

## Verfahrensgang

**OLG München, Beschl. vom 04.05.2006 – 31 Wx 023/06, IPRspr 2006-253**

## Rechtsgebiete

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Registersachen

Juristische Personen und Gesellschaften → Gesellschaftsstatut, insbesondere Rechts- und Parteifähigkeit

## Rechtsnormen

1. Publizitäts-RL 68/151/EWG **Art. 1**

12. EinpersonenG-RL 89/667/EWG **Art. 1**

BGB § 181

EGBGB **Art. 12**

FGG § 27

GmbHG § 8

HGB § 13d; HGB § 13e; HGB § 13g

HRV § 43

ZPO § 546

Zweigniederlassung 89/666/EWG **Art. 1**; Zweigniederlassung 89/666/EWG **Art. 2**

## Fundstellen

### LS und Gründe

DB, 2006, 2058

DNotZ, 2006, 871

FGPrax, 2006, 174

GmbHR, 2006, 603

NJW-RR, 2006, 1042

NZG, 2006, 512

RNotZ, 2006, 355

Rpfleger, 2006, 546

RNotZ, 2008, 1, von Mödl

### nur Leitsatz

EWiR, 2006, 401, mit Anm. Wachter

### Aufsatz

Willer/Kafka, NZG, 2006, 495 A

Schmidt, WM, 2007, 2093

### Bericht

Rauscher/Pabst, GPR, 2007, 244

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2006-253>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

klaratorische Bedeutung (KG, FGPrax 2004, 45)<sup>1</sup>. Die Vorschriften der §§ 13 ff. HGB, mit denen die Elfte Richtlinie des Rates 89/666 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, vom 21.12.1989 (ABl. Nr. L 395/36) in nationales Recht umgesetzt wurde, legen auch fest, welche Angaben bezüglich der Zweigniederlassung in das Handelsregister einzutragen sind. Dazu zählt nicht die Eintragung einer Verschmelzung.

(2) Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei der M. Limited nach ihrem eigenen Vortrag um eine ‚Scheinauslandsgesellschaft‘ handelt, die zwar nach englischem Recht gegründet ist, jedoch nur in Deutschland durch die Zweigniederlassung eine Tätigkeit entfaltet und hier auch ihren Verwaltungssitz hat. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die in einem Vertragsstaat nach dessen Vorschriften wirksam gegründete Gesellschaft in einem anderen Vertragsstaat – unabhängig von dem Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes – in der Rechtsform anzuerkennen, in der sie gegründet wurde (vgl. EuGH, NJW 2002, 3614 [Überseering]; EuGH, ZIP 2003, 1885 [Inspire Art]; BGHZ 154, 185/189<sup>2</sup>). Die beteiligte Gesellschaft wurde nach englischem Recht als Private Limited Company mit Sitz in England gegründet. Dass sie ihre geschäftliche Tätigkeit ausschließlich in Deutschland entfaltet, ist für die Beurteilung ihres Statuts und ihres Satzungssitzes und damit auch für die Einordnung der deutschen Niederlassung als Zweigniederlassung ohne Belang.

(3) Auch wenn das Register am Satzungssitz der Gesellschaft die Eintragung der Verschmelzung nicht vorsehen sollte, führt das nicht dazu, dass die Eintragung im Register der Zweigniederlassung vorzunehmen ist. Die Eintragungen für die Zweigniederlassung einer Kapitalgesellschaft stellen grundsätzlich ein Spiegelbild des Registers der Hauptniederlassung dar (*Keidel-Krafa-Willer*, Registerrecht, 6. Aufl., Rz. 322). Das entspricht der rechtlichen Stellung der Zweigniederlassung als unselbständiger Teil des Gesamtunternehmens der Hauptniederlassung, die weder über eine eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Rz. 127) noch über rechtlich selbständiges Vermögen verfügt (vgl. *Baumbach-Hopt*, HGB, 32. Aufl., § 13 Rz. 4). Es wäre deshalb systemwidrig, die nach § 20 I UmwG konstitutiv wirkende Eintragung einer Verschmelzung im Register der Zweigniederlassung der aufnehmenden Gesellschaft vorzunehmen. Darüber hinaus wäre eine derartige Eintragung irreführend, weil sie den unzutreffenden Eindruck erweckte, die Verschmelzung erfolgte nicht auf die Gesellschaft selbst, sondern auf die Zweigniederlassung, die aber – mangels eigenen Vermögens und eigener Rechtspersönlichkeit – nicht verschmelzungsfähig ist (vgl. *Widmann-Meyer-Heckschen* aaO Rz. 87; vgl. auch Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2005/56/EG).“

