

letzte Aktualisierung: 26.7.2016

OLG Frankfurt, Beschl. v. 4.2.2016 - 20 W 28/16

**GmbHG §§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 u. 3, S. 3, 8 Abs. 3 S. 1
Versicherung der Geschäftsführer in „Wir“-Form entspricht nicht den
Anforderungen des § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG**

Eine gemeinsam von den zwei Geschäftsführern unterschriebene Versicherung im Rahmen der Anmeldung des Inhalts „Wir versichern weiter, dass keine Umstände vorliegen, aufgrund deren wir nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG von dem Amt als Geschäftsführer ausgeschlossen wären: Wir wurden niemals wegen ... verurteilt; uns ist weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde ... die Ausübung irgendeines Berufes ... untersagt ...“ genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main
Beschl. v. 04.02.2016, Az.: 20 W 28/16

Anforderungen des § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG

Verfahrensgang:

vorgehend:

AG Offenbach am Main - 07.01.2016 - AZ: 5 AR 6/16

AG Offenbach am Main - 13.01.2016 - AZ: 5 AR 6/16

Rechtsgrundlagen:

GmbHG § 8 Abs. 3 S. 1

GmbHG § 6 Abs. 2

OLG Frankfurt am Main, 04.02.2016 - 20 W 28/16

Leitsatz:

Eine gemeinsam von den zwei Geschäftsführern unterschriebene Versicherung im Rahmen der Anmeldung des Inhalts "Wir versichern weiter, dass keine Umstände vorliegen, aufgrund deren wir nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG von dem Amt als Geschäftsführer ausgeschlossen wären: Wir wurden niemals wegen ... verurteilt; uns ist weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde ... die Ausübung irgendeines Berufes ... untersagt ..." genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG.

Anmerkung:

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Gesellschaft ist mit Urkunde der verfahrensbevollmächtigten Notarin vom 03.12.2015 (Nr. .../2015) gegründet worden. Alleiniger Gesellschafter ist danach der Beteiligte zu 2), der sich selbst und die Beteiligte zu 3) zu den alleinigen Geschäftsführern der Gesellschaft bestellt hat.

Inhalt der von den Beteiligten zu 2) und 3) unterschriebenen und unterschiftsbeglaubigten Anmeldung an das Registergericht vom selben Tag ist auch eine Versicherung der Beteiligten zu 2) und 3) die auszugsweise wie folgt lautet:

"Wir versichern weiter, dass keine Umstände vorliegen, aufgrund deren wir nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG von dem Amt als Geschäftsführer ausgeschlossen wären:

Wir wurden niemals wegen ... verurteilt; uns ist weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde.... die Ausübung irgendeines Berufes ... untersagt..."

Mit Schreiben vom 07.01 (Bl. 3 d.A.) und 13.01.2016 (Bl. 5 d.A.) hat das Registergericht insbesondere darauf hingewiesen, dass diese Versicherung nicht ausreichend sei, da sie von jedem Geschäftsführer einzeln für sich abzugeben sei und nicht wie vorliegend gemeinschaftlich.

Alleine gegen diesen Inhalt wendet sich die verfahrensbevollmächtigte Notarin mit ihrer an das Registergericht gerichteten und dort am 20.01.2016 eingegangenen Beschwerde vom 18.01.2016 (Bl. 8 f d.A.). Es sei nicht erkennbar, dass die Versicherungen der Geschäftsführer nicht den Voraussetzungen des § 8 GmbHG entsprächen. Dass der Geschäftsführer die Versicherung für seine Person abzugeben habe, könne nicht dahingehend verstanden werden, dass diese einzeln abzugeben seien. Im vorliegenden Fall werde durch die Formulierung "wir" eindeutig klargestellt, dass jeder der beiden Geschäftsführer diese Erklärung abgebe und da auch beide Geschäftsführer der Erklärung unterzeichnet hätten, sei ebenso klar, dass jeder diese für seine Person abgegeben habe. Etwas anderes würde selbstverständlich gelten, wenn nur einer der Geschäftsführer unterzeichnet hätte. Im Übrigen werde die verwendete Formulierung auch in einem der Beschwerde in Kopie beigefügten Muster vorgeschlagen.

