

## Verfahrensgang

OLG Jena, Beschl. vom 09.03.2006 – 6 W 693/05, [IPRspr 2007-232a](#)

**BGH, Beschl. vom 07.05.2007 – II ZB 7/06**, [IPRspr 2007-232b](#)

## Rechtsgebiete

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Registersachen

Handels- und Transportrecht → Allgemeines Handelsrecht einschl. UN-Kaufrecht

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

## Rechtsnormen

EGV-Amsterdam **Art. 43**; EGV-Amsterdam **Art. 48**

FGG **§ 28**

GewO **§ 35**

GmbHG **§ 6**; GmbHG **§ 8**; GmbHG **§ 10**

HGB **§ 13d**; HGB **§ 13e**; HGB **§ 13g**

## Fundstellen

### LS und Gründe

BGHZ, 172, 200

BB, 2007, 1640

DB, 2007, 1518

DNotI-Report, 2007, 135

DStR, 2007, 1356

EuZW, 2007, 546

GmbHR, 2007, 870, mit Anm. *Römermann*

NJW, 2007, 2328

NJW-Spezial, 2007, 364

NZG, 2007, 592

Rpfleger, 2007, 473

WM, 2007, 1334

WuB, 2007, mit Anm. *Bayer/Schmidt*, II Q. § 6 GmbHG – Nr. 1.07

ZIP, 2007, 1306

ZNotP, 2007, 349

DNotZ, 2008, 70

LMK, 2008, 52, mit Anm. *Eilmann*

### nur Leitsatz

BB, 2007, 1861, mit Anm. *Dierksmeier*

FGPrax, 2007, 235

MDR, 2007, 1206

NJ, 2007, 460

NZI, 2007, 543

### Bericht

*Jayme/Kohler*, IPRax, 2007, 493

*Hirte*, NJW, 2008, 964

*Mödl*, RNotZ, 2008, 1

### Aufsatz

*Eidenmüller/Rehberg*, NJW, 2008, 28

*Bauer/Großerichter*, NZG, 2008, 253

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2007-232b>

## Lizenz

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



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

die Erteilung eines Erbscheins nach ausländischem Recht vorsieht, wenn im Inland eine Grundbuchberichtigung vorzunehmen ist (gegenständlich beschränkter Fremddrechtserbschein). Im vorliegenden Grundbuchverfahren ist nicht zu klären, ob gemäß Art. 25 I EGBGB, der in Bezug auf das anzuwendende materielle Erbrecht auf die Staatsangehörigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes abstellt, deutsches Erbrecht anzuwenden ist, weil beide Erblasser deutsche Staatsangehörige waren, oder ob Schweizer Recht anzuwenden ist, weil beide ihren letzten Wohnsitz in Zürich hatten (Art. 90 f. des Schweizer Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987 [AS 1988 1776], die für die Bestimmung des Erbstatuts den letzten Wohnsitz des Erblassers als maßgeblich ansehen). Auch diese Frage wird vom Nachlassgericht zu klären sein.

Dass eine Erbbescheinigung nach Schweizer Recht kein Erbnachweis im Sinne von § 35 I 1 GBO ist, war bereits im Zeitpunkt der Berichtigung des Grundbuchs am 16.3.1998 obergerichtliche Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung (Beschl. des OLG Zweibrücken aaO; Beschl. des BayObLG aaO; Beschl. des KG aaO; Kuntze-Ertl-Herrmann-Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl., § 35 Rz. 25; Krzywon, BWNotZ 1989, 133; teilweise a.A. Kaufhold, ZEV 1997, 399). Deshalb liegt eine Rechtsverletzung vonseiten des Grundbuchamts zum Zeitpunkt der Vornahme der Grundbuchberichtigung vor.

Es kann deshalb dahinstehen, ob die Nacherbfolge im Sinne von § 2065 II BGB wirksam angeordnet ist. Denn der Rechtsverstoß ergibt sich bereits daraus, dass das Grundbuchamt bei der Grundbuchberichtigung am 16.3.1998 die Erbbescheinigung des Bezirksgerichts Zürich als Erbnachweis hat genügen lassen.

3. Berechtigt aus dem Widerspruch ist derjenige, dem der Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB zustehen kann (OLG Naumburg, FGPrax 1999, 1). Dies ist hier die Beschwf.

4. Da das Grundbuchamt aus den genannten Gründen Amtswidersprüche bei den jeweils eingetragenen Nacherbenvermerken einzutragen hat, war es gemäß § 71 II 2 GBO anzuweisen, diese Eintragungen zugunsten der Beschwf. vorzunehmen.“

#### 4. Vereinsregister- und Handelssachen

Siehe auch Nr. 22

Der Beschluss des LG Wiesbaden vom 15.10.2007 – 12 T 9/07 (GmbHR 2008, 364) – wird zusammen mit dem Beschluss des OLG Frankfurt vom 24.4.2008 – 20 W 425/07 (ZIP 2008, 1286; Rpfleger 2008, 496; DNotZ 2008, 860; DStR 2008, 1298; FGPrax 2008, 215; GmbHR 2008, 707) – in IPRspr. 2008 abgedruckt.