**253.** Jedenfalls bei Personenidentität zwischen dem Geschäftsführer einer Private Limited Company und dem ständigen Vertreter ihrer Zweigniederlassung in Deutschland ist die Eintragungsfähigkeit einer Befreiung des ständigen Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB zu verneinen.

OLG München, Beschl. vom 4.5.2006 – 31 Wx 023/06: NJW-RR 2006, 1042; Rpfleger 2006, 546; DB 2006, 2058; DNotZ 2006, 871; GmbHR 2006, 603; FG-

---

<sup>1</sup> IPRspr. 2003 Nr. 215.

<sup>2</sup> IPRspr. 2003 Nr. 13.

Prax 2006, 174; NZG 2006, 512, 495 Aufsatz *Willer/Kafka*; RNotZ 2008, 1 von *Mödl*; RNotZ 2006, 355. Leitsatz in EWiR 2006, 401 mit Anm. *Wachter*. Bericht in GPR 2007, 244 von *Rauscher/Pabst*. Dazu *Schmidt*, Die Private Limited Company in der deutschen Bankpraxis: WM 2007, 2093-2102.

Die Beteiligte ist eine Gesellschaft (Private Limited Company) mit Sitz in Birmingham/Großbritannien. Sie hat die Errichtung einer Zweigniederlassung in München zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und ferner beantragt einzutragen, dass der „director“ (Geschäftsführerin) zugleich auch ständige Vertreterin der Beteiligten für die Zweigniederlassung ist und als solche von den Beschränkungen des Insich-Geschäfts befreit ist. Das Registergericht hat die Eintragung der Befreiung abgelehnt; die anderen Eintragungen wurden zwischenzeitlich vorgenommen. Die gegen die Ablehnung gerichtete Beschwerde wurde durch Beschluss des LG München I vom 19.1.2006 zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten.

#### Aus den Gründen:

„II. Die weitere Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet.

1. Das LG hat im Wesentlichen ausgeführt: Zwar gehöre zu den eintragungsfähigen Befugnissen eines ständigen Vertreters auch die Befreiung von den Beschränkungen gemäß § 181 BGB. Jedoch sei selbst nach englischem Recht ein Geschäftsführer einer Private Limited Company nicht in vergleichbarer Weise vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit. Daher könne er seinerseits nicht einen deutschen ständigen Vertreter von diesem Verbot entsprechend den deutschen Vorschriften befreien. Zwar sei das Vollmachtsstatut gesondert anzuknüpfen an das Recht des Landes, in dem aufgrund der Vollmacht gehandelt werden soll. Jedoch könne ein Vollmachtgeber nicht mehr Rechte übertragen, als er selber habe.

2. Die Entscheidung des LG hält der rechtlichen Nachprüfung stand (§§ 27 FGG, 546 ZPO).

a) Die Anmeldung der Eintragung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung wie einer Private Limited Company in das deutsche Handelsregister richtet sich nach den §§ 13d, 13e, 13g HGB. Zwar beziehen sich diese Vorschriften dem Wortlaut nach nicht auf eine englische Private Limited Company, diese ist aber insoweit der deutschen GmbH gleichgestellt (vgl. Art. 1 der Ersten Richtlinie 68/151/EWG des Rates zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 II des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten vom 9.3.1968 [ABl. 1968 Nr. L 65/8; Im Folgenden Publizitätsrichtlinie]); Art. 1 der Elften Richtlinie des Rates 89/666 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, vom 21.12.1989 [ABl. Nr. L 395/36; im Folgenden Zweigniederlassungsrichtlinie]; Art. 1 der Zwölften Richtlinie des Rates auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 21.12.1989 [89/667EWG; ABl. Nr. L 395/40; im Folgenden Einpersonen-Gesellschaft-Richtlinie]; vgl. MünchKommHGB-Kafka, 2. Aufl., § 13e Rz. 3, 4).

