

# Pfälzisches Oberlandesgericht

Zweibrücken

## Beschluss

In der Handelsregistersache

betreffend die T....., vertreten durch den Direktor T..... F....., ....., .....

Anmelderin und Beschwerdeführerin, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde,

Verfahrensbevollmächtigter:       Rechtsanwalt.....,

weiter beteiligt:

IHK.....,

hier:     Eintragung einer Zweigniederlassung der im Vereinigten Königreich  
gegründeten Anmelderin,

hat der 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken  
durch den Präsidenten des Oberlandesgericht Dury sowie die Richter am Oberlandesgericht Petry und Jenet  
auf die weitere Beschwerde der Anmelderin vom 16. Januar 2003  
gegen den Beschluss der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 6.  
Dezember 2002  
ohne mündliche Verhandlung  
am 26. März 2003

beschlossen:

1. Die vorbezeichnete Entscheidung des Landgerichts sowie der zugrundeliegende Beschluss  
des Amtsgerichts Ludwigshafen am Rhein vom 14. Juni 2002 werden aufgehoben.

Die Sache wird an das Amtsgericht zurückverwiesen zur erneuten Behandlung und  
Entscheidung über die nachgesuchte Anmeldung nach Maßgabe der Gründe dieses Beschlusses.

2. Der Gegenstandswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 3.000,- €  
festgesetzt.

### G r ü n d e:

I.

Die betroffene Gesellschaft ist eine beschränkt haftende Kapitalgesellschaft englischen Rechts (limited), die mit der deutschen GmbH vergleichbar ist. Sie wurde am 4. Dezember 2001 gegründet und im Gesellschaftsregister für England und Wales unter der Firmennummer ..... 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 vom 24. Januar 2002 meldete der Direktor (Geschäftsführer) der Gesellschaft T..... F..... zur Eintragung ins Handelsregister eine Zweigniederlassung mit dem Sitz in Frankenthal (Pfalz) an. Nach

Anhörung der am Verfahren weiter beteiligten IHK lehnte das Amtsgericht am 14. Juni 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 Landgericht ohne Erfolg geblieben. In der sie zurückweisenden Entscheidung vom 6. Dezember 2002, veröffentlicht in NJW 2003, 762 und BB 2003, 542, wird ausgeführt: Zwar sei die Gesellschaft im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 5. November 2002 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 den 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 Satz 1 und 2 FGG). Die betroffene Gesellschaft ist, 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 Beschluss des Landgerichts ist aufzuheben, weil er - wie bereits die Entscheidung des Amtsgerichts – 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 die §§ 13 d Abs. 1 und Abs. 2, 13 e, 13 g HGB.

Ist – wie im vorliegenden Fall – eine Gesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat des EG-Vertrages 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 (BayObLGZ 1998, 195, 197 = NJW-RR 1999, 401).

Das deutsche internationale Privatrecht enthält keine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts. Die nationale deutsche Rechtsprechung hat bisher die Rechtsfähigkeit ausländischer Gesellschaften nach der so genannten 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 (BGHZ 97, 269, 271; BGHZ 151, 204, 206 = ZIP 2002, 1763, 1764 = WM 2002, 1929, 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 BayObLGZ 1998 aaO).

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 Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat bereits in seiner Entscheidung „Centros“ vom 9. März 1999 in der Rechtssache C 212/97 (abgedruckt in NJW 1999, 2027 = DB 1999, 625 = ZIP 1999, 438) 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 Rdnr. 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 Rdnr. 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 Rdnr. 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 Rdnr. 27). Die Eintragung einer solchen Zweigniederlassung darf deshalb grundsätzlich nicht verweigert werden (Centros Rdnr. 38).

Auf Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2000 (DB 2000, 1114) hat der Europäische Gerichtshof seine „Centros-Rechtsprechung“ in dem Urteil „Überseering“ vom 5. November 2002 in der Rechtssache C-208/00 (abgedruckt in NJW 2002, 3614 = ZIP 2002, 2037 = WM 2002, 2372 = BB 2002, 2402 = DNotZ 2003, 139) dahin fortentwickelt, dass es gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, wenn einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates 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 Rdnrn. 94, 95).

Dieser für die nationalen Gerichte verbindlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof in der Sache „Überseering“ ist der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich gefolgt. Er hat mit Urteil vom 13. März 2003 (VII ZR 370/98, bislang unveröffentlicht; zitiert nach Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 32/2003 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 Staates, 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 Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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.

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 (Rdnrn. 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 vom 30. Januar 2003 in der Rechtssache C-167/01, „Inspire Art Ltd.“, dort insbesondere Rdnrn. 76, 99, 103, abgedruckt in DB 2003, 377 ff).

e) Soweit das Landgericht 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 Centros-Urteil des EuGH zu entnehmen ist, das Bestehen einer Hauptniederlassung nicht voraus (vgl. dort Rdnrn. 14, 17, 21, 29; ebenso bereits EuGH, Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 78/85 „Seegers“, Rdnr. 16, abgedruckt in NJW 1987, 571, 572; siehe auch Stellungnahme des Generalanwalts Alber in der Sache Inspire Art, dort Rdnrn. 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. Des Weiteren ist eine missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht nicht gestattet (vgl. Centros Rdnrn. 24, 38).

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

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

Ein der Eintragung einer durch die Niederlassungsfreiheit des EG-Vertrages 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, Beschluss vom 6. November 2002 - 3 Wx 111/02 -; OLG Naumburg, Beschluss vom 6. Dezember 2002 - 7 Wx 3/02 -; OLG Celle, Beschluss vom 10. Dezember 2002 - 9 W 168/01 -; vgl. weiter auch BayObLG, Beschluss vom 19. Dezember 2002 - 2 ZBR 7/02 -, abgedruckt in ZfIR 2003, 200, betreffend die – bejahte – Grundbuchfähigkeit einer im EU-Ausland gegründeten Kapitalgesellschaft mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland; Leible/Hoffmann, BB 2003, aaO; Meilicke, DB 1999, 627).

### III.

Mit seiner Entscheidung setzt sich der Senat in Widerspruch zu dem Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 26. August 1998 – 3 ZBR 78/98 – (BayObLGZ 1998, 195 = NJW-RR 1999, 401). Eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG ist jedoch nicht veranlasst. Das Bayerische Oberste Landesgericht 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 Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. März 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 Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erkennt, wäre eine Vorlage nicht zulässig (vgl. BayObLGZ 1986, 253, 259; Keidel/Kuntze/Winkler/Meyer-Holz, FG, 15. Aufl., § 28 Rdnr. 21 m. w. N.).

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 131 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 KostO. Den Gegenstandswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde hat der Senat gemäß §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 2 KostO entsprechend der unbeanstandet gebliebenen Wertfestsetzung durch das Landgericht bestimmt.