**232.** *Das Registergericht darf wegen eines im Inland gegen den dem Geschäftsführer einer GmbH gleichstehenden „director“ einer englischen Private Limited Company durch vollziehbare Entscheidung der Verwaltungsbehörde verhängten Gewerbeverbots (§ 6 II 4 GmbHG) die beantragte Eintragung einer Zweigniederlassung der Limited in das Handelsregister verweigern.*

*Eine derartige Ablehnung der Eintragung der Zweigniederlassung der Limited im Inland verstößt weder gegen die Elfte (Zweigniederlassungs-) Richtlinie des Rates vom 21.12.1989 (89/666/EWG) noch – nach Maßgabe des sogenannten Vier-Kriterien-Tests – gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43, 48 EG.*

a) OLG Jena, Beschl. vom 9.3.2006 – 6 W 693/05: RIW 2006, 468; ZIP 2006, 708; Rpfleger 2006, 412; BB 2006, 1181; DB 2006, 720; FGPrax 2006, 127; GmbHR 2006, 541 mit Anm. *Wachter*; NZG 2006, 434; OLG-NL 2006, 179. Leitsatz in NJ 2006, 420. Bericht in ZEV 2006, 424 von *Hannes/Onderka/von Oertzen*.

b) BGH, Beschl. vom 7.5.2007 – II ZB 7/06: BGHZ 172, 200; NJW 2007, 2328; WM 2007, 1334; ZIP 2007, 1306; Rpfleger 2007, 473; BB 2007, 1640; DB 2007, 1518; DNotI-Report 2007, 135; DNotZ 2008, 70; DStR 2007, 1356; EuZW 2007, 546; GmbHR 2007, 870 mit Anm. *Römermann*; LMK 2008, 52 mit Anm. *Eilmann*; NJW-Spezial 2007, 364; NZG 2007, 592; WuB II Q. § 6 GmbHG – Nr. 1.07 mit Anm. *Bayer/Schmidt*; ZNotP 2007, 349. Leitsatz in: MDR 2007, 1206; BB 2007, 1861 mit Anm. *Dierksmeier*; FGPrax 2007, 235; NJ 2007, 460; NZI 2007, 543. Bericht in: NJW 2008, 964 von *Hirte*; IPRax 2007, 493 von *Jayme/Kobler*; RNotZ 2008, 1 von *Mödl*. Dazu *Bauer/Großerichter*, Zur Durchsetzung deutscher Bestellungshindernisse von Geschäftsführern gegenüber ausländischen Gesellschaften: NZG 2008, 253-257; *Eidenmüller/Rehberg*, Umgehung von Gewerbeverboten durch Auslandsgesellschaften: NJW 2008, 28-31.

Die Beteiligte wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 19.11.2004 als Private Limited Company (Ltd.) gegründet und am 8.12.2004 beim Registrar of Companies for England and Wales eingetragen. Der Gegenstand der Gesellschaft ist mit „Hochbau aller Art“ bezeichnet; zum alleinigen „director“ wurde P. I. bestellt. Diesem wurde durch – seit Mai 2004 – bestandskräftigen und vollziehbaren Bescheid des Thüringer LVA vom 29.3.2000 nach § 35 GewO die selbständige Ausübung des Gewerbes „Maurerhandwerk“ sowie jede andere selbständige Gewerbeausübung und jede Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragter Person – ausgenommen die Tätigkeit als handwerklich-technischer Betriebsleiter in einem Arbeitnehmerverhältnis – untersagt.

Am 11.1.2005 meldete die Beteiligte beim Handelsregister des AG Mühlhausen die Eintragung einer Zweigniederlassung in Deutschland mit Geschäftsräumen in N. an. Das AG hat den Antrag mit der Erwägung abgelehnt, dass eine Umgehung der für den „director“ der Beteiligten bestehenden Gewerbeuntersagung vermieden werden müsse. Das LG hat die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte weitere Beschwerde möchte das OLG zurückweisen, sieht sich daran aber durch den Beschluss des OLG Oldenburg vom 28.5.2001 (RIW 2001, 863)<sup>1</sup> gehindert. Es hat sie deshalb dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

a) OLG Jena 9.3.2006 – 6 W 693/05:

„II. 1. Das als weitere Beschwerde nach § 27 FGG aufzufassende Rechtsmittel ist als solches statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Vorinstanzen haben die Beteiligte zutreffend als existent und in Deutschland rechts- und verfahrenshandlungsfähig angesehen. Die an keine Frist gebundene weitere Beschwerde ist statthaft (§ 27 FGG) und formgerecht eingelegt (§ 29 I 1 und 2 FGG). Die Beschwf. ist als [beim Companies House] for England and Wales eingetragene Private Limited Company auch dann rechtsfähig – und damit am Verfahren beteiligungsfähig –, wenn sich ihr tatsächlicher (Verwaltungs-)Sitz im Inland befindet (BGHZ 154, 185<sup>1</sup>; BGH, NJW 2005, 1648, 1649<sup>2</sup>; *Bayer*, BB 2003, 2357, 2363; *Lieder*, DZWIR 2005, 399, 404). Die Befugnis zur Einlegung der weiteren Beschwerde ergibt sich schon daraus, dass die Erstbeschwerde zurückgewiesen wurde.

2. Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht wurde der Beschwf. die Eintragung ihrer inländischen Zweigniederlassung in das Handelsregister mit

<sup>1</sup> IPRspr. 2001 Nr. 16.

<sup>1</sup> IPRspr. 2003 Nr. 13.

<sup>2</sup> IPRspr. 2005 Nr. 212.

der Begründung verweigert, dass die Eintragungsvoraussetzungen nicht gegeben seien, weil der angemeldete Geschäftsführer P. I. nicht befugt sei, als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person in der Bundesrepublik Deutschland tätig zu werden.

a) Die Eintragung einer inländischen Zweigniederlassung eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person mit Satzungssitz oder Hauptniederlassung im Ausland in das inländische Handelsregister wird in § 13d HGB geregelt. Für Zweigniederlassungen von GmbH mit Sitz im Ausland gelten nach § 13e I HGB ergänzend § 13e II–V und 13g HGB. Als Private Limited Company englischen Rechts handelt es sich bei der Beschwf. um eine GmbH mit Sitz im Ausland im Sinne von § 13e I HGB; dies folgt aus der Nennung dieser Rechtsform in 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), die auch für die Auslegung der Elften Richtlinie des Rates 89/666 vom 21.12.1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen (ABl. Nr. L 395/36), herangezogen werden kann (*Lutter/Bayer* in *Lutter-Hommelhoff*, GmbHG, 16. Aufl., § 12 Rz. 11; *Kindler*, NJW 1993, 3301, 3304; KG, GmbHR 2004, 116, 117<sup>3</sup>).

b) Handelt es sich um eine Gesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat des EG-Vertrags, so sind §§ 13d ff. HGB europarechtskonform im Lichte der Grundfreiheiten des EG-Vertrags sowie der hier einschlägigen Elften (Zweigniederlassungs-) Richtlinie auszulegen und anzuwenden (vgl. OLG Zweibrücken, ZIP 2003, 849<sup>4</sup>). Diese europarechtskonforme Auslegung hat insbesondere zur Folge, dass die Eintragung einer Zweigniederlassung nicht mit dem Argument verweigert werden darf, dieser stehe nach deutschem Recht schon begrifflich das Fehlen einer Hauptniederlassung entgegen. Vielmehr umfasst der Begriff der Zweigniederlassung nach der Rechtsprechung des EuGH auch solche Niederlassungen, bei denen es sich faktisch um die Hauptniederlassung handelt (das belegen die Sachverhalte von EuGH, NJW 1999, 2027 [Centros] und EuGH, NJW 2003, 3331 [Inspire Art]; Senat, Beschl. vom 9.9.2005, 6 W 302/05<sup>5</sup>; OLG Zweibrücken, ZIP 2003, 849, 850<sup>4</sup>; *Lieder*, DZWIR 2005, 399, 401 m.w.N.; ausf. *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 124; vgl. noch *Lutter/Bayer* aaO. Rz. 15 a.E.).

c) Der Eintragung steht jedoch entgegen, dass dem angemeldeten Geschäftsführer P. I. durch bestandskräftigen Bescheid des Thüringer LVA vom 29.3.2000 im Inland jede selbständige Gewerbeausübung sowie jede Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person untersagt worden ist. Dieses Verbot umfasst auch – wie bereits die Vorinstanzen zutreffenden festgestellt haben – die Tätigkeit als Leiter einer inländischen Zweigniederlassung der Beschwf.

aa) Zwar müssen die Geschäftsführer (*directors*) einer englischen Private Limited Company bei der Anmeldung einer inländischen Zweigniederlassung – anders als die Geschäftsführer einer deutschen GmbH – keine Versicherung abgeben, dass in ihrer Person keine Bestellungshindernisse (nach deutschem und/oder englischen Recht) bestehen. Dies folgt daraus, dass in § 13g II 2 HGB nicht auf § 8 III 1

<sup>3</sup> IPRspr. 2003 Nr. 215.

<sup>4</sup> IPRspr. 2003 Nr. 11b.

<sup>5</sup> IPRspr. 2005 Nr. 222.

GmbHG (i.V.m. § 6 II 3 und 4 GmbHG) verwiesen wird (*Lutter/Bayer* aaO § 8 Rz. 14; *Hachenburg-Ulmer*, GmbHG, 8. Aufl., § 8 Rz. 33; *Rowedder/Schmidt-Leit-hoff*, GmbHG, 4. Aufl., 2002, § 8 Rz. 27).

