OLG München, Beschluss v. 12.09.2022 – 34 Wx 329/22

Titel:

Mangelhafte Registeranmeldung einer GmbH wegen Änderung des Musterprotokolls

Normenketten:

GmbHG § 2 Abs. 1a, § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, Nr. 3, S. 3, S. 4, § 8 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1, § 39
HGB § 18 Abs. 2

Leitsätze:

1. Dem Zweck des § 2 Abs. 1a GmbHG, die Gründung einer GmbH in Standardfällen zu erleichtern, wird nur dann Rechnung getragen, wenn das Musterprotokoll ohne inhaltliche Änderungen übernommen wird, um dadurch schon die Prüfung, ob sich eine Änderung im konkreten Fall auswirkt, im Interesse einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu vermeiden. (Rn. 21 – 26)
2. Eine aktuelle Versicherung nach § 8 Abs. 2 Satz 1, 3 Satz 1 GmbHG kann verlangt werden, wenn das Eintragungsverfahren wegen eines Mangels bei der Anmeldung längere Zeit in Anspruch nimmt. (Rn. 27 – 31)
Eine Firma ist wegen der Eignung zur Irreführung gem. § 18 Abs. 2 HGB unzulässig, wenn sie einen Ortsnamen enthält, der keinen Bezug zu dem Sitz, dem Tätigkeitsbereich oder sonst zu den Beteiligten aufweist. (Rn. 34 – 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anmeldung einer GmbH, Handelsregister, Musterprotokoll, Eintragungsverfahren, aktuelle Versicherung, irreführende Firma

Vorinstanz:

AG Kempten vom -- – 04 AR 111/22

Fundstellen:
ZIP 2022, 2066
GmbH-StB 2022, 378
GmbH-Stpr 2023, 160
GmbHR 2022, 1197
NotBZ 2023, 311
NWB 2022, 3084
BB 2022, 2578
BWNotZ 2022, 368
RPfleger 2022, 707
NZG 2022, 1400
LSK 2022, 23311
RNotZ 2023, 107
FGPrax 2022, 264

Tenor

I. Die Beschwerde der Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Kempten (Allgäu) - Registergericht - vom 11.5.2022 wird zurückgewiesen.

II. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Gegenstand des Verfahrens ist die Erstanmeldung der Beteiligten, einer GmbH i. G., zur Eintragung in das Handelsregister.

2
Die Beteiligte wurde mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 5.11.2021 von K. H. P. B., wohnhaft in Mexiko und vertreten durch A. L., gegründet. Die Urkunde lautet auszugsweise:

3
1.1. Herr K. H. B. P. errichtet hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma S… I… G. GmbH mit dem Sitz in St.

4
1.2. Gegenstand des Unternehmens ist die Liegenschafts- und Objektverwaltung der im Eigentum stehenden Objekte, ferner der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen sowie Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung von Gesellschaften.

5
1.3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25.000,00 € (i. W. fünfundzwanzigtausend Euro) und wird vollständig von Herrn K. H. P. B. (Geschäftsanteil Nr. 1) übernommen. Die Einlage ist in Geld zu erbringen, und zwar sofort zur Hälfte.

6
Herr K. H. B. P. übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von 25.000,00 € (in Worten fünfundzwanzigtausend Euro), künftig lfdNr. 1.

7
1.4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr K. H. P. B. bestellt. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.

8
Die von K. H. P. B. am 7.12.2021 unterzeichnete Anmeldung der Gesellschaft wurde am 16.2.2022 von der Urkundsnotarin beim Registergericht eingereicht. Die Anmeldung enthielt die Versicherungen des Geschäftsführers, dass keine Umstände vorlägen, aufgrund derer er vom Amt des Geschäftsführers ausgeschlossen wäre, und dass das Stammkapital in voller Höhe an die Gesellschaft bezahlt worden sei.

