

Die GmbH in der Liquidation

Passarge / Torwegge / Schmittmann

4. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-80604-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Satzung vorgesehene Zuständigkeitsvorbehalte bleiben auch im Liquidationsverfahren bestehen. Der Liquidator ist auch im Hinblick auf vertrauliche Angaben sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritten gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet. Auch wenn das gesamte Unternehmen oder ein Betriebsteil im Rahmen der Liquidation veräußert werden soll, darf der Geschäftsführer Einblick in die Unternehmensdaten im Rahmen einer Due-Diligence Prüfung nur auf Grundlage eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses gewährleisten²¹.

Sofern mehrere Liquidatoren bestellt sind, unterliegen alle den Sorgfaltspflichten des § 43 GmbH, dies unabhängig von einer internen Aufgabenverteilung sowie einer Delegation von Zuständigkeiten auf nachgeordnete Mitarbeiter. Jeder Liquidator unterliegt der Gesamtverantwortung für die Leitung der Gesellschaft. Zwar ist grundsätzlich eine Aufgabenverteilung auf die einzelnen Liquidatoren möglich, doch bleiben wechselseitige Informationsansprüche und Informationspflichten der Liquidatoren untereinander bestehen. Bei einem pflichtwidrigen Verhalten eines Mitliquidators wird eine Mithaftung nach § 278 BGB oder § 831 BGB grundsätzlich nicht begründet, da mehrere Liquidatoren im Verhältnis zueinander weder Erfüllungs- noch Verrichtungsgehilfen sind²².

2. Einhaltung gesetzlicher Pflichten

Die GmbH i. L., die Liquidatoren und alle Mitarbeiter der GmbH i. L. sind zur Einhaltung gesetzlicher Ge- und Verbote verpflichtet. Auch im Rahmen des Liquidationsverfahrens findet der unternehmerische Freiraum seine Grenzen in der Pflicht zu rechtmäßigem Handeln. Der Liquidator hat also zu gewährleisten, dass auch im Liquidationsverfahren die Gesellschaft alle gesetzlichen Ge- und Verbote einhält. Es steht dem Liquidator kein unternehmerisches Ermessen dahingehend zu, ob er die gesetzlichen Vorgaben einhält. Vor diesem Hintergrund ist der Liquidator auch während der Liquidation der Gesellschaft zur Einrichtung bzw. Aufrechterhaltung von Compliance-Strukturen verpflichtet. Dies gilt auch für vermeintlich „nützliche“ Pflichtverletzungen, insbesondere Schmiergeldzahlungen. Nicht nur die Bestechung inländischer oder ausländischer Amtsträger, sondern auch die Bestechung in der Wirtschaft ist nicht nur sittenwidrig, sondern auch gem. §§ 299, 343 StGB strafbar.

3. Treuepflichten

Bei seiner Amtstätigkeit ist der Liquidator aufgrund seiner Loyalitätspflicht allein dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet. Er darf nicht zu seinem eigenen Vorteil handeln, indem er etwa für seine Tätigkeit Provisionszahlungen Dritter entgegennimmt, auf die Auszahlung einer ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehenden Vergütung hinwirkt²³, Geschäftschancen der Gesellschaft selbst wahrnimmt oder in anderer Weise verbotenen Wettbewerb betreibt²⁴.

²¹ Altmeppen GmbHG § 43 Rn. 34, Wicke GmbHG § 43 Rn. 5. – a.A. Rittmeister NZG 2004, 1032, 1036.

²² Beurskens in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 43 Rn. 28.

²³ BGH DB 2008, 50.