Dieser fehlende Verweis beruht nicht auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers; vielmehr ergibt sich aus den Materialien zur Neufassung der gesetzlichen Regelung im Rahmen der Umsetzung der Zweigniederlassungsrichtlinie durch Gesetz vom 22.7.1993 (BGBl. I 1993 1282 ff.) der eindeutige Wille, von einem solchen Anmeldeerfordernis abzusehen und damit der bis dahin anderslautenden h.M. (vgl. BayObLG, WM 1986, 1557, 1559<sup>6</sup> m. zust. Anm. *Bokelmann*, EWiR 1986, 1113, 1114; OLG Düsseldorf, GmbHR 1993, 98<sup>7</sup>; a.A. *Rowedder/Schmidt-Leit-hoff*, GmbHG, 1. Aufl., 1985, § 12 Rz. 44; ausf. *Kaiser*, AG 1991, 18 f.) bewusst entgegenzutreten (BR-Drucks. 690/92 S. 49, 53; *Seibert*, GmbHR 1992, 738, 741). Hierbei ging der Gesetzgeber von der Überlegung aus, dass diese Vorschrift ‚nicht für Vorstandsmitglieder ausländischer GmbH passt‘ (BR-Drucks. aaO 49). Begründet wird dies damit, dass sich die Bestellung dieser Vorstandsmitglieder nach dem jeweiligen ausländischen Recht beurteile und deshalb von den ausländischen Organmitgliedern keine Versicherung darüber verlangt werden kann, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung entgegenstehen (BR-Drucks. aaO 49 f.).

Im Regelfall erhält das inländische Registergericht somit von einem Bestellhinder-nis keine Kenntnis und wird daher eine Eintragung der Zweigniederlassung auch dann vornehmen, wenn ein potenzieller *director* nach deutschem Recht nicht zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden kann (so zutreffend *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 130). Dieser Rechtszustand ist unbefriedigend, als (Fehl-)Entscheidung des Gesetzgebers aber hinzunehmen; allerdings ist dringend eine gesetzliche Korrektur zu empfehlen.

bb) Fraglich ist indes, ob diese fehlende Verpflichtung zur Abgabe einer Versicherung im Sinne von § 8 III i.V.m. § 6 II 3 und 4 GmbHG zugleich bedeutet, dass ein im Inland ausgesprochenes (bestandskräftiges) Gewerbeausübungsverbot dann unbeachtlich ist, wenn der Verbotsadressat nicht als Geschäftsführer einer GmbH, sondern als Leiter der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft bestellt werden soll. Diese Problematik ist umstritten und noch nicht höchstrichterlich geklärt.

(1) Das OLG Oldenburg hat in seinem Beschluss vom 28.5.2001 – 5 W 71/01<sup>8</sup> (GmbHR 2002, 29) die Auffassung vertreten, dass die Eintragung einer Zweigniederlassung nicht wegen des gegenüber dem alleinvertretungsberechtigten *director* einer ausländischen Gesellschaft ausgesprochenen Gewerbeverbots verweigert werden dürfe. Auch Personen, die im Inland gemäß § 6 II 3 und 4 GmbHG nicht als Geschäftsführer eingesetzt werden könnten, dürften als Direktoren einer ausländischen Gesellschaft die Zweigniederlassung im Inland weiterbetreiben. Dabei beschränkt sich der Senat jedoch darauf, ohne zusätzliche eigene Argumentation die Gesetzesbegründung (BR-Drucks. aaO 52 f.) wörtlich zu wiederholen; im Übrigen wird auf *Kindler* (NJW 1993, 3301, 3305) sowie auf *Lutter-Hommelhoff* (GmbHG, 15. Aufl., 2000, § 12 Rz. 22) verwiesen, wobei Letzterer allerdings ergänzend bemerkt, dass ‚dies keine gute Lösung‘ sei. Im Schrifttum wird diese Auf-

<sup>6</sup> IPRspr. 1986 Nr. 22.

<sup>7</sup> IPRspr. 1992 Nr. 23.

<sup>8</sup> IPRspr. 2001 Nr. 16.

fassung etwa von *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 130 f. und *Just*, EWiR 2006, 17, 18 vertreten.

(2) Den gegenteiligen Standpunkt haben nicht nur die Vorinstanzen im Streitgegenständlichen Verfahren, sondern ebenso bereits die Vorinstanzen zu OLG Oldenburg [vgl. aa), nämlich das AG Westerstede (RIW 2001, 67, 68) und das LG Oldenburg (28.3.2001 – 12 T 1294/00) sowie das AG Limburg a.d. Lahn (Gew-Arch 2005, 28, 29) und obiter auch das OVG Münster (BB 2005, 2259, 2260)] eingenommen; im Schrifttum folgen dieser Auffassung insb. *Altmeppen* (GmbHG, 5. Aufl., 2005, § 6 Rz. 9 a.E.) sowie *Seifert* (RIW 2001, 68, 69).

(3) Weitergehend nehmen *Lutter-Bayer* (aaO § 12 Rz. 22 a.E.) in einer solchen Konstellation sogar einen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit an und wollen einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die ihren tatsächlichen (Verwaltungs-)Sitz im Inland hat (sog. Scheinauslandsgesellschaft), unter Hinweis auf EuGH, NJW 1999, 2027, 2028 (Centros) und EuGH, NJW 2003, 3331, 3334 (Inspire Art) die Anerkennung verweigern (ebenso tendenziell und obiter OLG Zweibrücken, ZIP 2003, 849, 851<sup>4</sup>; KG, GmbHR 2004, 116, 119<sup>3</sup>; vgl. auch *Knapp*, DNotZ 2003, 85, 89; *Eidenmüller-Rehberg*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, 2004, § 7 Rz. 51; zweifelnd allerdings *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 130 f.).

cc) Nach Abwägung aller Gesichtspunkte schließt sich der Senat im Ergebnis der Auffassung der Vorinstanzen an. Das Ergebnis der Gegenmeinung, wonach eine Person, die aufgrund eines im Inland wirksamen Verbots nicht zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden kann, dennoch als (wirksam bestellter) *director* einer englischen Private Limited Company über eine eingetragene Zweigniederlassung im Inland Geschäfte betreiben darf, ist untragbar und mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung unvereinbar (so bereits zur früheren Rechtslage zutreffend Bay-ObLG, WM 1986, 1557<sup>6</sup>).

