

letzte Aktualisierung: 03.12.2021

OLG Hamm, Beschl. v. 19.5.2021 – 27 W 31/21

**GmbHG §§ 6 Abs. 2, 8 Abs. 3; FamFG §§ 63 Abs. 1 u. 3, 382 Abs. 4 S. 1
Zur Versicherung des GmbH-Geschäftsführers zu Bestellungshindernissen**

Zu den inhaltlichen Anforderungen an die vom Geschäftsführer einer GmbH abzugebenden Versicherung nach § 8 Abs. 3 GmbHG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 GmbHG.

Oberlandesgericht Hamm, 27 W 31/21

Datum: 19.05.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 27 W 31/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0519.27W31.21.00

Vorinstanz: Amtsgericht Arnsberg, 22 AR 97/21
Schlagworte: Anmeldung, Handelsregister, Zwischenverfügung, Beschwerde, GmbH, Geschäftsführer, Bestellung, Versicherung I
Normen: GmbHG § 8 Abs. 3 S. 1; § 6 Abs. 2; FamFG § 63 Abs. 1, 3; FamFG § 382 Abs. 4 S. 1
Leitsätze: Zu den inhaltlichen Anforderungen an die vom Geschäftsführer einer GmbH abzugebenden Versicherung nach § 8 Abs. 3 GmbHG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 GmbHG

Tenor: Die Zwischenverfügungen vom 17. und 25. Februar 2021, nicht abgeholfen mit Beschluss vom 26. März 2021 werden aufgehoben und das Amtsgericht Arnsberg – Registergericht – angewiesen, die Eintragung nicht aus dem dort genannten Grund abzulehnen

Gründe: 1

I. 2

Der Beteiligte ist der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer einer Gesellschaft, die der Verfahrensbevollmächtigte am 9. Februar 2021 zur Eintragung im Handelsregister angemeldet hat. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb, die Veräußerung und Verwaltung von Immobilien. Neben dem Gesellschaftsvertrag und der Gesellschafterliste ist der Anmeldung eine Versicherung des Beteiligten vom 2. Februar 2021 beigefügt, in der er unter Ziff. 2 Buchstabe c) wie folgt heißt: 3

„Dem unterzeichnenden Geschäftsführer ist bekannt, dass Geschäftsführer einer GmbH gem. § 6 Abs. 2 nicht sein kann, [...] wer wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten des Unterlassens der Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung), nach §§ 283 bis 283d StGB (Insolvenzstraftaten), wegen falscher Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG, der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublG oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr nach § 263 StGB (Betrug), § 263a StGB (Computerbetrug), § 264 StGB (Subventionsbetrug), § 264a StGB 4

(Kapitalanlagebetrug), §§ 265b bis e StGB (Kreditbetrug, Sportwettbetrug, Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben, besonders schwere Fälle des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben), § 266 StGB (Untreue) oder § 266a StGB (Vorenthalten oder Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen) verurteilt worden ist (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG).

Das Bestellungshindernis gem. Buchst. c) besteht auf die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Die in der vorgehenden Buchst. c) genannten Bestellungshindernisse gelten bei einer Verurteilung wegen einer vergleichbaren Tat im Ausland entsprechend (§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG). 5

Nach Belehrung über die Strafbarkeit falscher Angaben versichert der unterzeichnende Geschäftsführer, dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung als Geschäftsführer nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG entgegenstehen, insbesondere dass ihm zur Zeit weder durch gerichtliches Urteil noch eine vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweigs untersagt ist.“ 6

Mit Schreiben vom 17. Februar 2021 teilte das Amtsgericht mit, dass der Anmeldung noch nicht entsprochen werden könne. In der Anmeldung fehle die nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG notwendige Versicherung des Geschäftsführers hinsichtlich der Straftaten des Katalogs des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG. Auf Nachfrage des Beteiligten teilte das Gericht in einem weiteren Schreiben vom 25. Februar 2021 zur Erläuterung mit, dass in der Versicherungserklärung selbst die einzelnen Straftatbestände nicht erwähnt worden seien. Sie seien zwar im ersten Absatz von Ziffer 2 Buchstabe c) aufgeführt; dies reiche jedoch für eine substantiierte Versicherung der Beteiligten nicht aus. Es fehle auch an einer hinreichend konkretisierten Erklärung mit dem Inhalt, dass der Beteiligte noch nie – weder im In- noch im Ausland – wegen einer Straftat verurteilt worden sei. Auf dieser Grundlage könne der Anmeldung weiterhin nicht entsprochen werden. 7