²⁴ Fleischer WM 2003, 1045; BGH NJW 1986, 585; OLG Düsseldorf GmbHR 2000, 666.

a. Wettbewerbsverbot

- 450** Auch der Liquidator unterliegt grundsätzlich einem Wettbewerbsverbot. Denn auch während des Liquidationsverfahrens haben die Gesellschafter Interesse daran, dass der Liquidator nicht ungewollt Know-how der Gesellschaft abzieht und ihr damit Schaden zufügt. Das Wettbewerbsverbot ist Ausfluss der dem Liquidator gegenüber der Gesellschaft obliegenden Treuepflicht. Danach ist es dem Liquidator untersagt, in dem Bereich, in dem die Gesellschaft tätig ist, eigene Geschäfte zu tätigen. Regelmäßig findet sich ein entsprechendes Wettbewerbsverbot auch in der Satzung oder dem Anstellungsvertrag des Geschäftsführers/Liquidators.
- 451** Der Liquidator kann aber durch einen Gesellschafterbeschluss vom Wettbewerbsverbot befreit werden. Sofern hierzu eine Satzungsänderung erforderlich ist, ist eine 3/4-Mehrheit erforderlich. Anderenfalls ist der ursprüngliche Geschäftsführervertrag ggf. entsprechend anzupassen oder bei einem gekorenen Liquidator in dessen Anstellungsvertrag ein entsprechender Hinweis einzufügen.
- 452** Das Wettbewerbsverbot umfasst den in der Satzung niedergelegten Unternehmensgegenstand der Gesellschaft²⁵. Darüber hinaus erstreckt sich das Wettbewerbsverbot auf die Bereiche, in denen die Gesellschaft tatsächlich tätig geworden ist²⁶. Sofern sich das Wettbewerbsverbot für die werbende Gesellschaft auch auf solche Bereiche erstrecken soll, in denen die Gesellschaft noch nicht tätig ist, aber jederzeit tätig werden kann²⁷, gilt dies für die Gesellschaft im Liquidationsverfahren nicht. Denn Ziel der GmbH i.L. ist ihre Löschung, nicht aber die Tätigkeit in neuen Gebieten. Insoweit gilt das Wettbewerbsverbot nicht uneingeschränkt, sondern nur wenn durch die Tätigkeiten des Liquidators der GmbH i.L. Schaden droht.
- 453** Ferner darf sich der Liquidator in keiner Weise in Konkurrenz zur Gesellschaft betätigen. Dies gilt sowohl unmittelbar als auch mittelbar durch die Beteiligung an einer anderen Gesellschaft die auf dem gleichen Markt wie die GmbH i.L. tätig ist. Allerdings ist eine Regelung, die ein solches Wettbewerbsverbot vorsieht, im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG auszulegen²⁸. Sinn und Zweck einer solchen Regelung ist es, die Gesellschaft vor der Aushöhlung von innen heraus zu schützen, sodass beispielsweise ein rein kapitalistischer Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem Konkurrenzunternehmen unter einschränkender Auslegung der Regelung u.U. nicht vom BGH verbot erfasst sein kann²⁹. Eröffnet die Beteiligung Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen des Mitbewerbers, muss das Wettbewerbsverbot aber unzweifelhaft greifen³⁰. In zeitlicher Hinsicht wirkt das Wettbewerbsverbot während der gesamten Amtszeit des Liquidators³¹. Ein für den Geschäftsführer der werbenden Gesellschaft nicht unübliches nachwirkendes Wettbewerbsverbot kann für den Liquidator nur eingeschränkt vereinbart werden. So kann sich ein nachwirkendes Wettbewerbsverbot für den Liquidator zeitlich nur bis zur Löschung der GmbH i. L. erstrecken. Ein darüber hinaus reichendes Wettbewerbsverbot wäre sittenwidrig und gem. § 138 BGB nichtig. Wenn aber zum Ausgleich für das Wettbewerbsverbot eine angemessene Entschädigung vereinbart wird, ist auch die Vereinbarung eines nachwirkenden Wettbewerbsverbots zulässig.

²⁵ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 190.

²⁶ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 190.

²⁷ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 190.

²⁸ OLG Stuttgart NZG 2017, 582.

²⁹ OLG Stuttgart NZG 2017, 582.

³⁰ BGH NJW 1984, 1351.