Auch die Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft sind zur Eintragung anzumelden (§ 13g II 2 HGB i.V.m. § 8 IV GmbHG). In Umsetzung der Zweigniederlassungsrichtlinie ist in § 13e II 4 Nr. 3 HGB geregelt, dass die Personen, die befugt sind, als ständige Vertreter für die Tätigkeit der Zweigniederlassung die im Ausland

ansässige Kapitalgesellschaft zu vertreten, unter Angabe ihrer Befugnisse in der Anmeldung zum Handelsregister anzugeben sind. Diese Offenlegungspflicht umfasst daher auch den Umfang der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht (vgl. *Heidinger*, MittBayNot 1998, 72/74).

Gemäß § 43 Nr. 6 lit. o HRV ist dann der ständige Vertreter einer Zweigniederlassung einer im Ausland ansässigen GmbH u.a. unter Angabe seiner Befugnisse in das Handelsregister einzutragen.

b) Zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass die gesetzliche Vertretungsmacht der Organe einer Gesellschaft sich nach dem Personalstatut der Gesellschaft richtet. Daher ist englisches Recht als das Recht des Gründungsstaats der Private Limited Company für den Umfang der Vertretungsmacht des *director* als Geschäftsführer der Gesellschaft zur Anwendung berufen (Art. 12 EGBGB, vgl. *Palandt-Heldrich*, BGB, 65. Aufl., Anh zu § 12 EGBGB Rz. 13).

c) Rechtlich zutreffend haben die Vorinstanzen auch zugrunde gelegt, dass deutsches Recht für die Begründung und den Umfang der dem ständigen Vertreter erteilten Vertretungsmacht zur Anwendung berufen ist.

Der ständige Vertreter, dessen Begriff zwar gesetzlich nicht definiert ist, der aber erstmals in der Zweigniederlassungsrichtlinie verwendet wurde (Art. 2 I lit. e und II lit. a) wird als eine Person angesehen, die aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung nicht nur vorübergehend zur generellen Vertretung der Zweigniederlassung berechtigt ist (vgl. *Heidinger* aaO 73). Er leitet seine Rechtsstellung im Gegensatz zum Geschäftsführer nicht aus einer organschaftlichen Befugnis, sondern aus einer rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht ab. Folglich ist hinsichtlich des für die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht anwendbaren Rechts gesondert anzuknüpfen. Daher unterliegt das Recht des ständigen Vertreters dem Vollmachtsstatut und nicht dem Gesellschaftsstatut (*MünchKommHGB-Kafka* aaO § 13d Rz. 915). Vollmachtsstatut ist das Recht des Landes, in dem die Wirkungen der von dem Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte eintreten (Wirkungslandprinzip, vgl. BGHZ 43, 21/26; *Palandt-Heldrich* Anh. zu Art. 32 EGBGB Rz. 2).

d) Im Ergebnis zutreffend hat das LG auch die Eintragungsfähigkeit der Befreiung von dem Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) für den ständigen Vertreter verneint.

Der in das Handelsregister einzutragende Umfang der Vertretungsmacht umfasst auch die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB (vgl. *Klose-Mokroß*, DStR 2005, 1013/1016).

aa) Zu Recht ist das LG davon ausgegangen, dass für den *director* als Organ einer Private Limited Company eine Befreiung von den Beschränkungen nach § 181 BGB nicht eintragungsfähig ist, denn die Regelungen des englischen Rechts sehen eine der Vorschrift des § 181 BGB vergleichbare generelle Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nicht vor (OLG München, Senatsbeschl. vom 17.8.2005, NJW-RR 2005, 1486)<sup>1</sup>. Lediglich im Einzelfall kann in der Regel dem *director* nach Anzeige des Konflikts an die anderen Direktoren und deren anschließender Zustimmung (*disclosure*) eine Befreiung von der dem Equity-Recht entstammenden *no-conflict rule* erteilt werden (vgl. *Schall*, NZG 2006, 54; OLG Celle, NJW-RR 2006, 324<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> IPRspr. 2005 Nr. 221.