(1) Weder der fehlende Verweis in § 13g II 2 HGB auf § 8 III GmbHG noch die Ausführungen in der Gesetzesbegründung stehen diesem allein sachgerechten Ergebnis entgegen.

Wer als vertretungsberechtigter Geschäftsführer einer ausländischen Kapitalgesellschaft bestellt werden kann, bestimmt sich generell nach dem maßgeblichen Gesellschaftsstatut, im Falle der Beschwf. somit nach englischem Recht. An die Person des *directors* einer Private Limited Company englischen Rechts stellt das Gesetz keine besonderen Anforderungen. Wer allerdings aufgrund eines gerichtlichen Beschlusses (*disqualification order*) als ungeeignet angesehen wurde, kommt als *director* nicht in Betracht (ausf. *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 130; *Fleischer*, WM 2004, 157, 160 f.). Davon abgesehen, dass dem deutschen Handelsregister der Zweigniederlassung insofern kein Prüfungsrecht zusteht (so zutreffend *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 130), ist hier nicht ersichtlich, dass der Geschäftsführer der Beschwf. in England disqualifiziert worden wäre.

Diese Grundsätze gelten indes nicht für die Eintragung der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft. Hier stehen vielmehr die Interessen des inländischen Rechtsverkehrs im Vordergrund, genauer der Schutz der Allgemeinheit vor der geschäftlichen Tätigkeit von Personen, die nicht die nötige Gewähr dafür bieten, dass sie die Geschäfte der Zweigniederlassung nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften ordnungsgemäß führen. Die Organbestellung und

Vertretungsregelung der ausländischen Kapitalgesellschaft als solche werden nur reflexartig dadurch berührt, dass die inländische Zweigniederlassung nicht von einer Person geleitet werden darf, die nach Maßgabe des inländischen Gewerberechts hierfür nicht geeignet ist und der deshalb diese Tätigkeit verboten wurde (vgl. auch *Seifert aaO*).

Nicht zuletzt erfordert das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, dass das gegen den Geschäftsführer der Beschwf. ausgesprochene Tätigkeitsverbot auch im registerrechtlichen Verfahren zu beachten ist. Würde man anders entscheiden und die Eintragung der Zweigniederlassung der Beschwf. zulassen, dann könnte die Situation eintreten, dass im Falle einer Durchsetzung der Gewerbeuntersagung durch die zuständige Behörde gemäß § 35 GewO (dazu jüngst OVG Münster, BB 2005, 2259, 2260<sup>9</sup> m. zust. Anm. *Just*, EWIR 2006, 17, 18) die eingetragene Zweigniederlassung de facto handlungsunfähig würde, weil der zur Leitung der Zweigniederlassung allein berechtigte Geschäftsführer P. I. nicht mehr tätig sein dürfte. Es ist nicht sachgerecht, diesen nicht unwahrscheinlichen Zustand (vgl. nochmals OVG Münster aaO) sehenden Auges in Kauf zu nehmen; vielmehr sind die Konsequenzen des Tätigkeitsverbots bereits bei der Eintragung der Zweigniederlassung zu berücksichtigen.

(2) Die hier vertretene Auffassung verstößt auch weder gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43, 48 EG noch gegen die Zweigniederlassungsrichtlinie.

Zwar stellt die Weigerung, die inländische Zweigniederlassung einer wirksam errichteten ausländischen Kapitalgesellschaft in das Handelsregister einzutragen, einen Eingriff in die gemäß Art. 43, 48 EG geschützte Niederlassungsfreiheit der Beschwf. dar (EuGH, NJW 2003, 3331, 3333). Dieser Eingriff ist jedoch auch nach den strengen Maßstäben der EuGH-Rechtsprechung dann gerechtfertigt, wenn die in Rede stehende nationale Maßnahme nicht diskriminierend wirkt, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erfolgt sowie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist (EuGH, NJW 2003, 3331, 3334; 1999, 2027, 2029; 1996, 579, 581).

Die Eintragungsverweigerung beeinträchtigt die Niederlassungsfreiheit zunächst nicht in diskriminierender Weise. Denn die Versagung der Eintragung einer Zweigniederlassung wirkt in der vorliegenden Konstellation unterschiedslos in gleicher Weise auf inländische wie auch auf ausländische Gesellschaften.