³¹ BGH ZIP 1988, 47; Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 196.

b. Verbot, die Organstellung im eigenen Interesse auszunutzen

Grundsätzlich ergibt sich aus der Loyalitätspflicht des Liquidators das Verbot, die sich aus seiner Organstellung ergebenden Geschäftschancen, die an sich der Gesellschaft gebühren, für sich auszunutzen³². Insbesondere darf der Liquidator Kenntnisse über geschäftliche Möglichkeiten tatsächlicher oder rechtsgeschäftlicher Natur, vor allem Erwerbs- und Veräußerungschancen, nicht an sich ziehen oder auf eigene Rechnung nutzen³³. Beim Verbot der Übernahme von Geschäftschancen handelt es sich nicht um einen Unterfall des Wettbewerbsverbotes. Es geht hier nicht um die abstrakte Gefährdung, sondern um die konkrete Übernahme von tatsächlichen oder rechtsgeschäftlichen Chancen, die sich der Gesellschaft eröffnen³⁴. Ein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht ergibt sich nur dann, wenn die Geschäftschance in einem objektiven Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft steht oder die Gesellschaft ein nicht unerhebliches konkretes Interesse an der Wahrnehmung der Geschäftschance hat (objektive Geschäftschance kraft Sachzusammenhangs; subjektive Geschäftschance durch Konkretisierung)³⁵.

Eine objektive Geschäftschance kraft Sachzusammenhangs ist zu bejahen, bei Geschäftschancen, die dem unternehmerischen Tätigkeitsbereich der Gesellschaft unmittelbar zuzuordnen sind oder die aus angrenzenden und ergänzenden Bereichen stammen. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Gesellschaft hieraus objektive Vorteile ziehen kann³⁶. Bei subjektiven Geschäftschancen handelt es sich um solche Gelegenheiten, für deren Übernahme bereits ein Angebot vorliegt, unternehmensinterne Planungen bestehen oder bei Vorliegen eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses³⁷. Unbeachtlich ist, in welchem Zusammenhang der Liquidator von der Geschäftschance Kenntnis erlangt hat. Dies gilt auch dann, wenn die Geschäftschance dem Liquidator im Rahmen von privaten Veranstaltungen offenbart wird, sofern diese der Gesellschaft zuzurechnen sind³⁸. Dies gilt nicht für solche Geschäfte, die dem Liquidator höchstpersönlich etwa im Familienkreis oder aufgrund persönlicher Freundschaft angetragen werden³⁹.

Dem Verbot der Übernahme von Geschäftschancen steht die Liquidation der Gesellschaft grundsätzlich nicht entgegen. Zwar soll die Gesellschaft liquidiert und ihr Vermögen – und damit auch die Geschäftschancen – versilbert werden. Doch kann dies auch bedeuten, dass die Gesellschaft sich erbietende unternehmerische Chancen nutzt und möglicherweise die Tätigkeit wieder aufnimmt. Beispielsweise gilt dies insbesondere, wenn die Liquidation der Gesellschaft aufgrund des allgemein schlechten Marktumfeldes beschlossen worden ist. Stellt sich aber während des Liquidationsverfahrens heraus, dass sich das Marktumfeld verbessert hat, so muss der Liquidator dies erkennen, den Gesellschaftern mitteilen und die Chancen zugunsten der Gesellschaft nutzen. Daraus kann sich ggf. eine Fortführung der Gesellschaft ergeben. Verletzt der Liquidator diese Pflichten, so stellt dies eine ganz erhebliche Verletzung seiner Pflichten dar.

Die Übernahme von Geschäftschancen durch den Liquidator kann für die GmbH i. L. ein nicht unerhebliches Problem sein. Denn die Gesellschaft ist gerade nicht auf die

³² BGH WM 1983,498; Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 207.

³³ BGH WM 1983,498; GmbHR 1981, 377 f; Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 207; Schießel GmbHR 1988, 53.

³⁴ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 207.

³⁵ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 211 ff.

³⁶ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 213.

³⁷ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 212.

³⁸ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 216.

³⁹ Verse in: Scholz GmbHG § 43 Rn. 216; Fleischer NZG 2003, 985, 988. – a.A. Schießel GmbHR 1988, 53, 54.

