verteilt sei und auch keine sonstigen Abwicklungsmaßnahmen mehr erforderlich seien. Daran fehle es, wenn ein die Gesellschaft betreffendes Steuerverfahren noch nicht abgeschlossen und der Gesellschaft noch ein Steuerbescheid zuzustellen sei und deshalb etwa noch Steuer(nach)forderungen oder Steuererstattungen mit Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen in Betracht kämen. Ebenso sei möglich, dass im Rahmen der steuerrechtlichen Beurteilung Mitwirkungshandlungen erforderlich würden oder sich die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Steuerbescheide als geboten erweise. Möglicherweise seien deshalb noch Abwicklungsmaßnahmen erforderlich. Deshalb bestehe regelmäßig keine Veranlassung, eine Gesellschaft durch ihre Löschung gleichsam einem laufenden Steuerverfahren zu entziehen (OLG Hamm GmbHR 2015, 1160; OLG Hamm GmbHR 2015, 939; jeweils m.w.N.).

24

b) Nach anderer Ansicht soll ein Besteuerungsverfahren (nur) dann der Vollbeendigung und Löschung einer aufgelösten und vermögenslosen GmbH entgegenstehen, wenn diese vor Ablauf des Sperrjahres (§ 73 GmbHG) erfolgen soll, das Finanzamt ein Gläubiger ist und es das Besteuerungsverfahren noch abschließen möchte (KG Berlin, ZIP 2020, 520).

25

c) Weiter wird vertreten, ein noch nicht abgeschlossenes Steuerverfahren stehe der Löschung der Gesellschaft dann nicht entgegen, wenn das Unternehmen nach den Feststellungen des Registergerichts seinen Geschäftsbetrieb endgültig eingestellt habe, über kein Vermögen mehr verfüge und lediglich Steuernachforderungen in Rede stünden. Einem - möglicherweise - noch bestehenden Abwicklungsbedarf könne gegebenenfalls durch Bestellung eines Nachtragsliquidators begegnet werden. Sei Aktivvermögen nicht feststellbar, sei es nach zivilrechtlichen Grundsätzen ohne Belang, ob die Finanzverwaltung noch Steuerforderungen gegen die betroffene Gesellschaft habe, derartige Forderungen stünden der Vollzugsreife der im Rahmen der Liquidation angemeldeten Eintragung über die Löschung der Firma nicht entgegen (OLG Düsseldorf NJW-RR 2020, 1167; OLG Düsseldorf GmbHR 2020, 319; OLG Düsseldorf GmbHR 2017, 531; OLG Jena GmbHR 2015, 1093; so auch OLG Düsseldorf GmbHR 2014, 658 für die Löschung einer GmbH & Co. KG sowie OLG Jena RPfleger 2010, 431 für die Löschung einer GmbH im Amtslöschungsverfahren gemäß § 141a FGG; jeweils m.w.N.).

26

4. Der Senat ist in einer älteren Entscheidung (Beschluss vom 06.04.2016 - 12 W 510/16) der oben (unter III 3 a) zitierten Rechtsprechung beigetreten. Hieran wird nach nochmaliger Überprüfung festgehalten.

27

Wegen der schwerwiegenden Folgen einer Löschung - Erlöschen der Gesellschaft als Rechtssubjekt - sind deren Voraussetzungen besonders genau und gewissenhaft zu prüfen. Die - auch im Löschungsverfahren gemäß § 74 Abs. 1 GmbHG zu prüfende - Vermögenslosigkeit setzt dabei die positive Feststellung voraus, dass die Gesellschaft über kein für die Gläubigerbefriedigung verwertbares Aktivvermögen mehr verfügt. Schon das Vorhandensein von Vermögen auch nur in geringem Umfang steht der Annahme der Vermögenslosigkeit entgegen (vgl. OLG Jena RPfleger 2010, 431).

28

Im Streitfall bestehen jedoch noch offene steuerliche Angelegenheiten der Beteiligten zu 1); ein sich hieraus ergebendes Aktivvermögen dieser Gesellschaft scheint zumindest möglich (siehe sogleich).

29

a) Unstreitig sowie durch die mit der Beschwerde vorgelegten Steuerunterlagen einerseits und die eingeholte Auskunft des Finanzamts R. andererseits belegt war die Beteiligte zu 1) nicht zur Abgabe einer Umsatzsteuererklärung verpflichtet. Körperschaft- und Gewerbesteuererklärungen wurden jeweils abgegeben; diesbezügliche Steuerbescheide sind erlassen und bestandskräftig, hierin festgesetzte Steuern sind bezahlt.

