

Hauptfundstelle: 2003, 530

Rechtsprechung  
Gesellschaftsrecht

Ausländische GmbH: Eintragung der Zweigniederlassung einer im EU-Ausland gegründeten Kapitalgesellschaft mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland

EGV Art. 43 ; § 46 EGV; § 48 EGV; § 13d Abs. 1 u. 2 HGB; § 13e HGB; § 139 HGB;

Der Zweigniederlassung einer Kapitalgesellschaft, die in einem Mitgliedstaat des EG-Vertrages wirksam gegründet und dort als rechtsfähig anerkannt ist (hier limited nach englischem Recht), kann die Eintragung ins Handelsregister auch dann grundsätzlich nicht versagt werden, wenn der tatsächliche Verwaltungssitz der Gesellschaft von Beginn an in Deutschland liegt (Abweichung von BayObLG v. 26.8.1998 - 3Z BR 78/98, BayObLGZ 1998, 195 = GmbHR 1999, 299 [LS]).\*

### **OLG Zweibrücken**

**Beschl. vom 26.03.2003 - 3 W 21/03**

**Aus den Gründen:**

I.

Die betroffene Gesellschaft ist eine beschränkt haftende Kapitalgesellschaft englischen Rechts (limited), die mit der deutschen GmbH vergleichbar ist. Sie wurde am 4.12.2001 gegründet und im Gesellschaftsregister für England und Wales ... eingetragen. Gegenstand des Unternehmens, das im Vereinigten Königreich nicht werbend tätig ist, ist die Herstellung und der Vertrieb von Video-CD-ROMs und DVDs. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 100 britische Pfund. Mit Notarurkunde v. 24.1.2002 meldete der Direktor (Geschäftsführer) der Gesellschaft TF zur Eintragung ins Handelsregister eine Zweigniederlassung mit dem Sitz in Frankenthal (Pfalz) an. Nach Anhörung der am Verfahren weiter beteiligten IHK lehnte das AmtsG am 14.6.2002 die Eintragung mit u.a. der Begründung ab, daß die Gesellschaft nicht rechtsfähig sei, weil sie im Ausland nur einen statuarischen Sitz habe.

Die dagegen eingelegte Beschwerde der Gesellschaft ist beim LG ohne Erfolg geblieben. In der sie zurückweisenden Entscheidung des LG Frankenthal v. 6.12.2002 - 1 HK T 9/02, NJW 2003, 762 = BB 2003, 542 = GmbHR 2003, 300, wird ausgeführt: Zwar sei die Gesellschaft im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH v. 5.11.2002 - Rs. C-208/00, GmbHR 2002, 1137 in der Rechtssache "Überseering" in Deutschland als rechts- und parteifähig anzuerkennen. Indes folge daraus nicht zugleich, daß ihre Eintragung ins Handelsregister als beschränkt haftende Gesellschaft nach englischem Recht erfolgen müsse. Unabhängig davon stehe der beantragten Eintragung einer Zweigniederlassung entgegen, daß es mangels wirtschaftlicher Betätigung der Gesellschaft im Vereinigten Königreich bereits begrifflich an einer Hauptniederlassung fehle.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Gesellschaft, mit der sie ihren Eintragungsantrag weiterverfolgt. Sie hält die Entscheidungen der Instanzgerichte für europarechtswidrig und beruft sich dafür auf die in Art. 43 und 48 EGV garantierte Niederlassungsfreiheit innerhalb der Gemeinschaft.

II.

1. Die an keine Frist gebundene weitere Beschwerde ist statthaft (§ 27 FGG) und formgerecht eingelegt (§ 29 Abs. 1 S. 1 und 2 FGG). Die betroffene Gesellschaft ist,

GmbHR 2003, 531

wie im weiteren noch auszuführen ist, nach ihrem dafür maßgebenden Gründungsstatut rechts- und damit am Verfahren beteiligtenfähig. Ihre Befugnis zur Einlegung der weiteren Beschwerde ergibt sich gemäß § 20 Abs. 2, § 29 Abs. 4 FGG schon aus der Zurückweisung ihrer Erstbeschwerde.