Aufnahme von neuen Geschäftschancen ausgerichtet, gleiches gilt für die Wahrnehmung der Interessen der Gesellschafter. Aus diesem Grund besteht die ganz erhebliche Gefahr, dass der Liquidator – von den Gesellschaftern unkontrolliert – Geschäftschancen, die sich der GmbH i. L. darbieten unter Hinweis auf den Liquidationsstatus der Gesellschaft an dieser vorbei für sich nutzt.

- 458** Folge der unrechtmäßigen Inanspruchnahme von Geschäftschancen der GmbH i. L. ist zum einen, dass die Gesellschaft Unterlassung und Herausgabe etwaiger empfangener Vorteile vom Liquidator verlangen kann. Darüber hinaus haftet der Geschäftsführer auf Schadenersatz nach § 43 Abs. 2 GmbHG⁴⁰ sowie gegebenenfalls § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB⁴¹. Anstelle des Ersatzes des eingetretenen Schadens ist auch ein Eintrittsrecht der Gesellschaft möglich, das heißt die Gesellschaft kann auch verlangen, dass das Geschäft als für ihre Rechnung eingegangen gilt⁴².

4. Schmiergelder und sonstige Zuwendungen⁴³

- 459** Der Liquidator darf aus seiner Stellung keine persönlichen Vorteile erlangen, die nicht von der Vergütung abgedeckt sind. Er darf daher weder für sich noch für ihm nahestehende Dritte beim Abschluss von Rechtsgeschäften für die Gesellschaft Provisionen versprechen lassen oder annehmen, Schmiergelder oder andere Vorteile annehmen. Dies kann zu Schadensersatzansprüchen der GmbH i.L. und der anderen Partei sowie zur Rückabwicklung von zum Teil sehr komplexen Vertragsgestaltungen kommen. Ein Anspruch auf Herausgabe des Schmiergeldes besteht entgegen der h.A. jedoch nicht⁴⁴.

5. Auskunfts- und Einsichtsrechte

- 460** Das für die Gesellschafter besonders wichtige Recht auf Auskunft und Einsicht gilt uneingeschränkt auch während der Liquidation der Gesellschaft. Nach § 51a GmbHG wird jedem einzelnen Gesellschafter ein umfassendes Informationsrecht auf Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und Einsicht in ihre Unterlagen gewährt. Hierbei handelt es sich um ein Individualrecht, das von den Kontrollrechten der Gesellschafterversammlung als Organ zu unterscheiden ist. Die Auskunftsrechte des § 51a GmbHG sind zwar grundsätzlich weit zu fassen, allerdings sind bei der Ausübung das Missbrauchsverbot und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten⁴⁵. Das Informationsrecht kann gem. § 51a Abs. 3 GmbHG nicht durch den Gesellschaftsvertrag eingeschränkt werden. Zulässig sind aber Regelungen zum Verfahren und zur Ausübung des Informationsanspruches. Zur Geltendmachung des Anspruchs ist jeder Gesellschafter berechtigt; dies gilt auch dann, wenn ein Ausschluss- oder Einziehungsverfahren gegen den Gesellschafter eingeleitet wurde. Er bleibt bis zum Verlust seines Anteils berechtigt⁴⁶. Demgegenüber

⁴⁰ KG Berlin GmbHR 2010, 869.

⁴¹ Ziemons in: MHLS GmbHG § 43 Rn. 272.

⁴² Ziemons in: MHLS GmbHG § 43 Rn. 540f.

⁴³ Ausführlich hierzu Passarge in: Martinek/Semler/Flohr, HdB VertriebsR § 79.

⁴⁴ Passarge CCZ 2009, 180f.

⁴⁵ BGH NJW 1997, 1985; OLG München NZG 2006, 597; OLG Jena NZG 2004, 1156.

⁴⁶ OLG München NZG 2008, 200; OLG Karlsruhe NZG 2000, 435.

ist das Informationsrecht ausgeschiedener Gesellschafter gemäß § 810 BGB auf Umstände zur Berechnung von Abfindungs- und Gewinnansprüchen beschränkt⁴⁷.

