

OLG München v. 21.05.2012 - 31 Wx 164/12, GWR 2012, 297

Keine Vorlage einer Genehmigung/ eines Negativattests bei eingeschränkter Formulierung des Unternehmensgegenstands

06.09.2012

Leitsatz

Wenn bezüglich Anlage- und Vermögensberatung in der Bezeichnung des Unternehmensgegenstands ausdrücklich festgehalten ist, dass erlaubnispflichtige Tätigkeiten nach dem KWG nicht ausgeübt werden, kann das Registergericht die Eintragung des Unternehmens in das Handelsregister nicht von der Vorlage einer Genehmigung bzw. eines Negativattests der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht abhängig machen.

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin, eine Kommanditgesellschaft in Gründung, gab in ihrer Anmeldung zum Handelsregister, „die Anlage- und Vermögensberatung sowie die Finanzanlage-, Darlehens-, Immobilien- und Versicherungsvermittlung“ als Unternehmensgegenstand an, wobei „erlaubnispflichtige Tätigkeiten nach dem Kreditwesengesetz nicht ausgeübt werden“. Das Registergericht bemängelte die Anmeldung zum Handelsregister mit einer Zwischenverfügung, da weder eine schriftliche Erlaubnis des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen, noch eine Negativbescheinigung vorgelegt worden sei, nach der der Unternehmensgegenstand nicht nach dem KWG genehmigungspflichtig sei. Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Beteiligten.

Entscheidung

Das OLG München gab der Beschwerde statt. Rechtsgrundlage für das Begehren des Registergerichts, eine Erlaubnis bzw. ein „Negativattest“ der BaFin vorzulegen, ist § 43 I KWG. Im gegebenen Fall hätte das Registergericht jedoch aufgrund der eindeutigen Eingrenzung des Unternehmensgegenstandes auf nicht nach dem KWG erlaubnispflichtige Tätigkeiten nicht von einer Erlaubnispflicht ausgehen dürfen. Demnach könne es sich zwar bei der Anlageberatung grundsätzlich um eine nach § 1 I a 2 Nr. 1 a KWG erlaubnispflichtige Tätigkeit handeln, jedoch ist die Anlageberatung betreffend Investmentfondsanteilen nach der Bereichsausnahme des § 2 VI 1 Nr. 8 KWG erlaubnisfrei im Sinne des KWG. Auch unterfallen die im Bereich des sogenannten „grauen Kapitalmarkts“ landläufig ebenfalls als „Finanzanlage“ bezeichneten Beteiligungen hinsichtlich der Beratung oder Vermittlung nicht dem KWG. Da Anlageberatung demnach nicht ausnahmslos der Erlaubnispflicht nach dem KWG unterfalle, mache der im Unternehmensgegenstand niedergelegte Zusatz ausreichend, die durch das Unternehmen erbrachten Tätigkeiten, deutlich. Des Weiteren sind keine Anhaltspunkte erkennlich, dass die Beschwerdeführerin nach dem KWG erlaubnispflichtige Tätigkeiten betreibt oder betreiben will.

Wenngleich hier wohl eine Genehmigungspflicht nach § 34 c I Nr. 3 GewO vorliegt, ist das Registergericht ebenfalls nicht berechtigt, zum Zwecke der Eintragung zumindest die Vorlage der Genehmigung nach der GewO zu verlangen. Dies ist der Fall, da seit der Streichung des § 8 I Nr. 6 GmbHG durch das MoMiG, die Eintragung

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

einer GmbH nicht mehr von der Vorlage jeglicher staatlicher Genehmigung abhängig gemacht werden kann.

Praxishinweis

Häufig übersehen wird, dass auch nach der Streichung des § 8 I Nr. 6 GmbHG durch das MoMiG in einigen Ausnahmefällen das Bedürfnis des Nachweises einer staatlichen Genehmigung besteht. Ein solcher Fall ist bei nach § 32 KWG erlaubnispflichtigen Unternehmensgegenständen gegeben, wo nach § 43 I KWG die Eintragung nur nach Vorlage der konkreten Erlaubnis zulässig ist. Des Weiteren ist anzumerken, dass sich die Erlaubnispflicht stets nach den tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten richtet und nicht, wie beispielsweise im Sachverhalt, nach einem Zusatz bezüglich der Nichtausübung von nach KWG erlaubnispflichtigen Tätigkeiten im Unternehmensgegenstand.

Praktische Relevanz könnte die Entscheidung für Anlageberater, welche unter die Bereichsausnahme des § 2 VI 1 Nr. 8 KWG fallen und damit nur der Genehmigungspflicht nach § 34 c I Nr. 3 GewO unterliegen, entfalten, da sich der Eintragungsprozess mit dem Hinweis auf das Urteil des OLG München möglicherweise zügiger gestalten könnte.