Der vorliegende Eingriff ist auch durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Als solche kommen anerkanntermaßen in Betracht: der Schutz der Interessen der Gesellschaftsgläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer, des Fiskus' (EuGH, NJW 2002, 3614, 3617) sowie sämtliche sonstige schutzwürdigen Belange, die der EuGH in seiner Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit bislang gebilligt hat (*Eidenmüller aaO* § 3 Rz. 23; vgl. im Einzelnen *Streinz/Müller-Graff*, EUV/EGV, 2003, Art. 43 Rz. 76). Auch die Lauterkeit des Handelsverkehrs (EuGH, Slg. 1997, I-6843 Rz. 18 ff.; *Eidenmüller aaO*) und die Zuverlässigkeit besonderer Personengruppen (EuGH, Slg. 1988, 111 Rz. 29) kommen als zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls in Betracht.

Die verfügte Gewerbeausübungsversagung zielt vorliegend darauf ab, den Rechtsverkehr vor Personen zu schützen, von denen eine ordnungsgemäße Geschäftsausübung nicht zu erwarten ist, weil den Betroffenen die Zuverlässigkeit zum Betrieb

<sup>9</sup> IPRspr. 2005 Nr. 6.

eines Gewerbes bzw. zur Leitung eines Gewerbebetriebs fehlt. Dabei handelt es sich um schutzwürdige Belange, die eine Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können.

Die beabsichtigte Eintragungsversagung ist auch geeignet, den Schutz des Rechtsverkehrs zu erreichen. Soweit der Senat die beantragte Eintragung der Beschwf. ablehnt, wird verhindert, dass P. I. als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden tätig wird. Die beabsichtigte Sicherung der vorstehend bezeichneten schutzwürdigen Belange würde damit tatsächlich erreicht.

Schließlich ist die Maßnahme dann erforderlich, wenn es im Vergleich hierzu kein milderes Mittel gibt, das die Niederlassungsfreiheit weniger beeinträchtigen würde. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die von dem inländischen Verbot bezweckten Schutzinteressen nicht schon durch das Gründungsrecht der ausländischen Kapitalgesellschaft ausreichend gewährleistet werden. So stellt sich hier die Frage, ob nicht eine *disqualification* des *directors* nach englischem Recht im Vergleich zur Eintragungsversagung ein milderes Mittel darstellt. Das ist jedoch bereits deshalb zweifelhaft, weil dem deutschen Handelsregister der Zweigniederlassung im Bezug auf das Vorliegen einer *disqualification order* kein Prüfungsrecht zusteht (Wachter, ZNotP 2005, 122, 130). Auch geht eine *disqualification* des *directors* deutlich über die Verweigerung der Handelsregistereintragung einer Zweigniederlassung im Inland hinaus. Sie hätte nämlich zur Folge, dass der Betroffene nicht nur in Deutschland, sondern auch in England keine Limited betreiben dürfte. Demgegenüber lässt die Eintragungsversagung der Zweigniederlassung die Qualifikation des *directors* in Bezug auf das englische Recht unberührt. Er ist auch weiterhin in der Lage, die englische Limited zu leiten. Die Folgen, die sich aus der hier vertretenen Auffassung ergeben, werden zudem dadurch abgemildert, dass die Eintragung einer inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft im Falle, dass der (einzige) Geschäftsführer aufgrund eines Tätigkeitsverbots im Sinne von § 6 II 3 und 4 GmbHG nicht zur Leitung der Zweigniederlassung berechtigt ist, schon dann erfolgen kann, wenn ein Vertreter nach § 13e II 4 Nr. 3 HGB angemeldet wird, der die Befugnis hat, die inländische Zweigniederlassung umfassend in allen ihren Angelegenheiten zu vertreten.

Auch eine spätere Gewerbeuntersagungsverfügung nach § 35 GewO kommt nicht als milderes Mittel in Betracht. Denn dies könnte im Ergebnis dazu führen, dass die eingetragene Zweigniederlassung faktisch handlungsunfähig würde. Die Konsequenzen des Tätigkeitsverbots sind bereits bei der Eintragung der Zweigniederlassung zu berücksichtigen.

(2) Auch die Zweigniederlassungsrichtlinie steht diesem Ergebnis nicht entgegen: Sie ist zwar im Hinblick auf Offenlegungspflichten abschließend (vgl. Art. 2 I: „lediglich“); auch dürfen Verletzungen dieser Pflicht nach BGH, NJW 2005, 1648<sup>2</sup> nicht mit Haftungssanktionen belegt werden, die sich am Recht der Vor-GmbH orientieren (so auch *Lieder*, DZWIR 2005, 399, 400 ff.; a.A. *Leible/Hoffmann*, RIW 2005, 544 ff.; vgl. auch *Lutter/Bayer* aaO § 11 Rz. 22, § 12 Rz. 16). Doch ebenso wenig wie z.B. weitergehende öffentlich-rechtliche Informationspflichten ausgeschlossen sind (so ausdrücklich die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe), steht die Zweigniederlassungsrichtlinie der Durchsetzung eines strafrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Tätigkeitsverbots im Sinne von § 6 II 3 und 4 GmbHG entgegen,

wobei es dahinstehen kann, ob diese gesetzliche Regelung analog auf den Leiter der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft erstreckt werden kann oder ob sich das Tätigkeitsverbot unmittelbar aus der Wirkung des bestandskräftigen Hoheitsakts (hier Bescheid des Thüringer LVA vom 29.3.2000) ergibt.