30

Das Finanzamt Regensburg geht nach seiner Auskunft ersichtlich davon aus, dass die steuerlichen Angelegenheiten der Beteiligten zu 1) deshalb noch nicht abgeschlossen seien, weil die Beteiligte zu 1) Teil eines auch aus weiteren Gesellschaften bestehenden Firmenverbundes „T.“ sei, der aufgrund seiner Größenordnung fortlaufend der Betriebsprüfung unterliege. Da die letzte derartige Prüfung lediglich die Jahre bis einschließlich 2017 umfasst habe, seien Steuerbescheide ab 2018 unter dem Vorbehalt der

Nachprüfung gemäß § 164 Abs. 1 AO ergangen. Die nächste Betriebsprüfung werde frühestens 2021 beginnen.

31

b) Die Steuern können, solange der Steuerfall nicht abschließend geprüft ist, allgemein oder im Einzelfall unter dem Vorbehalt der Nachprüfung festgesetzt werden (§ 164 Abs. 1 Satz 1 AO). Solange der Vorbehalt wirksam ist, kann die Steuerfestsetzung aufgehoben oder geändert werden (§ 164 Abs. 2 Satz 1 AO). Die Entscheidung der Finanzbehörden kann selbst bei einem diesbezüglichen Antrag des Steuerpflichtigen bis zur abschließenden Prüfung des Steuerfalls, die innerhalb angemessener Frist vorzunehmen ist, hinausgeschoben werden (§ 164 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AO).

32

Der Vorbehalt der Nachprüfung kann vom Finanzamt jederzeit aufgehoben werden; die Aufhebung steht einer Steuerfestsetzung ohne Vorbehalt der Nachprüfung gleich (§ 164 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AO). Nach einer Außenprüfung ist der Vorbehalt aufzuheben, wenn sich Änderungen gegenüber der Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung nicht ergeben (§ 164 Abs. 3 Satz 3 AO).

33

Der Vorbehalt der Nachprüfung entfällt, wenn die Festsetzungsfrist abläuft (§ 164 Abs. 4 Satz 1 AO).

34

Die reguläre Festsetzungsfrist für das letzte veranlagte Geschäftsjahr 2018 beträgt 4 Jahre (§ 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO). Diese Frist beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung eingereicht wird (§ 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO). Für die Beteiligten zu 1) wurden die Steuererklärungen für 2018 jeweils 2019 eingereicht, so dass die Festsetzungsfrist erst mit Ende des Jahres 2023 ablaufen wird. Bis zu diesem Zeitpunkt können die Finanzbehörden hinsichtlich der Beteiligten zu 1) eine Außenprüfung (§§ 193 ff. AO) durchführen und in deren Folge die ergangenen Steuerbescheide für 2018 ggf. abändern. Wird keine Außenprüfung durchgeführt, so entfällt der Vorbehalt der Nachprüfung hinsichtlich der ergangenen Steuerbescheide für 2018 mit Ablauf des Jahres 2023 (§ 164 Abs. 4 Satz 1 AO).

35

c) Die hinsichtlich der Beteiligten zu 1) geführten Steuerverfahren betreffend Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer für das Jahr 2018 sind zwar vorläufig abgeschlossen, da Körperschaft- und Gewerbesteuererklärungen jeweils abgegeben, diesbezügliche Steuerbescheide erlassen und bestandskräftig und hierin festgesetzte Steuern bezahlt wurden.

36

Jedoch sind die entsprechenden Steuerbescheide unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gemäß § 164 Abs. 1 AO ergangen. Mithin besteht die theoretische Möglichkeit, dass nach Durchführung einer Außenprüfung die Steuerfestsetzung geändert wird. Solange der Vorbehalt wirksam ist, bleibt der gesamte Steuerfall „offen“, die Steuerfestsetzung kann jederzeit - also auch nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist - und dem Umfang nach uneingeschränkt von Amts wegen oder auch auf Antrag des Steuerpflichtigen aufgehoben oder geändert werden.

37

Deshalb kann nicht von bereits abgeschlossenen Steuerverfahren ausgegangen werden. Insbesondere kann derzeit nicht festgestellt werden, dass der Beteiligten zu 1) keine etwaigen Steuererstattungsansprüche zustehen, diese damit über kein für die Gläubigerbefriedigung verwertbares Aktivvermögen mehr verfügt. Eine Löschung dieser Gesellschaft ist mithin derzeit (noch) nicht möglich.

38

5. Die Entscheidung des Registergerichts erweist sich deshalb in der Sache als zutreffend und ist - jedenfalls im Ergebnis - nicht zu beanstanden.

39

Die hiergegen eingelegte Beschwerde bleibt somit ohne Erfolg.

IV.

40

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

41

Den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren hat der Senat entsprechend §§ 36 Abs. 3, 59, 61 GNotKG festgesetzt.

42

Im Hinblick auf die widersprüchliche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Löschung einer GmbH trotz laufenden Besteuerungsverfahrens wie auch auf die bislang ungeklärte Frage, ob eine Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung während noch laufender Festsetzungsfrist der Löschung einer GmbH im Handelsregister entgegensteht, liegen die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG vor, so dass die Rechtsbeschwerde zuzulassen ist.