Inhaltlich bezieht sich das Auskunftsrecht auf die „Angelegenheiten der Gesellschaft“, was weit und umfassend zu verstehen ist⁴⁸. Zu den Angelegenheiten der Gesellschaft zählen die Geschäftsführung der Gesellschaft, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, ihre Zukunftsplanung, ihre Beziehungen zu Dritten sowie sämtliche Angelegenheiten, die zum Gegenstand einer Gesellschafterversammlung gemacht werden können⁴⁹. Bei der aufgelösten Gesellschaft bezieht sich das Auskunftsrecht auf den Liquidationsplan und insbesondere die Verwertung des Gesellschaftsvermögens und Geschäfte der GmbH i.L. mit Gesellschaftern oder mit dem Liquidator selbst⁵⁰. **461**

Das Einsichtsrecht bezieht sich auf alle Bücher und Schriften der GmbH. Schriften sind alle Arten von Aufzeichnungen bzw. Datensammlungen (einschließlich elektronischer Dateien), welche die GmbH führt oder sich führen lässt⁵¹, sowie sämtliche Unterlagen der Bilanzierung. Soweit sich die Dokumente im Besitz eines Dritten befinden, muss die Gesellschaft sich mit der gebotenen Intensität bemühen, diese zurückzuerlangen⁵². **462**

Verlangt ein Gesellschafter gemäß § 51a Abs. 1 GmbHG Informationen, so kann dieses Informationsverlangen nicht nur in der von dem Gesellschafter begehrten Form erfüllt werden. Wenn das Informationsinteresse des Gesellschafters dadurch befriedigt wird, kann ein Auskunftsverlangen auch durch Einsichtsgewährung und ein Einsichtsverlangen auch durch Auskunftserteilung erfüllt werden⁵³. **463**

Nach § 51a Abs. 2 GmbHG darf der Liquidator die Auskunft und die Einsicht verweigern, wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der GmbH i.L. oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Die Verweigerung bedarf allerdings eines Beschlusses der Gesellschafter. Die Gesellschaft haftet dem betreffenden Gesellschafter bei unberechtigter Informationsverweigerung wegen Verletzung des mitgliedschaftlichen Verhältnisses auf Schadensersatz. Der Liquidator haftet der Gesellschaft nach § 43 GmbHG auf Schadensersatz bei unberechtigter Auskunftserteilung. Gleiches gilt für die unzulässige Auskunftsverweigerung, die nicht durch einen Gesellschafterbeschluss gedeckt ist. Die unzulässige Auskunftsverweigerung kann ferner zur Abberufung des Liquidators aus wichtigem Grund und fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages rechtfertigen⁵⁴. **464**

Die Erteilung einer falschen oder unvollständigen Auskunft kann einen daraufhin gefassten Gesellschafterbeschluss anfechtbar machen, ebenso eine ungerechtfertigte Informationsverweigerung. **465**

6. Führung der Gesellschafterliste

Die Führung der Gesellschafterliste ist in § 40 GmbHG geregelt, der nach § 69 Abs. 1 GmbHG auch vom Liquidator zu beachten ist. Die Gesellschafterliste dient insbesondere der Information der Gesellschafter und dritter Personen, die einen Geschäftsanteil er- **466**

⁴⁷ OLG Schleswig GmbHR 2008, 434.

⁴⁸ BGH NZG 2003, 396.

⁴⁹ OLG München DB 2008, 116.

⁵⁰ OLG Köln WM 1986, 36; BayObLG NZG 1999, 554; OLG Jena NZG 2004, 1157.

⁵¹ OLG München DB 2008, 116.

⁵² OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 416.

⁵³ OLG München NWB 2015, 398.

⁵⁴ OLG Frankfurt NJW-RR 1994, 498.

werben möchten. Die besondere Bedeutung der Gesellschafterliste ergibt sich vor allem aus dem auf dieser Grundlage nach § 16 Abs. 3 GmbHG möglichen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen.