Mit Schriftsatz vom 26. Februar 2021 stellt sich der Beteiligte auf den Standpunkt, in der mit der Anmeldung vorgelegten Erklärung vom 2. Februar 2021 alle erforderlichen Angaben und Versicherungen abgegeben zu haben, die für seine Bestellung als Geschäftsführer erforderlich seien. Seit über zehn Jahren würden Gesellschaften aufgrund inhaltsgleicher Erklärungen ihrer designierten Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen. Die im letzten Absatz der Versicherungserklärung vom 2. Februar 2021 enthaltene Formulierung sei nach seiner Kenntnis bislang noch nie von einem Registergericht beanstandet worden, und zwar weder bei der Ersteintragung einer GmbH noch einer Neubestellung eines Geschäftsführers. 8

Diese Eingabe hat das Amtsgericht als Beschwerde gegen seine Zwischenverfügungen vom 17. und 25. Februar 2021 gewertet und half dieser mit Beschluss vom 26. März 2021 nicht ab. Für die vom Beteiligten als Geschäftsführer abzugebende Versicherung genüge die Wiedergabe des Gesetzestextes von §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 39 Abs. 3 GmbHG nicht aus. Es sei vielmehr erforderlich, dass der Beteiligte in Bezug auf konkret genannte Strafvorschriften bekenne, dass er wegen ihrer nicht verurteilt sei. Alternativ stehe es ihm offen, sich pauschal dahingehend zu erklären, weder im In- noch im Ausland jemals wegen einer Straftat verurteilt worden zu sein. Diesen Weg habe er jedoch nicht beschritten, da er eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben habe. 9

II. 10

Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts vom 20. Januar 2021 hat Erfolg. 11

- 1.** 12
- Sie ist nach §§ 375 Nr. 6, 382 Abs. 4 S. 2, 402 Abs. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Schreiben vom 17. und 25. Februar enthalten in der Gesamtschau eine Zwischenverfügung i. S. v. § 382 Abs. 4 S. 1 FamFG, mit der das Amtsgericht zum Ausdruck gebracht hat, dass seiner Auffassung nach der Eintragung ein behebbares Hindernis entgegensteht, da die Versicherung des Beteiligten vom 2. Februar 2021 nicht den Anforderungen des § 8 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GmbHG genüge. 13
- Ob bereits in dem Schreiben des Beteiligten vom 26. Februar 2021 die Einlegung einer Beschwerde i. S. v. § 63 Abs. 1 FamFG gesehen werden kann, wie es das Amtsgericht getan hat, muss der Senat nicht entscheiden, denn der Beteiligte hat spätestens durch seine Stellungnahme im Beschwerdeverfahren seinen Willen zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Zwischenverfügung vom 17./ 25. Februar 2021 hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Dass die Beschwerdefrist von einem Monat zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war, kann ihm nicht entgegen gehalten werden, da das Amtsgericht sein Schreiben vom 26. Februar 2021 als Beschwerde ausgelegt hat und die Beschwerdefrist frühestens mit Zugang des Schreibens vom 17. Februar 2021 zu laufen begonnen hat (§ 63 Abs. 3 S. 1 FamFG). 14
- 2.** 15
- Die Beschwerde ist auch begründet, da der vom Amtsgericht in der Zwischenverfügung vom 17./ 25. Februar 2021 angegebene Grund die Ablehnung der Eintragung nicht trägt. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts genügt die Versicherung des Beteiligten in Ziffer 2 Buchstabe c) seiner Erklärung vom 2. Februar 2021 den Anforderungen des § 8 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GmbHG. 16
- a)** Dass der Geschäftsführer die in § 8 Abs. 3 GmbHG vorgesehenen Versicherungen abzugeben hat, dient dem Zweck, das Anmeldungs- und Prüfverfahren für das Registergericht zu erleichtern. Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass das Gericht zur Überprüfung der Umstände, die gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 und 3 GmbHG einer Bestellung entgegenstehen, selbst Auskunft aus dem Zentralregister einholen muss. Die Versicherung hat den Zweck, dem Registergericht auf einfache und schnelle Art diejenigen Informationen zu vermitteln, die es sich ansonsten – unter erhöhtem Verwaltungsaufwand – durch Auskunftersuchen selbst verschaffen müsste (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 2010 – II ZB 5/10, FGPrax 2010, 246 = juris, Rn. 9 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 8/1347, S. 34). Vor dem Hintergrund dieses Schutzzwecks hat der Bundesgerichtshof der Auffassung, dass sämtliche Straftatbestände, die ein Bestellungshindernis bilden können, im Einzelnen aufgeführt werden müssen, eine klare Absage erteilt und die Erklärung für ausreichend befunden, dass der Geschäftsführer noch nie, weder im In- noch im Ausland wegen einer Straftat verurteilt worden sei (a. a. O., Rn. 10). 17
- b)** Ob aus dieser Entscheidung herzuleiten ist, dass die Versicherung nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG sich auf die Wiedergabe des Gesetzestexts bzw. die Bezugnahme auf die Vorschriften der § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 GmbHG beschränken darf (so OLG Stuttgart, Beschluss vom 10. Oktober 2012 – 8 W 241/11, ZIP 2013, 671 = juris, Rn. 10; a.A. OLG Schleswig, Beschluss vom 3. Juni 2014 – 2 W 36/14, NJW-RR 2015, 96 = juris, Rn. 21 m. w. N.), muss der Senat nicht entscheiden. Denn anders als in der vom Amtsgericht in seinem Beschluss vom 26. März 2021 zitierten, vorgenannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig erschöpft sich die Erklärung unter Ziffer 2 Buchstabe c) der Urkunde vom 2. Februar 2021 nicht in der bloßen Wiedergabe des Gesetzeswortlauts, sondern es sind die einzelnen Straftatbestände in dessen ersten Absatz ausdrücklich und über den Gesetzeswortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 18