2. Das sonach zulässige Rechtsmittel führt in der Sache zu einem jedenfalls vorläufigen Erfolg. Der angefochtene Beschl. des LG ist aufzuheben, weil er - wie bereits die Entscheidung des AmtsG - auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO). Aus den von den Vorinstanzen angeführten Gründen darf die beantragte Eintragung der betroffenen Gesellschaft in das Handelsregister nicht abgelehnt werden.

Im einzelnen gilt dazu folgendes:

a) Für die Eintragung einer inländischen Zweigniederlassung einer beschränkt haftenden Kapitalgesellschaft mit Sitz oder Hauptniederlassung im Ausland in das Handelsregister gelten § 13d Abs. 1 und Abs. 2, § 13e, § 13g HGB.

Ist - wie im vorliegenden Fall - eine Gesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat des EG-Vertrags betroffen, sind diese Vorschriften im Lichte der Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden.

b) Im Ausgangspunkt ist richtig, daß eine Registereintragung das rechtliche Bestehen, also die Rechtsfähigkeit, der betreffenden ausländischen Gesellschaft voraussetzt (BayObLG v. 26.8.1998 - 3Z BR 78/98, BayObLGZ 1998, 195 [197] = NJW-RR 1999, 401 = GmbHR 1999, 299 [LS]).

Das deutsche internationale Privatrecht enthält keine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts. Die nationale deutsche Rspr. hat bisher die Rechtsfähigkeit ausländischer Gesellschaften nach der sog. Sitztheorie beurteilt. Diese besagt, daß sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach dem Recht desjenigen Staates beurteilen, in dem sich der tatsächliche Sitz der Hauptverwaltung, der effektive Verwaltungssitz befindet (BGH v. 21.3.1986 - V ZR 10/85, BGHZ 97, 269 [271] = GmbHR 1986, 351; v. 1.7.2002 - II ZR 380/00, BGHZ 151, 204 [206] = ZIP 2002, 1763 [1764] = WM 2002, 1929 = GmbHR 2002, 1021, jew. m.w.N.).

In Anwendung der Sitztheorie könnte die betroffene Gesellschaft nicht entsprechend ihrem Gründungsstatut als englische Limited in das Register eingetragen werden, weil sie auch nach eigener Darstellung im Vereinigten Königreich nicht geschäftlich tätig ist und ihr deshalb in Deutschland die rechtliche Anerkennung zu versagen wäre (so noch BayObLG v. 26.8.1998 - 3Z BR 78/98, BayObLGZ 1998, 195 [197] = NJW-RR 1999, 401 = GmbHR 1999, 299 [LS]).

c) An dieser Rechtsauffassung kann indes, jedenfalls soweit es um Gesellschaften geht, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften wirksam gegründet worden sind und dort ihren satzungsmäßigen Sitz haben, nicht festgehalten werden.

Der EuGH hat bereits in seiner Entscheidung "Centros" (EuGH v. 9.3.1999 - Rs. C-212/97, NJW 1999, 2027 = DB 1999, 625 = ZIP 1999, 438 = GmbHR 1999, 474) festgestellt, daß eine Sachlage, in der eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, gegründete Gesellschaft eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat gründen will, unter das Gemeinschaftsrecht fällt. Daß die Gesellschaft im ersten Mitgliedstaat nur errichtet wurde; um sich in dem zweiten Mitgliedstaat niederzulassen, in dem die Geschäftstätigkeit im Wesentlichen oder ausschließlich ausgeübt werden soll, ist dabei ohne Belang (Centros Rz. 17). Verweigert ein Mitgliedstaat die Eintragung einer solchen

Zweigniederlassung in das Handelsregister, wird diese an der Wahrnehmung ihres Niederlassungsrechts aus den Art. 43 und 48 EGV (Amsterdamer Fassung) gehindert (Centros Rz. 21). Ein Mitgliedstaat ist zwar berechtigt, Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, daß sich einige seiner Staatsangehörigen unter Mißbrauch der durch den EG-Vertrag geschaffenen Möglichkeiten der Anwendung des nationalen Rechts entziehen (Centros Rz. 24). Für sich allein stellt es aber keine missbräuchliche Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn ein Staatsangehöriger, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen gründet. Denn das Recht, eine Gesellschaft nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu errichten und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu gründen, ist im Binnenmarkt unmittelbarer Ausfluss der vertraglich gewährleisteten Niederlassungsfreiheit (Centros Rz. 27). Die Eintragung einer solchen Zweigniederlassung darf deshalb grundsätzlich nicht verweigert werden (Centros Rz. 38).