467 Nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG haben die Liquidatoren unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der letzteren sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile zu entnehmen sind. Die Änderung der Liste durch den Liquidator erfolgt auf Mitteilung und Nachweis, § 40 Abs. 1 S. 5 GmbHG. Sofern ein Notar an Veränderungen nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG mitgewirkt hat, muss er nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG unverzüglich nach deren Wirksamwerden ohne Rücksicht auf etwaige später eintretende Unwirksamkeitsgründe die Liste anstelle der Geschäftsführer unterschreiben, zum Handelsregister einreichen und eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft übermitteln. In diesem Fall muss die Liste mit der Bescheinigung des Notars versehen sein, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG. Bei einer Verletzung dieser Pflichten haften die Liquidatoren nach § 40 Abs. 3 GmbHG gegenüber denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat, und den Gläubigern der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden als Gesamtschuldner.

468 Die jüngst in Abs. 4 und 5 des § 40 GmbHG eingefügten Verordnungsermächtigungen sind Teil der Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie. Durch die Möglichkeit des Erlasses von Bundesverordnungen wird auf eine Vereinheitlichung der Gesellschafterlisten in inhaltlicher und struktureller Hinsicht abgezielt, durch die von Landesverordnungen auf die Verbesserung der elektronischen Aufbereitung und Handhabbarkeit der Liste, eine Vereinfachung der Verlinkung mit dem Transparenzregister und damit auf die Modernisierung des Handelsregisters⁵⁵.

7. Einberufung der Gesellschafterversammlung

469 Nach § 49 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 71 Abs. 4 GmbHG muss der Liquidator die Gesellschafterversammlung außer in den ausdrücklich bestimmten Fällen dann einberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Von besonderer Bedeutung in der Liquidation ist die Pflicht zur Einberufung bei der Gesellschafterversammlung nach § 49 Abs. 3 GmbHG. Danach muss eine Einberufung in dem Fall erfolgen, dass sich aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahrs aufgestellten Bilanz der Eintritt einer zumindest hälftigen bilanziellen Unterdeckung des Stammkapitals ergibt. Der Verlust muss die Aktiva der Gesellschaft auf mindestens die Hälfte des Stammkapitals reduziert haben. Dabei kommt es auf die absolute Höhe des Verlustes nicht an⁵⁶. Dies kann sich aufgrund der ungünstigen Verwertung von Vermögensgegenständen im laufenden Liquidationsverfahren einstellen. Sobald der Liquidator den Verdacht hat, dass ein solcher Verlust eingetreten ist, muss er sich hierüber durch die Aufstellung einer Zwischenbilanz vergewissern⁵⁷ und gegebenenfalls die Gesellschafter unverzüglich (§ 121 BGB) einbe-

⁵⁵ BT-Drs. 18/11555, S. 174f.

⁵⁶ BGH WM 1958, 1417, 1418.

⁵⁷ BGH ZIP 1995, 561; Noack/Servatius/Haas GmbHG § 49 Rn. 20.

rufen. Andernfalls haften die Liquidatoren der Gesellschaft auf Ersatz solcher Schäden, die bei rechtzeitiger Einberufung hätten vermieden werden können.

8. Buchführungspflicht

Der Liquidator ist gemäß §§ 71 Abs. 4, 41 GmbHG, § 238 HGB zur ordnungsgemä- 470
ßen Buchführung verpflichtet⁵⁸. Die Buchführungspflicht ist zwingendes öffentliches
Recht. Sie dient der Selbstinformation und soll für geordnete finanzielle Verhältnisse
der Gesellschaft sorgen, ferner soll sie die Interessen der Gläubiger gewährleisten⁵⁹.
Die Buchführungspflicht der GmbH i. L. folgt den §§ 238 ff. HGB. Auch die §§ 42, 42a
GmbHG sind während der Abwicklung gemäß § 71 Abs. 2 bei der Erstellung der Liqui-
dations-Eröffnungsbilanz⁶⁰ und der laufenden Jahresbilanzen zu beachten⁶¹. Verstoßen
die Liquidatoren gegen ihre Pflicht zur Rechnungslegung, sind sie nach §§ 43 Abs. 2, 71
Abs. 4 GmbHG gegenüber der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet. Ferner kann
sich eine Strafbarkeit aus den §§ 283 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 6, 283a, 283b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3
StGB ergeben⁶².