Das Registergericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 26.01.2016 (Bl. 10 d.A.) nicht abgeholfen.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 382 Abs. 4 S. 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, da sie insbesondere form- und fristgerecht eingelegt wurde (§§ 63, 64 FamFG).

Dabei geht der Senat zunächst davon aus, dass es sich bei den angefochtenen Schreiben des Registergerichts vom 07. und 13.01.2016 - obwohl dies Bedenken unterliegen könnte, da sie weder in Beschlussform ergangen sind, noch eine angemessene Frist zur Beseitigung des aufgezeigten Eintragungshindernisses gesetzt worden ist und sie letztlich auch keine Rechtsbehelfsbelehrungen enthalten, was grundsätzlich Bestandteile einer förmlichen Zwischenverfügung sein sollen (siehe hierzu Heinemann in Keidel, FamFG, 18. Aufl., 2014, § 382 Rn. 25 ff m.w.N.) - letztlich doch um anfechtbare Zwischenverfügungen im Sinne des § 382 Abs. 4 FamFG handelt, nachdem das Registergericht jedenfalls ausreichend deutlich gemacht hat, dass eine Eintragung ohne entsprechende anders lautende Versicherung der Beteiligten zu 2) und 3) nicht erfolgen wird. Auch wenn es darauf aus Rechtsgründen nicht entscheidend ankommen kann, hat das Registergericht selbst ausweislich seines Nichtabhilfebeschlusses vom 26.01.2016 seine genannten Schreiben letztlich auch als Zwischenverfügungen bezeichnet.

Weiterhin ist davon auszugehen, dass die Beschwerde durch die jedenfalls nach § 378 Abs. 2 FamFG insoweit als bevollmächtigt geltende Notarin im Namen aller beschwerdebefugten Anmeldeberechtigten - vorliegend also der Vorgesellschaft und auch ihrer ebenfalls unmittelbar selbst betroffenen Geschäftsführer (zu Letzterem vgl. Meyer-Holz, in Keidel, a.a.O., § 59, Rn. 86) - eingelegt worden ist, für die die Notarin tätig geworden ist, da die von ihr in der Beschwerde gebrauchte Wendung "lege ich hiermit... Beschwerde ein" ohne Bedeutung ist (vgl. hierzu insgesamt Heinemann in Keidel, a.a.O., § 378, Rn. 14 m.w.N. z. Rspr.).

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist dabei nur das in den angefochtenen Zwischenverfügungen des Registergerichts und von der Beschwerde alleine angegriffene Eintragungshindernis nicht aber die Entscheidung über die Anmeldung selbst (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 30.08.1993, Az. 20 W 336/93, BayObLG, Beschluss vom 13.07.1983, Az. BReg 3 Z 122/83 in BayObLGZ 1983, 176 ff, 178). Die Entscheidungsbefugnis des Beschwerdegerichts ist insoweit darauf beschränkt, ob die in den Zwischenverfügungen erhobene Beanstandung berechtigt ist, und es ist nicht seine Sache, in für das Amtsgericht bindender Weise, darüber zu befinden, ob dem Antrag statt des beanstandeten noch andere Hindernisse entgegenstehen (BayObLG, Beschluss vom 25.01.1972, Az. 2 Z 69/71 in BayObLGZ 1972, 24 ff, 28; vgl. auch Heinemann in Keidel, FamFG, 18. Aufl., 2014, § 382, Rn. 29).

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Mit dem Registergericht hält auch der Senat die vorliegend abgegebenen Versicherungen nicht für ausreichend, um als Grundlage für die mit der angemeldeten Ersteintragung der Gesellschaft verbundene Eintragung der Beteiligten zu 2) und 3) als deren Geschäftsführer dienen zu können.

Nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer einer GmbH in der Anmeldung zunächst

zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihren Bestellungen nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3 sowie S. 3 GmbHG entgegenstehen, dass also keine dort im Einzelnen bestimmte Berufs- und Gewerbeverbote sowie Verurteilungen wegen bestimmter Straftaten im In- und Ausland vorliegen.