Auf Vorlagebeschl. des BGH v. 30.3.2000 - VII ZR 370/98, DB 2000, 1114 = GmbHR 2000, 715 hat der EuGH seine "Centros-Rechtsprechung" in dem Urte. "Überseering" (EuGH v. 5.11.2002 - Rs. C-208/00, NJW 2002, 3614 = ZIP 2002, 2037 = WM 2002, 2372 = BB 2002, 2402 = DNotZ 2003, 139 = GmbHR 2002, 1137) dahin fortentwickelt, daß es gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, wenn einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten und dort satzungsgemäß ansässigen Gesellschaft im Anschluss an die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes im Aufnahmemitgliedstaat die Rechts- und Parteifähigkeit abgesprochen wird. Vielmehr sind die Mitgliedstaaten nach Art. 43, 48 EGV verpflichtet, die Rechtsfähigkeit "zu achten, die diese Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaates besitzt" (Überseering Rz. 94, 95).

Dieser für die nationalen Gerichte verbindlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH in der Sache "Überseering" ist der BGH zwischenzeitlich gefolgt. Er hat mit Urte. BGH v. 13.3.2003 - VII ZR 370/98, bislang unveröffentlicht, zitiert nach Pressemitteilung des BGH Nr. 32/2003, GmbHR 2002, R 125, und ZIP aktuell Nr. 71, Heft 12/2003) entschieden, daß eine Gesellschaft, die unter dem Schutz der im EG-Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit steht, berechtigt ist, ihre Rechte in jedem Mitgliedstaat geltend zu machen, wenn sie nach der Rechtsordnung des Staats, in dem sie gegründet worden ist und in dem sie nach einer Verlegung ihres Verwaltungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat weiterhin ihren satzungsmäßigen Sitz hat, hinsichtlich des geltend gemachten Rechts rechtsfähig ist.

Abweichend von der bisherigen Rspr. des BGH sei deshalb für die Rechtsfähigkeit der ausländischen Gesellschaft deren Personalstatut maßgebend.

d) Aufgrund der vorerwähnten Entscheidungen des EuGH und des BGH in der Sache "Überseering" darf somit die beantragte Eintragung der betroffenen Gesellschaft nicht mit der Begründung ihrer angeblich fehlenden (inländischen) Rechtsfähigkeit als Limited nach englischem Recht abgelehnt werden.

GmbHR 2003, 532

Zwar hat der EuGH in der Sache "Überseering" unmittelbar nur über die Verlegung des faktischen Sitzes von einem Mitgliedstaat in einen anderen entschieden. Aus der Begründung der Entscheidung (Rz. 80, 81, 93, 95) ergibt sich jedoch, daß die Niederlassungsfreiheit der Art. 43, 48 EGV auch die Fälle erfaßt, in denen - wie hier - eine Gesellschaft wirksam nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurde und dort Rechtsfähigkeit erlangt hat, ihren

faktischen Sitz aber stets nur in Deutschland hatte und dies von Anfang an so beabsichtigt war.

Auch für den hier zu entscheidenden Fall der Eintragung einer Zweigniederlassung kann im Ergebnis nichts anderes gelten (vgl. insoweit EuGH, Schlußanträge des Generalanwalts Alber v. 30.1.2003 - Rs. C-167/01 - "Inspire Art Ltd.", dort insbesondere Rz. 79, 99, 103, DB 2003, 377 ff. = GmbHR 2003, 302 [LS]).

e) Soweit das LG meint, der Eintragung einer Zweigniederlassung der betroffenen Gesellschaft stehe nach deutschem Recht schon begrifflich das Fehlen einer Hauptniederlassung entgegen, wird verkannt, daß es in diesem Zusammenhang allein auf den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Zweigniederlassung ankommt. Dieser setzt, wie dem Urte. des EuGH zu entnehmen ist, das Bestehen einer Hauptniederlassung nicht voraus (vgl. dort Rz. 14, 17, 21, 29; ebenso bereits EuGH v. 10.7.1986 - Rs. 79/85 "Seegers", Rz. 16, NJW 1987, 571 [572]; s. auch Stellungnahme des Generalanwalts Alber in der Rs. Inspire Art, dort Rz. 99, 103; Leible/Hoffmann, BB 2003, 543 [544]).

f) Nach Art. 46 EGV kann das Recht der freien Niederlassung durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften eingeschränkt werden, die eine Sonderregelung für Ausländer aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorsehen. Desweiteren ist eine mißbrauchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht nicht gestattet (vgl. Centros Rz. 24, 38).

