
Datum: 22.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 27 W 144/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1222.27W144.17.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, HRB 190

Tenor:

Auf die Beschwerde des Beteiligten vom 27.10.2017 wird der Beschluss des Amtsgerichts – Registergericht – Essen vom 27.09.2017 aufgehoben.

Der Beschwerdewert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe	1
A.	2
Der Beteiligte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der im Handelsregister des Amtsgerichts Essen unter HRB 190 eingetragenen P GmbH.	3
Mit Anmeldung vom 01.09.2017 hat der Beteiligte unter Vorlage einer von ihm am selben Tag – Ur-Nr.#####/2017 K des Notars Dr. L – hierzu durchgeführten Gesellschafterversammlung, in der er die Änderung der Firma in „X GmbH“ beschlossen hat, die Eintragung dieser Änderung der Firma in das Handelsregister begehrt. Seine Anmeldebefugnis hat er damit begründet, dass er u. a. die Firma „P“ veräußert habe.	4
Nachdem das Amtsgericht den Beteiligten auf Bedenken hingewiesen und er hierzu noch Stellung genommen hat, hat das Amtsgericht die Anmeldung durch Beschluss vom 27.09.2017 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass keine wirksame Änderung des Gesellschaftsvertrags beschlossen worden sei, da diese gemäß § 53 Abs.1 GmbHG durch die Gesellschafter zu erfolgen habe. Eine Kompetenz des Insolvenzverwalters ergebe sich demgegenüber weder aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des GmbHG noch aus der Insolvenzordnung. Eine konstitutiv wirkende Eintragung der Satzungsänderung durch	5

das Gericht ohne Mitwirkung der Gesellschafter stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die durch Art.14 Abs.1 GG gewährleisteten Eigentumsrechte der Gesellschafter in Gestalt des in der Gesellschafterstellung verkörperten Anteilseigentums dar, was das Amtsgericht unter Verweis auf die Entscheidung des BVerfG – 1 BvR 2344/11 – vom 09.01.2014 näher ausgeführt hat.

Gegen den ihm am 02.10.2017 zugestellten Beschluss wendet sich der Beteiligte mit der Beschwerde vom 27.10.2017. Zur Begründung verweist er darauf, dass auch die Firma des Unternehmens nach § 80 Abs.1 InsO zum Bestandteil der Insolvenzmasse werde und die Gesellschafter während der Dauer des Insolvenzverfahrens nicht mehr befugt seien, über die Firma zu verfügen oder sie zu ändern. Angesichts der erfolgten Veräußerung der Firma, müsse er auch als befugt angesehen werden, die aus Gründen der Firmenwahrheit und der entsprechenden vertraglichen Verpflichtung im Unternehmenskaufvertrag mit dem Firmenerwerber notwendige Namensänderung zu beschließen und die Eintragung einer Ersatzfirma in das Handelsregister zu beantragen. Die Gesellschafter hätten ihrerseits kein schutzwürdiges Interesse daran, die Umfirmierung der insolventen Unternehmenshülle zu verhindern. Die vom Amtsgericht zitierte Rechtsprechung betreffe einen andere Fallkonstellation, was der Beteiligte näher ausgeführt hat. 6

Das Amtsgericht hat der Beschwerde unter Verweis auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses nicht abgeholfen und seine Rechtsansicht bekräftigt, dass es zu einer satzungsändernden Beschlussfassung durch einen Insolvenzverwalter ohne Mitwirkung der Gesellschafter einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, die nicht bestehe. 7

B. 8

Die nach den §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde ist begründet. 9

I. Die vom Amtsgericht angeführten Gründe stehen der Anmeldung der Firmenänderung nicht entgegen. Der Beteiligte ist als Insolvenzverwalter über das Vermögen der P GmbH jedenfalls angesichts der vorliegend erfolgten Änderung des Gesellschaftsvertrags zur Vornahme und Anmeldung der Änderung der Firma ohne Mitwirkung der Gesellschafter befugt. 10

1) An der Befugnis des Insolvenzverwalters zur Veräußerung des Unternehmens und der Firma bestehen keine Zweifel. Diese Veräußerung greift auch nicht in Rechte der Gesellschafter ein. 11

Im Ausgangspunkt ist seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.09.1982 – II ZR 51/82 – davon auszugehen, dass die Firma grundsätzlich nach § 1 in Verbindung mit den §§ 117 Abs.2, 129 Abs.2 und 134 Nr.1 KO zur damaligen Konkursmasse wie nach § 35 InsO zur heutigen Insolvenzmasse gehört, da hierunter alles fällt, was dem Geschäftsbetrieb dient. Dies greift bei einer Kapitalgesellschaft, insbesondere der GmbH, auch dann ein, wenn der Name eines Gesellschafters in der Firma enthalten ist. Dieses Recht, das Unternehmen ohne Einwilligung des Namensträgers mit der Firma zu veräußern, geht auf den Insolvenzverwalter über, ohne dass dafür die Zustimmung der Geschäftsorgane der Schuldnerin notwendig ist (vgl. dort, juris Rn.6-10; ebenso: BGH, I ZR 17/88, Urteil vom 14.12.1989, juris, Rn.43; OLG München, 31 Wx 38/16, Beschluss vom 30.05.2016, juris, Rn.5; KG Berlin, 22 W 47/17, Beschluss vom 10.07.2017 (zur Aktiengesellschaft), juris, Rn.10 f.; Priester DNotZ 2016, 892 ff; Linardatos, ZIP 2017, 901 ff). 12