9
Mit Schreiben vom 17.2.2022 wies das Registergericht darauf hin, dass die Anmeldung derzeit nicht vollzogen werden könne. Die Liste der Gesellschafter sei nicht beigefügt worden, vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG. Die Privilegierung in § 2 Abs. 1a Satz 4 GmbHG greife nicht. Das Musterprotokoll sei in Ziffer 3 unzulässig abgeändert worden. Es fehle der Zusatz „im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt.“ Der zweite Absatz hingegen sei dem falschen Musterprotokoll für Mehrpersonengesellschaften entnommen. In Ziffer 4 würden die Angaben zum Geschäftsführer (Geburtsdatum, Adresse) fehlen. Es werde entweder der Musterprotokolltext durch Nachtrag wieder herzustellen sein oder es würden die Anlagen für eine normale Gründung (Gesellschafterliste, Satzung) eingereicht werden müssen. Die vorgelegte Versicherung des Geschäftsführers gemäß § 8 Abs. 2 und 3 GmbHG datiere vom 7.12.2021. Sie sei durch Zeitablauf unbrauchbar geworden, da sie erst am 16.2.2022 beim Registergericht eingegangen sei. Sie sei erneut abzugeben und zeitnah einzureichen. Um Behebung binnen zwei Monaten werde gebeten.

10
Die vom Registergericht gemäß § 380 FamFG i.V.m. § 23 HRV um Stellungnahme gebetene Industrie- und Handelskammer erklärte am 18.2.2022, bei der zu gründenden Gesellschaft ergebe sich ein Bezug zu G. nicht. Daher sei von einer Irreführungsgefahr im Sinne von § 18 Abs. 2 HGB auszugehen. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass die Kombination einer Sachbezeichnung mit einem Ortszusatz, wie es bei der gewünschten Firma der Fall sein solle, im Allgemeinen als rein beschreibend angesehen werde und somit keine Kennzeichnungskraft nach §§ 18, 30 HGB besitze. Ein sachlich richtiger und nicht irreführender Zusatz könnte allerdings dann zu einer Individualisierung führen, wenn in der betreffenden Branche eine Alleinstellung des Unternehmens am angegebenen Ort bestehe. Dieser Punkt wäre vom Registergericht zu klären.

11
Mit Schreiben vom 21.2.2022 übersandte das Registergericht der Urkundsnotarin eine Kopie der Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer und erklärte, es schließe sich dieser Stellungnahme an.

Es sei daher die Klärung des Ortsbezugs zu G. und der Alleinstellung des Unternehmens in G. erforderlich. Hierzu setzte das Registergericht eine Frist von sechs Wochen.

12
Nachdem das Registergericht in zwei weiteren Schreiben jeweils erfolglos auf die Vollzugshindernisse hingewiesen hatte, wies es mit Beschluss vom 11.5.2022, zugestellt am 14.5.2022, die Anmeldung zurück. Die Eintragungshindernisse seien nicht behoben worden. Bei einem Telefonat mit dem Notariat habe sich ergeben, dass eine schnellere Einreichung der Versicherung des Geschäftsführers wegen der Laufzeiten der Behördenpost aus Mexiko nicht möglich, eine zwischenzeitliche Verurteilung des Geschäftsführers jedoch aufgrund dessen Alters nicht zu erwarten sei. Das Registergericht führt aus, es sei unerheblich, wodurch die Verzögerung eingetreten sei. Auch sei das Alter des Geschäftsführers nicht erheblich. Wegen des Zeitablaufs bestünden Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Versicherung zum Zeitpunkt des Eingangs bei Gericht.

13
Mit Schreiben vom 9.6.2022, beim Registergericht eingegangen am 13.6.2022, hat die Beteiligte Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegt und eine Begründung angekündigt.

14
Das Registergericht hat hierfür eine Frist bis 4.7.2022 gesetzt und diese auf Antrag bis 18.7.2022 verlängert. Mit Beschluss vom 29.7.2022 hat das Registergericht dann einen nochmaligen Fristverlängerungsantrag abgelehnt und der Beschwerde unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht abgeholfen.

II.

15
Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

16
1. Die Beschwerde ist zulässig.

17
a) Sie ist gemäß §§ 58 Abs. 1, 382 Abs. 3 FamFG statthaft.

18
b) Die Beschwerde wurde nach §§ 63 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Sätze 1 und 3 FamFG fristgerecht beim Ausgangsgericht schriftlich mit dem notwendigen Inhalt eingelegt. Das Fehlen einer Begründung ist unschädlich; bei § 65 Abs. 1 FamFG handelt es sich um eine bloße Soll-Vorschrift, die Begründung des Rechtsmittels ist keine Zulässigkeitsvoraussetzung (BeckOK FamFG/Obermann 43. Ed. § 65 Rn. 2; Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 65 Rn. 4; MüKoFamFG/Fischer 3. Aufl. § 65 Rn. 5).