In "Centros" hat der EuGH dazu allerdings klargestellt, daß der Mißbrauch nicht schon darin liegt, daß ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften ihm die größere Freiheit lassen (Rz. 27).

Der von der weiter beteiligten IHK in diesem Zusammenhang angeführte Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes ist in Art. 46 EGV nicht ausdrücklich erwähnt. Nach st.Rspr. des EuGH fällt er als Schutz wirtschaftlicher Interessen auch nicht unter die Begriffe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit (Centros Rz. 32, 34). Er vermag deshalb die Versagung der Registereintragung nicht zu rechtfertigen (vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Alber in Inspire Art Rz. 113).

Ein der Eintragung einer durch die Niederlassungsfreiheit des EG-Vertrags geschützten Gesellschaft entgegenstehender Mißbrauch kann danach allenfalls dann angenommen werden, wenn ein Inländer, dem aufgrund einer gemeinschaftsrechtskonformen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung untersagt ist, ein bestimmtes Gewerbe zu führen, sich einer "Scheinauslandsgesellschaft" bedienen will, um die ihm untersagte Tätigkeit trotzdem im Inland auszuüben (vgl. Knapp, DNotZ 2003, 85 [89] m.w.N.). Anhaltspunkte in diese Richtung sind in Bezug auf die verantwortlichen Personen der betroffenen Gesellschaft nach den bisher getroffenen Feststellungen allerdings nicht ersichtlich.

Dem Eintragungsantrag der betroffenen Gesellschaft wird danach voraussichtlich zu entsprechen sein (ebenso OLG Düsseldorf v. 6.11.2002 - 3 Wx 111/02; OLG Naumburg v. 6.12.2002 - 7 Wx 3/02; OLG Celle v. 10.12.2002 - 9 W 168/01, GmbHR 2002, 532 - nachstehend abgedruckt; vgl. weiter auch BayObLG v. 19.12.2002 - 2Z BR 7/02, ZfIR 2003, 200 = GmbHR 2002, 298, betreffend die - bejahte - Grundbuchfähigkeit einer im EU-Ausland gegründeten Kapitalgesellschaft mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland; Leible/Hoffmann, BB 2003, 543 [544]; Meilicke, DB 1999, 627).

### III.

Mit seiner Entscheidung setzt sich der Senat in Widerspruch zu dem Beschl. des BayObLG v. 26.8.1998 - 3Z BR 78/98, BayObLGZ 1998, 195 = NJW-RR 1999, 401 = GmbHR 1999, 299 (LS). Eine Vorlage an den BGH gemäß § 28 Abs. 2 FGG ist jedoch nicht veranlaßt. Das BayObLG hat aaO in einer vom Tatsächlichen her gleich gelagerten Fallgestaltung die Ablehnung der Registereintragung als rechtens erachtet, weil die dort betroffene englische



Limited in Anwendung der Sitztheorie nicht als rechtsfähig anerkannt wurde. Diese Entscheidung ist jedoch durch das mittlerweile ergangene Urt. des BGH v. 13.3.2003 - VII ZR 370/98 zumindest für Gesellschaften aus den Mitgliedstaaten der EU überholt. Nachdem der Senat als Gericht der weiteren Beschwerde in Übereinstimmung mit der neuesten Rspr. des BGH erkennt, wäre eine Vorlage nicht zulässig (vgl. BayObLG v. 3.7.1986 - BReg. 3 Z 72/86, BayObLGZ 1986, 253 [259]; Keidel/Kuntze/Winkler/Meyer-Holz, FG, 15. Aufl., § 28 Rz. 21 m.w.N.). ...

Einsender: RiOLG Ulf Petry, Zweibrücken

Fußnoten:

\*) Leitsatz des Einsenders.