Das Registergericht hat - auch nach Ansicht des Bundesgerichtshofs - die Pflicht, darüber zu wachen, dass Eintragungen im Handelsregister den gesetzlichen Erfordernissen und der tatsächlichen Rechtslage entsprechen (so BGH, Beschluss vom 21.06.2011, Az. II ZBH 15/10, zitiert nach juris, Rn. 10), also auch darüber, dass keine Person als Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen wird, deren Bestellung zum Geschäftsführer nichtig ist, weil sie die in § 6 Abs. 2 GmbHG angeführten persönlichen Anforderungen nicht erfüllt.

Sinn und Zweck der insoweit den Geschäftsführern vom Gesetz auferlegten Versicherung ist es ausweislich des in der BT-Drucksache 8/1347, Seite 34, niedergelegten gesetzgeberischen Motivs, das Anmeldungs- und Prüfverfahren zu erleichtern. Zwar könne das Registergericht im Rahmen der ihm auferlegten Prüfungspflicht, ob die als Geschäftsführer bestellten Personen unter den in § 6 Absatz 2 Satz 2 und 3 GmbHG (a.F., wobei damals in Satz 3 das Bestellungshindernis der Berufs- /Gewerbeuntersagung geregelt war) umschriebenen Personenkreis fallen, auch eine Auskunft aus dem Zentralregister einholen. Bei der Vielzahl neuer Gesellschaftsgründungen und späterer Veränderungen der Geschäftsführer würde dies jedoch zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führen, obwohl andererseits nur in Ausnahmefällen die Voraussetzungen des § 6 Absatz 2 Satz 2 und 3 GmbHG (a.F.) vorliegen würden. Zur Erleichterung des Anmeldungs- und Prüfungsverfahrens sollten daher die Geschäftsführer verpflichtet werden, in der Anmeldung zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung insoweit entgegenstehen (vgl. bereits Beschluss des Senats vom 11.07.2011, Az. 20 W 246/11, zitiert nach juris).

Unter Bezugnahme auf dieses gesetzgeberische Motiv hat der Bundesgerichtshof diesen vom Gesetzgeber angegebenen Zweck als alleine maßgebliches Kriterium für die Beurteilung des erforderlichen Inhalts der von dem Geschäftsführer nach § 8 Absatz 3 GmbHG abzugebenden Versicherung angesehen. Die Versicherung habe den Zweck, dem Registergericht auf schnelle und einfache Art diejenigen Informationen zu vermitteln, die es sich ansonsten - unter erhöhtem Verwaltungsaufwand - durch ein Auskunftersuchen gemäß § 41 Absatz 1 Nr. 1 BZRG selbst verschaffen müsse (BGH, Beschluss vom 17.05.2010, Az. II ZB 5/10, zitiert nach juris, dort im Zusammenhang mit der Rechtsfrage, ob eine Versicherung des Geschäftsführers zum Ausschluss der nach § 6 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG entgegenstehenden Bestellungshindernisse ausreicht, wonach er noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden sei; diese Rspr. aus Anlass einer Versicherung nach § 39 Abs. 3 S. 1 GmbHG zum Zeitpunkt der Rechtskraft einer Verurteilung bestätigend: BGH, Beschluss vom 07.06.2011, Az. II ZB 24/10, zitiert nach juris).

Diesen Zweck, dem Registergericht auf schnelle und einfache Art diejenigen Informationen zu vermitteln, die es sich ansonsten unter erhöhtem Verwaltungsaufwand selbst verschaffen müsste, erfüllt der vorliegende Versicherungstext nicht.

Der gewählte Text - ausschließlich in "Wir"-Form - lässt nämlich für das Registergericht gerade nicht ohne weiteres und mit der notwendigen Klarheit erkennen, dass eben nicht nur keine die Beteiligten zu 2) und 3) jeweils beide (gemeinsam) betreffenden sondern auch keine die Beteiligten zu 2) und 3) möglicherweise jeweils nur einzeln betreffenden Verurteilungen und Untersagungsverfügungen vorliegen.