19
c) Die Beteiligte als Vorgesellschaft ist gemäß § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt. Die erstmalige Anmeldung der GmbH durch den Geschäftsführer erfolgt im Namen der Gesellschaft, dieser steht daher auch die Beschwerdeberechtigung zu (Keidel/Meyer-Holz § 59 Rn. 86; MüKoFamFG/Fischer § 59 Rn. 100; Krafka RegisterR 11. Aufl. Rn. 2453).

20
2. In der Sache bleibt das Rechtsmittel aber ohne Erfolg.

21
a) Die Anmeldung genügt nicht den Anforderungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG.

22
aa) Nach dieser Bestimmung muss der Anmeldung eine von den Anmeldenden unterschriebene oder mit deren qualifizierten elektronischen Signaturen versehene Liste der Gesellschafter nach den Vorgaben des § 40 GmbHG beigefügt sein. Zwar gilt bei der Gründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a Satz 1 GmbHG das gemäß Satz 2 zu verwendende Musterprotokoll nach Satz 4 als Gesellschafterliste. Diese Privilegierung entfällt jedoch bei Abweichungen vom Musterprotokoll (Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG 20. Aufl. § 2 Rn. 70; Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt/Schmidt GmbHG 3. Aufl. § 2 Rn. 104;

MüKoGmbHG/Heinze 4. Aufl. § 2 Rn. 283; NK-GmbHG/Pfisterer 4. Aufl. § 2 Rn. 54; Noack/Servatius/Haas/Servatius GmbHG 23. Aufl. § 2 Rn. 59; Rowedder/Pentz/Raff GmbHG 7. Aufl. § 2 Rn. 139). Insoweit unschädlich sind nur völlig unbedeutende Abwandlungen bei Zeichensetzung, Satzstellung und Wortwahl, die keinerlei Auswirkungen auf den Inhalt haben (OLG Stuttgart MittBayNot 2021, 402/403; OLG Düsseldorf DStR 2011, 2106; OLG München DNotZ 2011, 69; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 2 Rn. 52; Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt/Schmidt § 2 Rn. 103; MüKoGmbHG/Heinze § 2 Rn. 276; NK-GmbHG/Pfisterer 4. Aufl. § 2 Rn. 53; Rowedder/Pentz/Raff § 2 Rn. 138).

23
bb) Hier liegen mehrere nicht im o.g. Sinne völlig unbedeutende Abwandlungen vor.

24
(1) In Ziffer 3 Satz 2 der Urkunde fehlt der vorgeschriebene Zusatz „im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt.“ und damit die Bestimmung des Zeitpunkts der Fälligkeit der zweiten Hälfte des Stammkapitals.

25
(2) Gemäß Ziffer 3 Satz 1 wird das Stammkapital in Höhe von 25.000 € vollständig von K. H. P. B. übernommen. Nach Satz 3 übernimmt dieser jedoch - lediglich - einen Geschäftsanteil in gleicher Höhe. Dieser Satz ist im Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft, nicht wie hier einer Einpersonengesellschaft vorgesehen. Im Ergebnis wirkt sich der Mangel zwar nicht aus, weil keine weiteren Geschäftsanteile ausgewiesen sind und der von K. H. P. B. übernommene das gesamte Stammkapital umfasst. Dem Gesetzeszweck, die Gründung einer GmbH in unkomplizierten Standardfällen zu erleichtern (BT-Drs. 16/9737 S. 54; 16/6140 S. 27), wird aber nur dann Rechnung getragen, wenn das vorgesehene Musterprotokoll ohne inhaltliche Änderungen übernommen wird, um dadurch schon die Prüfung, ob sich eine Änderung im konkreten Fall auswirkt, im Interesse einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu vermeiden. Wenn inhaltliche Änderungen des Musterprotokolls sich nicht auswirken, besteht auch kein Bedarf, sie überhaupt vorzunehmen (OLG Stuttgart MittBayNot 2021, 402/403).