cc) Der Senat lässt (vorläufig) die Frage dahinstehen, ob bereits der Umstand, dass eine Scheinauslandsgesellschaft von einer Person als Hauptgesellschafter errichtet wird, der im Inland die Ausübung eines Gewerbes und die Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer untersagt ist, als Missbrauch der Niederlassungsfreiheit zu qualifizieren ist mit der Folge, dass bereits der Scheinauslandsgesellschaft als solcher die Anerkennung und damit die Rechtsfähigkeit abzusprechen wäre. Denn ob die Beschw. als Scheinauslandsgesellschaft zu qualifizieren ist, ergibt sich nicht mit letzter Sicherheit aus den Verfahrensakten.

3. In dem von ihm beabsichtigen Sinn kann der Senat nicht entscheiden, ohne von der vorstehend genannten Entscheidung des OLG Oldenburg (GmbHR 2002, 29)<sup>8</sup> abzuweichen. Daher ist die streitgegenständliche Rechtsfrage, ob die Eintragung der inländischen Zweigniederlassung der Beschw. in das Handelsregister mit der Begründung verweigert werden kann, dass die Eintragungsvoraussetzungen nicht gegeben sind, weil der angemeldete Geschäftsführer P. I. nicht befugt sei, als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person in der Bundesrepublik Deutschland tätig zu werden, gemäß § 28 II FGG dem BGH vorzulegen.“

*b) BGH 7.5.2007 – II ZB 7/06:*

„II. Die Vorlagevoraussetzungen sind gemäß § 28 II FGG gegeben. Das OLG Oldenburg hat in dem angeführten Beschluss die Ansicht vertreten, dass dem *director* der inländischen Zweigniederlassung einer wirksam gegründeten Auslands-gesellschaft eine inländische Gewerbeuntersagung registerrechtlich nicht entgegengehalten werden könne. Von dieser obergerichtlichen Rechtsprechung würde das vorlegende OLG mit seiner beabsichtigten Entscheidung abweichen.

III. Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Registergericht hat durch den angefochtenen Beschluss mit Recht die Eintragung einer Zweigniederlassung der Beteiligten in das Handelsregister abgelehnt, da deren allein benannter Vertretungsberechtigter gemäß § 6 II 4 GmbHG aufgrund vollziehbarer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde nicht Geschäftsführer sein kann.

1. Die Eintragung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung – zu der auch die Beteiligte als Private Limited Company englischen Rechts gehört (vgl. *Lutter/Bayer in Lutter-Hommelhoff*, GmbHG, 16. Aufl., § 12 Rz. 11) – unterliegt den Regelungen der §§ 13d, 13e und 13g HGB; dabei verweist § 13g III HGB hinsichtlich der erforderlichen Angaben ergänzend auf § 10 I und II GmbHG. Danach sind u.a. die Personen der Geschäftsführer anzugeben, wobei § 10 I 1 GmbHG selbstverständlich voraussetzt, dass der benannte Geschäftsführer die persönlichen Voraussetzungen des § 6 II GmbHG erfüllt.

Diesen Anforderungen wird der *director* P. I. aufgrund der gegen ihn ergangenen gewerberechtlichen Untersagungsverfügung nicht gerecht.

2. Etwas anderes gilt für diesen dem Geschäftsführer einer inländischen GmbH gleichstehenden *director* der Beteiligten (vgl. dazu *Wachter*, ZNotP 2005, 122, 129) auch nicht unter Berücksichtigung des § 13g II 2 HGB.

a) Allerdings lässt sich aus dem Wortlaut dieser Regelung nicht eindeutig ableiten, ob durch den fehlenden Verweis auf § 8 III GmbHG für Geschäftsführer ausländischer Gesellschaften nur die Einreichung einer entsprechenden Versicherung wegfallen sollte oder ob auch jene Umstände als solche, deren Nichtvorliegen nach § 8 III GmbHG versichert werden müsste, bei einem Geschäftsführer einer Auslandsgesellschaft ohne Relevanz bleiben sollen.

b) Entgegen der Auffassung des OLG Oldenburg lässt sich aber den Gesetzesmaterialien zu § 13g II 2 HGB nicht etwa entnehmen, dass der Gesetzgeber dieser Regelung eine solche Reichweite beimessen wollte, dass Personen, die nicht Geschäftsführer einer deutschen GmbH sein könnten, gleichwohl als *director* einer Limited mit Hilfe einer inländischen Zweigniederlassung ihre Geschäfte im Inland betreiben dürften (vgl. *Just*, EWIR 2006, 17, 18; gegen die Zulässigkeit der Bestellung grundsätzlich auch: *Lutter/Bayer* aaO Rz. 22; ähnlich MünchKomm-Kindler, 4. Aufl., IntGesR Rz. 558) und das Registergericht trotz positiver Kenntnis von der fehlenden Eignung eines Geschäftsführers einer ausländischen Gesellschaft die Eintragung einer Zweigniederlassung vorzunehmen hätte.