<sup>2</sup> IPRspr. 2005 Nr. 215.

bb) Im vorliegenden Fall sind der *director* und der ständige Vertreter personenidentisch. Ob bei Personenverschiedenheit dem ständigen Vertreter einer deutschen Zweigniederlassung einer Private Limited Company von deren Geschäftsführer nach deutschem Recht wirksam eine Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens erteilt werden kann und diese dann eintragungsfähig ist, kann offen bleiben. Jedenfalls ist bei Personenidentität eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, die dieselbe Person sich in ihrer Funktion als Geschäftsführer für ihre andere Funktion als ständiger Vertreter erteilt, nicht eintragungsfähig, da eine solche Eintragung dem Zweck und dem Wesen des Handelsregisters zuwiderlaufen würde.

Das Handelsregister dient dazu, bestimmte tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die für den Rechtsverkehr von besonderer Bedeutung sind, in einer zuverlässigen und vollständigen Weise zu beurkunden (OLG Hamm, NJW-RR 1993, 807/809; KG, FGPrax 2000, 249; *Keidel-Kafka-Willer*, Registerrecht, 6. Aufl., Rz. 1). Durch die Eintragung der Befreiung eines Geschäftsführers einer dem deutschen Recht unterliegenden GmbH von den Beschränkungen nach § 181 BGB soll deshalb auf die gegenüber der gesetzlichen Regelung erweiterte Befugnis des Geschäftsführers hingewiesen werden, im Namen der Gesellschaft mit sich selbst Geschäfte abzuschließen und so Vermögen der Gesellschaft zu verlagern (vgl. BGHZ 87, 59/62).

Dem gleichen Zweck würde die Eintragung der Befreiung des ständigen Vertreters der Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft dienen. Wäre aber eine solche Befreiung des Geschäftsführers einer Private Limited Company nicht eintragungsfähig, die des ständigen Vertreters der Zweigniederlassung dagegen doch, so würde eine solche Eintragung bei Personenidentität zu Unklarheiten und Verwirrungen im Rechtsverkehr führen, denn objektiv ist nicht erkennbar, in welcher seiner beiden Funktionen (Geschäftsführer/ständiger Vertreter) der Vertreter gerade handelt. Er müsste bei jedem In-sich-Geschäft klarstellen, welche Eigenschaft er gerade annimmt. Dies ist sowohl praktisch unmöglich als auch für etwaige von dem In-sich-Geschäft betroffene Dritte völlig undurchschaubar.

Im Schrifttum wird überwiegend davon ausgegangen, dass schon die gesetzlichen Vertreter einer Private Limited Company nicht zugleich ständige Vertreter sein können, weil eine zusätzliche Eintragung des *director* als ständiger Vertreter nicht der Offenlegung, sondern eher der Verwirrung der Verkehrskreise dient (vgl. *Seibert*, GmbHR 1992, 738/740; *Heidinger* aaO 75; *Wachter*, NZG 2005, 338/340; *Klose-Mokroß* aaO 1016; dagegen *Schall* aaO 55). Wenn diese Frage auch hier nicht zu entscheiden ist, so treffen die insoweit angeführten Bedenken erst recht für die Zulässigkeit der Eintragung einer Befreiung zu, die bei derselben Person in einer ihrer Funktionen für eintragungsfähig gehalten werden soll, während sie in einer anderen ihrer Funktionen nicht eintragungsfähig ist. Letztlich würde durch eine solche Eintragung der Befreiung von den Beschränkungen nach § 181 BGB für Geschäfte als ständiger Vertreter nur die insoweit nicht zulässige Eintragung der Befreiung für Geschäfte als Geschäftsführer umgangen.

Die beantragte Eintragung widerspricht dem Zweck des Handelsregisters, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse klar, zuverlässig und vollständig darzustellen.

Zu Recht haben deshalb die Vorinstanzen in dem vorliegenden Fall der Personenidentität zwischen Geschäftsführer und ständigem Vertreter die Eintragungsfähigkeit einer Befreiung gemäß § 181 BGB für den ständigen Vertreter verneint.“