26
(3) In Ziffer 4 schließlich fehlen die Angaben zu Geburtsdatum und Anschrift des Geschäftsführers. Diese dienen der sicheren Identifizierung der betreffenden Person und sind daher unerlässlich. Hätte der Gesetzgeber die Angaben gleichwohl für verzichtbar gehalten, so hätte es nahegelegen, sie nicht zum Bestandteil des Musterprotokolls zu machen. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck (s. o. (2)) kommt es auch nicht darauf an, ob sich die Angaben an anderer Stelle in den Eintragungsunterlagen finden.

27
b) Im Ergebnis zutreffend hat das Registergericht eine neue Versicherung des Geschäftsführers nach § 8 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG gefordert.

28
aa) Nach diesen Vorschriften hat der Geschäftsführer u.a. zu versichern, dass die Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und sich der Gegenstand der Leistung endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet, sowie dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3, Sätze 3 und 4 GmbHG entgegenstehen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Richtigkeit der Erklärung ist nach herrschender Meinung der Eingang der Anmeldung beim Registergericht (OLG Hamm BeckRS 2016, 117126 Rn. 2; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 8 Rn. 9; Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt/Tebben § 8 Rn. 30; Noack/Servatius/Haas/Servatius § 8 Rn. 11; Rowedder/Pentz/Wöstmann § 8 Rn. 19), nach anderer Ansicht die Abgabe im Sinne eines Inverkehrbringens (MüKoGmbHG/Herrler § 8 Rn. 48). In jedem Fall ist das Registergericht nach herrschender Meinung berechtigt, eine aktuelle Versicherung zu verlangen, wenn das Eintragungsverfahren wegen eines Mangels bei der Anmeldung längere Zeit in Anspruch nimmt (OLG Hamm BeckRS 2016, 117126 Rn. 3; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 898; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 8 Rn. 9).

29
bb) Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine neue Versicherung auch dann gefordert werden kann, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der Versicherung und deren Einreichung beim Registergericht ein längerer Zeitraum vergangen ist, ist umstritten, kann hier allerdings dahinstehen.

30
(1) Das OLG Hamm (BeckRS 2016, 117126 Rn. 3) hält diesen Sachverhalt für vergleichbar mit einer längeren Verzögerung des Eintragungsverfahrens und hat daher eine Beanstandung für berechtigt erachtet. Das KG (Rpfleger 2022, 408) hat dagegen jüngst ausgeführt, eine Versicherung könne nicht allein deswegen beanstandet werden, weil sie bereits mehrere Monate vor der Einreichung beim Registergericht abgegeben wurde. Das Registergericht müsse weitere Ermittlungen gemäß § 26 FamFG nur anstellen, wenn an der Richtigkeit der Versicherung Zweifel bestünden. Dieser Entscheidung lag allerdings nicht - wie hier - ein Antrag auf Ersteintragung anlässlich der Gründung einer GmbH zugrunde, sondern die Bestellung des bisherigen Geschäftsführers zum Liquidator. Veränderungen in Bezug auf dessen Eignung als Geschäftsführer nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3, Sätze 3 und 4 GmbHG hätten jedoch unmittelbar zum Wegfall der Organstellung geführt (BGH NJW-RR 2021, 760/761), was seinerseits eintragungs- und damit entsprechend § 39 Abs. 1 GmbHG anmeldepflichtig gewesen wäre (Lutter/Hommelhoff/Bayer § 8 Rn. 18; MüKoGmbHG/Herrler § 8 Rn. 50). Wenn im dortigen Fall eine solche Anmeldung nicht eingegangen war und keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass sie pflichtwidrig unterlassen wurde, mag dies ein hinreichender Anlass gewesen sein, auf eine aktuelle Versicherung zu verzichten. Mit der vorliegenden Konstellation einer Erstanmeldung, bei der noch keinerlei Versicherung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GmbHG eingereicht ist, ist jener Fall indes nicht vergleichbar. Nach Krafka (Rn. 945 a, Rn. 959) kann ein längerer Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt der Unterzeichnung und der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Registergericht Zweifel an dem bewussten und fortdauernden Willen der Geschäftsführer zur Abgabe der Erklärung begründen und die Anforderung einer erneuten Versicherung rechtfertigen. Es erscheint allerdings fraglich, ob ein solcher längerer Zeitraum bereits dann vorliegt, wenn die Unterzeichnung wie hier zwei Monate vor der Einreichung erfolgt ist.