- 2) Mit dieser Befugnis geht einher, dass die Gesellschaft nicht namenlos bleiben kann und es eines Ersatzfirmennamens bedarf. Bereits aus diesem Grund ist es grundsätzlich notwendig und konsequent, dem Insolvenzverwalter auch eine Befugnis zuzuerkennen, eine Ersatzfirma zu bilden (vgl. OLG München, a.a.O., Rn.5; KG Berlin, a.a.O.).
- 3) Der beteiligte Insolvenzverwalter ist auch zur Vornahme der insoweit erforderlichen Satzungsänderung befugt. 14
- Eine entsprechende Befugnis ergibt sich bereits unmittelbar aus § 80 Abs.1 InsO, jedenfalls aber als Annex-Kompetenz daraus, da die Veräußerung und die in diesem Zusammenhang notwendige Bildung einer Ersatzfirma dazu führt, dass auch hiermit im Zusammenhang stehende Rechte der Gesellschafter in Bezug auf die Vornahme notwendiger Satzungsänderungen von dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Insolvenzverwalters erfasst werden. Der Insolvenzverwalter handelt in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung im eigenen Namen für die Insolvenzmasse. Dem liegt zu Grunde, dass – quasi spiegelbildlich – die Kompetenz der Gesellschafter zur Vornahme von Änderungen der Satzung durch die Insolvenzeröffnung insoweit beschränkt wird, wie ein Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts durch die Insolvenzeröffnung erfolgt ist und ein schutzwürdiges Interesse ihrerseits nicht vorhanden ist (vgl. KG Berlin, a.a.O., juris Rn.11; OLG Karlsruhe, 4 W 28/92, Beschluss vom 08.01.1993, in NJW 1993, 1931; zu den unterschiedlichen Begründungen und zum Meinungsstand mit weiteren Nachweisen eingehend auch: OLG München, a.a.O., Rn.9; Priester, a.a.O.; Hacker/Lilien-Waldau, NZI 2017, 787 ff; Linardatos, a.a.O.). 15
- Hierbei kommt es nicht auf die in diesem Zusammenhang streitige Frage an, ob die Bildung einer Ersatzfirma nur auf Grundlage einer Satzungsänderung erfolgen kann (vgl. zum Streitstand: KG Berlin, a.a.O., Rn.8 ff; OLG München, a.a.O., Rn.9; Hacker/Lilien-Waldau, a.a.O.; Priester, a.a.O.; Schultze, EWiR 2016, 553 f.; Cranshaw in jurisPR-HaGesR 11/2017, Anm.6; Linardatos, ZIP 2017, 901 ff), da eine derartige Satzungsänderung vorliegend durch den Beteiligten erfolgt ist. 16
- 4) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich, dass die vom Amtsgericht unter Hinweis auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geäußerten Bedenken vorliegend nicht eingreifen. Maßgeblich ist, dass die Rechte der Gesellschafter auf Grund der durch die Insolvenzeröffnung erfolgten Einschränkungen in einer Fallgestaltung, wie sie vorliegend zur Beurteilung ansteht, nicht berührt werden. 17
- II. Der angefochtene Beschluss ist nach § 69 Abs.1 FamFG aufzuheben und die Sache an das Registergericht zurückzuverweisen, da die Entscheidung einer besonderen Ausführungshandlung bedarf, für die funktional allein das Gericht des ersten Rechtszugs zuständig ist. Hierbei hat das Registergericht nach § 69 Abs.1 S.4 FamFG die rechtliche Beurteilung des Senats zu beachten. 18
- Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass das Amtsgericht durch den Beschluss des Senats nicht daran gehindert ist, weitere Maßnahmen als angezeigt anzusehen. Dies betrifft auch die Frage, ob noch Personen nach § 7 FamFG zu beteiligen oder anzuhören sein könnten. Aus Sicht des Senats ergibt sich hierfür zwar angesichts der Ausführungen unter I. kein Anhaltspunkt, da eine Beeinträchtigung von Gesellschafterrechten nicht ersichtlich ist. Hierüber hat der Senat im Rahmen der Beschwerde aber nicht abschließend zu befinden, da eine Entscheidungsbefugnis insoweit dem Amtsgericht zusteht. 19
- III. Die Wertfestsetzung beruht auf § 36 GNotKG. 20
-

