
Datum: 27.09.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 27 W 93/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0927.27W93.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Paderborn, HRB 13028

Schlagworte: GmbH-Geschäftsführer, Versicherung, Handelsregister, Anmeldung, Bestellungshindernis, Sportwettbetrug

Normen: GmbHG §§ 39 Abs. 3, 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3e); StGB §§ 265c bis 265d

Leitsätze:

Bei der Anmeldung einer Änderung in der Person des Geschäftsführers nach § 39 GmbHG zum Handelsregister muss sich die Versicherung des Geschäftsführers nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3e) GmbHG nicht auf die seit dem Inkrafttreten des 51. Strafrechtsänderungsgesetzes (BGBl. I 2017, 815) geltenden Straftatbestände der §§ 265c bis 265d StGB erstrecken (Abweichung von OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.01.2018, 12 W 126/17, FGPrax 2018, 21 f.).

Tenor:

Auf die Beschwerde des Beteiligten vom 26.06.2018 wird der Beschluss des Amtsgerichts – Registergericht - Paderborn vom 11.06.2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung über den Eintragungsantrag an das Amtsgericht - unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats - zurückverwiesen.

Der Beschwerdewert beträgt 5.000,00 €.

Gründe

I.	2
Der Beteiligte hat unter dem 05.06.2018 seine Geschäftsführerbestellung zum Handelsregister angemeldet (Bl. 63-65). Die persönliche Versicherung lautet u.a. wie folgt:	3
„Der Geschäftsführer, Herr S, versichert (zum Zeitpunkt des Zugangs der Anmeldung beim Registergericht), dass	4
a) keine Umstände vorliegen, aufgrund derer der Geschäftsführer nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG von dem Amt als Geschäftsführer ausgeschlossen wäre: Während der letzten fünf Jahre wurde ich nicht rechtskräftig verurteilt wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten:	5
b) ...	6
f)	7
• nach § 263 StGB (Betrug)	89
• § 263 a StGB (Computerbetrug)	10
• § 264 StGB (Subventionsbetrug)	11
• § 264 a StGB (Kapitalanlagebetrug)	12
oder	13
• § 265 b StGB (Kreditbetrug)	115
• § 266 StGB (Untreue)	16
• § 266 a StGB (Vorenthalten oder Veruntreuen von Arbeitsentgelt)	17
Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass eine Versicherung hinsichtlich der §§ 265c, 265d und 265e StGB ausdrücklich nicht abgegeben wird.	18
...“	19
Das Registergericht hat die Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch Beschluss vom 11.06.2018 (Bl. 52) mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Versicherung des Beteiligten nicht vollständig sei. Mit dem 19.04.2017 seien die neuen Vorschriften der §§ 265 c, 265 d und 265 e StGB in Kraft getreten, die von der Verweisung des § 6 II 2 Nr. 3 e) GmbHG erfasst würden. Die Versicherung des Geschäftsführers müsste daher auch diese Strafvorschriften einschließen.	20
Dagegen wendet sich der Beteiligte mit seiner form- und fristgerechten Beschwerde. Er vertritt die Ansicht, dass die durch das 51. Strafrechtsänderungsgesetz nachträglich eingefügten vorgenannten Strafvorschriften nicht von § 6 II GmbHG erfasst seien (DNotl-Report 2017, 73).	21