31
(2) Letztlich kommt es hierauf aber nicht an. Denn das Beschwerdegericht hat das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis, wie es sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellt, seiner Beurteilung zu unterziehen (BGH FGPrax 2011, 78; BeckOK FamFG/Obermann § 65 Rn. 14). Gegenwärtig sind indes bereits über neun Monate seit Unterzeichnung der Versicherung und nahezu sieben Monate seit Abgabe der Versicherung gegenüber dem Registergericht verstrichen und somit ein Zeitraum, in dem es nicht ausgeschlossen erscheint, dass sich Umstände, die Gegenstand der nach § 8 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG abzugebenden Versicherungen sind, geändert haben. Der Senat teilt die Auffassung, dass das Registergericht berechtigt ist, eine aktuelle Versicherung zu verlangen, wenn sich das Eintragungsverfahren wie hier wegen eines Mangels bei der Anmeldung um einen nicht unerheblichen Zeitraum verzögert, weil ansonsten die Richtigkeit der Erklärung auch noch im Zeitpunkt der Eintragung nicht gewährleistet ist. In der Rechtsprechung wird die Grenze bei drei Monaten gezogen (OLG Hamm BeckRS 2016, 117126 Rn. 3; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 898); ob dem zu folgen ist, kann hier allerdings offenbleiben. Jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt hält auch der Senat die Abgabe einer neuen Versicherung für erforderlich. Praktische Erschwernisse bei der Beibringung aufgrund der Postlaufzeiten können insoweit keine Rolle spielen und keine Reduzierung der Prüfungsdichte rechtfertigen. Es ist vielmehr Sache des Antragstellers, die zur Eintragung erforderlichen Unterlagen vollständig einzureichen. Auch besteht kein Erfahrungssatz, innerhalb welchen Zeitraums bei einem 78-Jährigen keine Umstände eintreten, die Gegenstand der Versicherung wären.

32
c) Die Beteiligte kann gemäß § 18 HGB zudem nicht unter der angegebenen Firma eingetragen werden.

33
aa) Abs. 1 dieser Bestimmung, wonach die Firma zur Kennzeichnung geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen muss, steht dem allerdings nicht per se entgegen. Insoweit ist nur erforderlich, dass die gewählte Bezeichnung abstrakt geeignet ist, die Gesellschaft von anderen Unternehmen zu unterscheiden. Hierdurch wird zwar grundsätzlich die Verwendung bloßer Gattungs- oder Branchenbezeichnungen bzw. einer allgemeinen Bezeichnung des Geschäftsbereichs ausgeschlossen (KG FGPrax 2008, 35; OLG Frankfurt a. M. FGPrax 2005, 133; Hopt/Merkt HGB 41. Aufl. § 18 Rn. 6; MüKoHGB/Heidinger 5. Aufl. § 18 Rn. 30; NK-HGB/Lamsa 3. Aufl. § 18 Rn. 20; Krafka Rn. 236). Branchen- oder Gattungsbezeichnungen können aber - wie vorliegend - durch Ortsnamen individualisiert werden (KG a.a.O.; MüKoHGB/Heidinger § 18 Rn. 34; NK-HGB/Lamsa a.a.O.; Krafka a.a.O.).

34

bb) Gemäß § 18 Abs. 2 HGB darf die Firma jedoch keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Im Verfahren vor dem Registergericht wird die Eignung zur Irreführung berücksichtigt, wenn sie ersichtlich ist.

35
Nach dieser Maßgabe ist der Zusatz „G.“ hier unzulässig. Geographische Zusätze, insbesondere Ortsnamen, werden zunächst als Hinweis auf den Sitz im Tätigkeitsbereich des betreffenden Unternehmens verstanden (OLG München FGPrax 2010, 206/208; BayObLGZ 1992, 234/236; Hopt/Merkt § 18 Rn. 23). Dies ist gemäß Nr. 1 der Gründungsurkunde jedoch St. Auch ein sonstiger Bezug der Beteiligten zu G. ist nicht erkennbar.

III.

36
1. Eine Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nicht veranlasst, weil die Beteiligte diese gemäß § 22 Abs. 1 GNotKG schon von Gesetzes wegen zu tragen hat.

37
2. Die Geschäftswertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus § 79 Abs. 1 Satz 1, 61 Abs. 1, 36 Abs. 3 GNotKG.

38
3. Grund zur Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG besteht nicht.