Buchstaben a) bis e) hinaus sogar noch die amtlichen Bezeichnungen der jeweiligen Delikte, z.B. Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben nach § 265d StGB. Der einzige Unterschied zum Gesetzestext besteht darin, dass die Gesetze nicht mit vollem Titel, sondern ihren jeweiligen amtlichen Abkürzungen zitiert worden sind, z.B. AktG statt Aktiengesetz. Darin liegt allerdings keine relevante Abweichung, die die Erklärung unrichtig oder unvollständig macht, da es sich dabei um gängige Abkürzungen handelt, die jedenfalls im Rechts- und Geschäftsverkehr erfahrenen Person bekannt sein dürften. Mag man dies etwa für das Kürzel „PublG“ für das Publizitätsgesetz anders sehen, ergibt sich daraus gleichfalls kein Grund zur Beanstandung der Versicherung. Denn zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Erklärende gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht vom Notar belehrt worden ist, was er wiederum zu versichern hat (vgl. bereits BGH, a. a. O., Rn. 12).

Schließlich erscheint dem Senat auch die der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegende Annahme nicht sachgerecht, den ersten Absatz der Erklärung unter Ziffer 2 Buchstabe c) vom dritten zu trennen bzw. den dritten Absatz, der die eigentliche Versicherungserklärung im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG enthält, isoliert zu betrachten. Durch die Erwähnung von § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG sowohl im ersten als auch im dritten Absatz wird die gedankliche Verknüpfung der Versicherung mit den im Einzelnen genannten Straftatbeständen hinreichend deutlich. Ein darüber hinausgehendes Erfordernis, dass die einzelnen Delikte in der Versicherung selbst (nochmals) aufgeführt sein müssen, ist dem Gesetz unter Berücksichtigung des vom Bundesgerichtshof in dem unter a) zitierten Beschluss dargelegten Zwecks der Norm nicht zu entnehmen. Im Übrigen müsste das Amtsgericht diese formale Betrachtungsweise konsequenterweise auch gegenüber den Anforderungen des § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG hinsichtlich der Angaben zur Dauer des Bestimmungshindernisses und der Berücksichtigung von Auslandstaten anwenden, was es erkennbar nicht getan hat, indem es lediglich auf den Straftatenkatalog des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG abgestellt hat. 19

III. 20

Die angefochtenen Zwischenverfügungen vom 17. und 25. Februar 2021 waren daher aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, die Eintragung nicht aus den dort genannten Gründen abzulehnen (§ 69 Abs. 1 Sätze 1 und 4 FamFG). 21

Von einer Kostenentscheidung nach § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG sieht der Senat ab, da das Rechtsmittel erfolgreich war und kein Grund dafür ersichtlich ist, den Beteiligten oder seinen Verfahrensbevollmächtigten mit Kosten zu belasten (vgl. Weber, in: BeckOK FamFG, 38. Edition, Stand: 01.04.2021, § 84 Rn. 18 m. w. N.). Demnach besteht auch kein Anlass für eine Wertfestsetzung nach §§ 35 ff. GNotKG. 22