Zu Beginn des Liquidationsverfahrens ist nach § 71 Abs. 1 GmbHG die Liquidationser- 471
öffnungsbilanz mit erläuterndem Bericht zu erstellen. Im weiteren Laufe sind regelmäßig
die Jahresabschlüsse und die Lageberichte zu erstellen. Zum Ende der Liquidation ist die
Liquidations-Schlussbilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang aufzustellen,
aus der sich das zur Verteilung bestimmte Gesellschaftsvermögen unter Berücksichtigung
der restlichen Aufwendungen ergibt⁶³.

Der Liquidator kann von der Pflicht zur Aufstellung der Jahresabschlüsse nicht entbun- 472
den werden, ein entsprechender Gesellschafterbeschluss ist unwirksam⁶⁴. Er muss diese
Pflicht aber nicht persönlich erfüllen, sondern kann sie delegieren⁶⁵. Bei einer Delegation
hat der Liquidator die mit der Buchführung beauftragte Person jedoch anzuleiten und
zu überwachen. Verfügt die Gesellschaft nicht über das für die zur Beauftragung Dritter
erforderliche Vermögen, handelt es sich also um einen Fall der masselosen Insolvenz⁶⁶, so
ist der Liquidator persönlich zur Aufstellung verpflichtet, wenn er über die notwendige
Fachkenntnis verfügt⁶⁷. Fehlen ihm die notwendigen Fachkenntnisse, so soll er nach der
wohl h.A. die Kosten für die Erstellung persönlich tragen⁶⁸. Eine solche Kostentragungs-
pflicht lässt sich aus § 71 Abs. 1 GmbHG oder aus anderen Vorschriften nicht entnehmen

⁵⁸ Ausführlich hierzu Peetz GmbHG 2002, 1008, 1012, sowie unten § 11 → Rn. 554.

⁵⁹ Meyer in: Scholz GmbHG § 41 Rn. 1.

⁶⁰ Haas in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 71 Rn. 13; K. Schmidt in: Scholz GmbHG § 71 Rn. 10.

⁶¹ Siehe zur Prüfungen von Liquidationseröffnungsbilanzen auch IDW PH 9400.5, WPg 2001, 913.

⁶² OLG Frankfurt BB 1977, 312, 313; Haas in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 71 Rn. 11; K. Schmidt in: Scholz GmbHG § 71 Rn. 10.

⁶³ Haas in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 71 Rn. 28.

⁶⁴ OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 805, 806; M. F. Müller in: MHLS GmbHG § 71 Rn. 22.

⁶⁵ Peetz GmbHG 2002, 1008, 1012.

⁶⁶ Altmeppen GmbHG § 71 Rn. 1.

⁶⁷ Haas in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 71 Rn. 11; M. F. Müller in: MHLS GmbHG § 71 Rn. 22; K. Schmidt in: Scholz GmbHG § 71 Rn. 10.

⁶⁸ Haas in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 71 Rn. 11; K. Schmidt in: Scholz GmbHG § 71 Rn. 10; M. F. Müller in: MHLS GmbHG § 71 Rn. 22; Müller in: MüKoGmbHG § 71 Rn. 6.