II.	22
Die zulässige Beschwerde ist begründet.	23
1.	24
Der Eintragungsantrag des Beteiligten kann nicht mit der Begründung des Registergerichts zurückgewiesen werden.	25
Die von dem neu bestellten Geschäftsführer nach §§ 39 III 1, 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG abzugebende Versicherung muss sich nicht auf die seit dem Inkrafttreten des 51. Strafrechtsänderungsgesetzes am 19.04.2017 (BGBl. I 2017, 815) geltenden Tatbeständen der § 265 c bis § 265 d StGB erstrecken.	26
a.	27
Diese Erstreckung ist, soweit ersichtlich, obergerichtlich bisher nur vom OLG Oldenburg und höchstrichterlich nicht entschieden worden, sie wird in der Literatur streitig diskutiert.	28
aa.	29
In der Literatur hat sich zunächst insbesondere das Deutsche Notarinstitut (DNotI-Report 10/2017, S. 73 ff.) mit dieser Frage umfassend auseinandergesetzt. Dieses kommt nach einer Auslegung der Gesetzesmaterialien zu dem Ergebnis, dass § 6 II GmbHG eine statische Verweisung auf die bei Inkrafttreten der Regelung (mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG] vom 23.10.2008) geltenden Strafnormen enthält, mit der Folge, dass eine auf die §§ 265c bis 265e StGB bezogene Versicherung neu bestellter Geschäftsführer nicht erforderlich sei. Begründet wird dies zum einen mit der Entstehungsgeschichte des MoMiG, aus der sich ergibt, dass sowohl im Regierungsentwurf (BT-Drucks. 16/6140, S. 32) als auch in der Gesetzesbegründung des Bundesrates (BR-Drucks. 354/07, S. 9 f.) die betroffenen Strafnormen noch einzeln aufgeführt worden sind und die Auflistung erst im Entwurf des Bundesrates ohne nähere Begründung durch die Sammelbezeichnung „§§ 265b bis 266a StGB“ ersetzt wurden. Zum anderen wird darauf verwiesen, dass die Zielsetzung der neuen Vorschriften zum Sportwettbetrug und zur Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben eine andere Schutzrichtung (Integrität und Glaubwürdigkeit des Sports, vgl. BT-Drucks. 18/8831 S. 10 f.) hätten als die bislang von § 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG erfassten Strafvorschriften, die primär auf den Schutz des Vermögens abzielen.	30
Diese Auffassung wird in der Literatur – auch im Hinblick auf verfassungsrechtliche Bedenken - verbreitet geteilt (vgl. näher: Wachter, GmbHR 2018, 311 ff.; Kaier/Pflegler, Rpfleger 2018, 357, 359 ff.; Knaier, DNotZ 2018, 540, 542 ff.; Knaier, ZNotP 2017, 409, 417; Floeth, EWiR 2018, 267, 268; Hippeli, jurisPR-HaGesR 2/2018, Anm. 5; Knaier u.a. in Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 4. Aufl., Kapitel 2 Rn. 136, Kapitel 6 Rn. 30 und 406 sowie Kapitel 18 Rn. 35; Freitag in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, GmbH, 5. Aufl., § 6, Rn. 24; kritisch auch Melchior, GmbHR 2017, R193 f.; Melchior/Böhringer, GmbHR 2017, 1074, 1075; Weiler, GmbHR 2018, R90 f.).	31
bb.	32
Demgegenüber ist das OLG Oldenburg (Beschluss vom 08.01.2018, 12 W 126/17, FGPrax 2018, 21 f.; ebenso Schneider/Schneider in Scholz, GmbHG, 12. Aufl., § 6, Rn. 35a; zur entsprechenden Vorschrift des § 76 III 2 Nr. 3e) AktG; Mutter, AG 2018, R 6; Koch in	33

Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl., § 76, Rn. 62) der Auffassung, dass die Versicherung des Geschäftsführers seit dem 19.04.2017 zumindest auch die neuen Straftatbestände des § 265c (Sportwettbetrug) und § 265d StGB (Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben) zu erfassen habe. Lediglich die Regelung der besonders schweren Fälle in § 265e StGB müsse nicht ausdrücklich erwähnt werden.

Das OLG Oldenburg hat dies vor allem mit dem Gesetzeswortlaut begründet. Der Gesetzgeber habe die im Jahr 2017 neu eingeführten Straftatbestände nicht von der Verweisung im GmbHG ausgenommen. Daher sei von einer dynamischen Verweisung auf die im Zeitpunkt der Versicherung jeweils geltenden Straftatbestände (und nicht von einer statischen Verweisung auf die Straftatbestände zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MoMiG) auszugehen. Die Verweisung sei auch hinreichend bestimmt (Art. 103 II GG) und schränke die Berufsfreiheit der Geschäftsführer nicht unzulässig ein (Art. 12 GG).

b. 35

Der Senat schließt sich der erstgenannten Auffassung der Literatur an und hält an dem Beschluss vom 20.02.2018, 27 W 121/17, soweit sich daraus etwas anderes ergibt, nicht fest. § 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG ist teleologisch einschränkend zu lesen und auf Verurteilungen wegen der neuen Strafvorschriften der §§ 265c StGB bis 265e StGB nicht anzuwenden; die Versicherung des Geschäftsführers muss sich auf diese Vorschriften nicht beziehen.

aa. 37

Zwar erfasst der Wortlaut von § 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG bei isolierter Betrachtung unzweifelhaft auch die vorgenannten Vorschriften des Sportwettbetruges.