Jedenfalls schon unter diesem Aspekt hat das Registergericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die erforderliche Versicherung von jedem Geschäftsführer "einzeln für sich abzugeben" ist, da nur so sicher ausgeschlossen werden kann, dass - wie gesagt - auch keine die Beteiligten zu 2) und 3) nur einzeln betreffenden Verurteilungen und Untersagungsverfügungen vorliegen.

Schon im Hinblick auf diesen unklaren Erklärungsinhalt kann es entgegen der Ansicht der Beschwerde auch nicht genügen, dass die Versicherung jeweils durch den Beteiligten zu 2) und die Beteiligte zu 3) unterschrieben worden sind. Aus den jeweiligen Unterschriften alleine oder aber auch im Zusammenhang mit dem Versicherungstext ergibt sich gerade nicht, dass die Versicherungen dahingehend zu verstehen sind, dass keine nur den jeweiligen Unterzeichner alleine betreffende Verurteilung oder Untersagung vorliegt.

Im Hinblick auf die somit festgestellte Ungeeignetheit der vorliegend gewählten Versicherungen

kann es auch nicht darauf ankommen, dass in der mit der Beschwerde vorgelegten Kopie eines entsprechenden Formulierungsmusters aus Kersten/Bühling (wohl aus "Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", 24. Aufl., 2014, S. 2432 f, so auch aktuelle 25. Aufl.) - allerdings ohne weitere spezifische Begründung - die auch vorliegend verwendete Formulierung vorgeschlagen wird. Auch Fleischhauer/Preuß, Handelsregisterrecht, 2. Aufl., 2009, S. 399 f schlagen diese vorliegend gewählte Formulierung vor, ebenfalls ohne Begründung.

Demgegenüber schlagen Krafka/Kühn, Registerrecht, 9. Aufl., 2013, Rn. 953, die Formulierung vor "Jeder Geschäftsführer versichert für sich: ..." und Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, 8. Aufl. 2013, S. 109 die Formulierung: "Der Geschäftsführer (bei mehreren jeder für sich) versichert....". Auch in der Kommentarliteratur wird beispielsweise darauf hingewiesen, dass § 8 Abs. 3 GmbHG die Versicherung der Geschäftsführer, "jedes einzelnen für seine Person" verlange (Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., 2013, § 8, Rn. 16), oder darauf, dass jeder Geschäftsführer "für seine eigene Person" bzw. "jeder für sich" versichern müsse, dass keine Bestellungshindernisse bestehen (Schmidt-Leithoff in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl., 2013, § 8, Rn. 23; Herrler in Münchener Kommentar zum GmbHG, 2. Aufl. 2015, § 8, Rn. 66; Ulmer/Casper in Großkommentar zur GmbHG, 2013, § 8, Rn. 39; Jaeger in Ziemons/Jaeger, Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 25. Edition, Stand 15.11.2015, § 8, Rn.19). Letzteres wird allerdings gerade auch mit den auf die eigene Person beschränkten Erkenntnismöglichkeiten begründet, so dass eine Versicherung bezüglich der Mitgeschäftsführer schon nicht verlangt werden könne (so ausdrücklich Ulmer/Casper, ebenda); darum geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht.

Hinsichtlich der Gerichtskosten war eine ausdrückliche Auferlegung auf die Antragstellerin nicht erforderlich, da sich deren Verpflichtung zur Tragung dieser Kosten mangels anderer Bestimmung bereits aus § 22 Absatz 1 GNotKG ergibt.

Einer Geschäftswertfestsetzung bedurfte es nicht, da auch für Zwischenverfügungen die Festgebühr nach KV Nr. 19112 i.V.m. § 1 und Anlage zu § 1 HRegGebVO Anwendung findet (vgl. Schneider in Korintenberg, GNotKG, 19. Aufl., 2015, Nr. 19112-19114 KV, Rn. 1).

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind (§ 70 FamFG). Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Es handelt sich lediglich um die Subsumtion eines Sachverhaltes unter einen anerkannten Rechtsgrundsatz.

Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht gegeben (Keidel/ Meyer-Holz, FamFG, 18. Aufl., 2014, § 70 Rn. 4 und 41).