und ist daher abzulehnen⁶⁹. Richtig ist, dass der Liquidator von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht entbunden werden kann, da diese nicht nur gesellschaftseigenen Zwecken dient, sondern auch dem Schutze der Interessen Dritter⁷⁰. Doch trifft diese Rechnungslegungspflicht nicht den Liquidator persönlich, sondern ihn in Gestalt seiner Tätigkeit als vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft, ein Eigeninteresse hat er insoweit nicht⁷¹. Er ist lediglich Organwalter der Gesellschaft⁷². Die Pflichten des Liquidators können daher nicht weiter reichen, als die finanziellen Mittel der Gesellschaft. Sind diese nicht ausreichend, um die Pflichten der Gesellschaft zu erfüllen, so trifft ihn allenfalls die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages⁷³, nicht jedoch die zur Übernahme von Kosten. Zu beachten ist auch, dass bei der Wahrnehmung der Interessen Dritter üblicherweise keine Kostentragungspflicht besteht, sondern vielmehr ein Anspruch auf Erstattung der getätigten Aufwendungen nach § 670 BGB. Werden Interessen Dritter wahrgenommen, so kann die eigene Leistung zurückgehalten werden, wenn der Aufwendungsersatzanspruch durch eine Vermögensverschlechterung des Dritten gefährdet ist⁷⁴. Sofern man eine persönliche Kostenlast bejaht, kann sich der Liquidator dieser jedoch nicht durch Amtsniederlegung entziehen⁷⁵. Denn die Pflicht der Rechnungslegung ist bei Amtsniederlegung bereits entstanden, durch die Verletzung dieser Pflicht macht sich der Liquidator unabhängig von der Amtsniederlegung persönlich schadenersatzpflichtig⁷⁶. Im Fall der Nachtragsliquidation wird der Liquidator das Amt nur annehmen, wenn die Kosten für die Liquidation – also auch die der Buchführung – gedeckt sind. Das Registergericht kann ein Kostenvorschuss verlangen, der die Kosten des Verfahrens und die Vergütung des Nachtragsliquidators deckt⁷⁷.

- 473 Zu den einzelnen Fragen der Buchhaltung in der Liquidation ausführlich unter § 13 → R.n. 855 ff.

9. Steuerliche Pflichten gemäß § 34 AO

- 474 Gemäß § 34 Abs. 1 AO haben die gesetzlichen Vertreter die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft zu erfüllen. Nach Auflösung der Gesellschaft obliegen diese Pflichten daher dem Liquidator. Er hat insbesondere dafür zu sorgen, dass die während der Liquidationsphase anfallenden Steuern entrichtet werden. Kommt der Liquidator vorsätzlich oder fahrlässig Verpflichtungen aus § 34 Abs. 1 AO nicht nach, und können Ansprüche aus dem Steuerverhältnis deshalb nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden, so haftet der Liquidator gem. § 69 AO persönlich⁷⁸. Sind mehrere Liquidatoren bestellt und übernimmt einer die Verantwortung für die steuerlichen Pflichten alleine, so sind

⁶⁹ So auch: Peetz GmbHHR 2002, 1008, 1012.

⁷⁰ Peetz GmbHHR 2002, 1008, 1012; Müller in: MüKoGmbHG § 71 R.n. 6.

⁷¹ Peetz GmbHHR 2002, 1008, 1012.

⁷² Altmeppen GmbHG § 71 R.n. 1.

⁷³ Die Rechnungslegungspflicht obliegt dann gemäß § 155 Abs. 1 S. 2 InsO dem Insolvenzverwalter.

⁷⁴ Peetz GmbHHR 2002, 1008, 1012.

⁷⁵ So aber OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 805, 806; Altmeppen GmbHG § 71 R.n. 1; Haas in: Noack/Servatius/Haas GmbHG § 71 R.n. 11; Müller in: MüKoGmbHG § 71 R.n. 6.

⁷⁶ BGH BB 1998, 476; OLG Düsseldorf GmbHHR 1998, 981; Peetz GmbHHR 2002, 1008, 1012.

⁷⁷ BayObLG, DB 1993, 2173, 2174; OLG Stuttgart GmbHHR, 1995, 595; M. F. Müller in: MHLS GmbHG § 74 R.n. 51.

⁷⁸ BFHE 102, 227, 231; 114 329, 332; 141, 443, 338; BFH BB 1978, 245; M. F. Müller in: MHLS GmbHG § 70 R.n. 34, ausführlich: Leibner/Pump GmbHHR 2003, 996.