bb. 39

Berücksichtigt man aber zusätzlich die Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG im Gesetzgebungsverfahren des MoMiG, so ergibt sich, dass die Verweisung in Nr. 3e) statisch war, d.h. nur die zum 01.11.2008 von der Umschreibung „§§ 263 bis 264a“ und „§§ 265b bis 266a“ umfassten Tatbestände erfassen sollte. Im Verlaufe des damaligen Gesetzgebungsverfahrens ist eine (gegenüber dem ursprünglichen Regierungsentwurf weitere) bewusste Einschränkung vorgenommen und sind nur bestimmte Straftatbestände ausgewählt worden, die unter der weiteren Voraussetzung der Verurteilung zu einer Freistrafe von mindestens einem Jahr zur Inhabilität i. S. d. § 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG führen konnten. Dieser besondere Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere die damals umstrittene rechtspolitische Frage, welche einzelnen Vermögensdelikte in Nr. 3e) aufgenommen werden sollten, rechtfertigt es, einen Willen des Gesetzgebers dahingehend zu erkennen, nicht – ohne weiteres – alle Normen aufzunehmen, die später in der angegebenen Bandbreite noch eingefügt werden könnten. Da der Normgeber in seiner Ausgangsnorm somit nicht auch die künftige Entwicklung der Bezugsnorm im Blick hatte, ist nicht von einer dynamischen, sondern von einer statischen Verweisung auszugehen, auch wenn diese hinsichtlich der Formulierung nicht den Empfehlungen im Handbuch der Rechtsförmlichkeiten, 3. Aufl., Rn. 239 ff., entspricht (darauf verweist zur Argumentation für die Gegenauffassung aber Mutter, AG 2018, R 6). Mit der Sammelbezeichnung („bis“) wurden lediglich die einzelnen genannten Paragraphen aus redaktionellen Gründen zusammengefasst (so bereits die oben zitierte Literatur, vgl. insbesondere DNotI-Report, a.a.O.; Knaier/Pfleger, a.a.O. MWN).

cc. 41

Soweit das Oberlandesgericht Oldenburg in seinem Beschluss vom 08.01.2018 die Meinung vertritt, der Gesetzgeber müsse ausdrücklich klarstellen, wenn er später in die Bandbreite der zuvor genannten Strafnormen neue Tatbestände einfüge, die nicht von § 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG erfasst sein sollen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Vielmehr kommt eine Einbeziehung neuer Vorschriften – hier der §§ 265c ff. StGB - in den Kreis der zur Inhabilität führenden Straftatbestände lediglich dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber eine entsprechende positive Entscheidung in dieser Hinsicht getroffen hätte. Das kann hier allerdings nicht festgestellt werden, derartiges ist insbesondere weder den Gesetzesmaterialien zu entnehmen noch ist ersichtlich, dass man sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der Problematik überhaupt bewusst gewesen ist (so bereits die zitierte Literatur, vgl. insbesondere Floeth, a.a.O. und Knaier sowie Knaier u.a., a.a.O.; Weiler, a.a.O., verweist darauf, dass die Einführung der neuen Straftatbestände der §§ 265c ff. StGB ohne Beteiligung des gesellschaftsrechtlichen Referats beim BMJ erfolgte).

dd. 43

Weiterhin rechtfertigen nach Auffassung des Senats auch die Ausführungen des OLG Oldenburg zu strafrechtlichen Blanketttatbeständen (hier § 82 I Nr. 5 GmbHG) und dem Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) keine andere Beurteilung. Vielmehr gebietet es die letztgenannte Vorschrift, in Zweifelsfällen keine dynamische Verweisung anzunehmen und damit die Rechtsunsicherheit auf Seiten des Normanwenders zu vermeiden (so zutreffend insbesondere Hippeli, a.a.O.).

ee. 45

Angesichts vorstehender Ausführungen kommt es nicht mehr darauf an, ob sich aus dem Schutzgut der mit dem 51. Strafrechtsänderungsgesetz eingeführten neuen Straftatbestände ein weiteres Argument für die vorgenannten Ausführungen ergibt. Nach dem eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers sollen §§ 265c ff. StGB sowohl die Integrität des Sports als auch das Vermögen anderer schützen (vgl. BT-Drucksache 18/8831, S. 1, 10-12, 16, 20); soweit insoweit zum Teil die Meinung vertreten wird, das Schutzgut der Integrität des Sports genieße klaren Vorrang vor dem Vermögensschutz, spräche das allerdings auch gegen die Einbeziehung der neuen Strafvorschriften in die Verweisungsnorm des §§ 6 II 2 Nr. 3e) GmbHG (vgl. insoweit nur Knaier/Pfleger, a.a.O. mwN, zum Streitstand hinsichtlich des Schutzgutes insbesondere Fußnote 50-53).

2. 47

Die Festsetzung des Beschwerdewertes beruht auf § 36 III GNotKG. 48