Fest steht insoweit lediglich, dass der Gesetzgeber § 8 III GmbHG bewusst von der Verweisung in § 13g II 2 HGB ausgenommen hat, weil diese Vorschrift nicht für Geschäftsführer ausländischer Gesellschaften passe. Deren Bestellung beurteile sich nach dem jeweiligen ausländischen Recht, so dass von solchen Geschäftsführern nicht verlangt werden könne, zu versichern, dass keine Umstände vorlägen, die ihrer Bestellung nach § 6 II GmbHG entgegenstehen (BT-Drucks. 12/3908 S. 18 u. Verw. auf S. 17 zur AG; BR-Drucks. 619/92 S. 49, 53). Dabei ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber als Leitbild seiner Regelung jene ausländische Gesellschaft vorgeschwebt hat, die im Ausland mit ausländischem Führungspersonal gegründet wird und dort auch eine tatsächliche Hauptniederlassung unterhält. Nachhaltige Kenntnisse der inländischen Rechtslage in Bezug auf Bestellungshindernisse von Geschäftsführern inländischer Gesellschaften können bei diesem Personenkreis nicht vorausgesetzt werden, so dass ausländischen, mit dem Recht des Gründungsstaats vertrauten Geschäftsführern schon faktisch eine wahrheitsgemäße Versicherung nur erschwert möglich wäre. Zudem müsste im Einzelfall von dem ausländischen Geschäftsführer geprüft werden, ob Umstände, die nach der dortigen Rechtsordnung seiner Bestellung zum Geschäftsführer nicht entgegenstanden, trotzdem zu einem Bestellungsverbot nach deutschem Recht führen könnten. Von diesen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Abgabe einer wahrheitsgemäßen Versicherung wollte der Gesetzgeber die Geschäftsführer ausländischer Gesellschaften freistellen, ohne hierdurch aber gleichzeitig das Registergericht von der Prüfung und Berücksichtigung eventueller Bestellungshindernisse – auch ohne das Vorliegen einer Versicherung nach § 8 III GmbHG – zu entbinden (vgl. OVG Münster, BB 2005, 2259, 2260<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> IPRspr. 2005 Nr. 6.

Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber sich bewusst von der bis dahin geltenden h.M. (vgl. insbesondere BayObLG, WM 1986, 1557<sup>2</sup>) distanziert hat, die auch von dem ausländischen Geschäftsführer eine Versicherung nach § 8 III GmbHG im Falle einer vermuteten Scheinauslandsgesellschaft verlangt hatte. Auch bei den Geschäftsführern solcher Scheinauslandsgesellschaften richtet sich deren Bestellung nämlich ausschließlich nach dem jeweiligen ausländischen Recht als Gesellschaftsstatut, so dass für ihre Bestellung als Geschäftsführer die inländische Vorschrift des § 6 II GmbHG von vornherein keine Rolle spielen kann. Die Gesetzesbegründung beschränkt sich indessen lediglich auf diesen Gesichtspunkt der mangelnden Einschlägigkeit inländischer Bestellungsverbote bei einer Geschäftsführerbestellung nach ausländischem Recht, ohne sich mit der weitergehenden, bereits damals aufgeworfenen Problematik (vgl. BayObLG aaO 1559) auseinanderzusetzen, dass es nicht rechtens sein könne, dass eine im Inland vom Geschäftsführeramant ausgeschlossene Person über eine Zweigniederlassung einer (Schein-)Auslandsgesellschaft ihre Geschäfte im Inland weiter betreibt. Insbesondere ist der Gesetzgeber somit nicht der weiteren Anwendbarkeit von § 6 II 3 und 4 GmbHG auf den für eine inländische Zweigniederlassung vertretungsbefugten *director* einer Limited entgegengetreten.

3. Für das inländische Registerverfahren und damit die Eintragung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft in das Handelsregister gilt deutsches Recht (vgl. *Klose-Mokroß*, DStR 2005, 971, 972; ebenso für das Recht der inländischen Zweigniederlassung: *Wachter* aaO 137). Dabei ist zwar hinzunehmen, dass eine Person, der die Leitung einer inländischen Kapitalgesellschaft untersagt wäre, als *director* die Geschäfte einer englischen Limited führt. Dies findet seine Grenze jedoch dann, wenn die mit einem inländischen Bestellungsverbot belegte Person durch Eintragung einer Zweigniederlassung als Geschäftsführungsorgan im Handelsregister ausgewiesen werden soll. Hinsichtlich der Zweigniederlassung mangelt es nämlich bereits an einer wirksamen Geschäftsführerbestellung, da die zwingenden Ausschlussgründe des § 6 II 3 und 4 GmbHG eine solche verhindern (so zu treffend *Ulmer*, GmbHG § 8 Rz. 35; *Hommelhoff/Kleindiek* in *Lutter-Hommelhoff* aaO § 6 Rz. 12).

4. Eine derartige Verweigerung der Eintragung des mit einem inländischen Bestellungsverbot Belegten als Geschäftsführungsorgan einer Zweigniederlassung im Inland verstößt auch nicht gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43, 48 EG oder 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).

a) Insoweit spricht vieles dafür, der Beteiligten bereits die Berufung auf ihre europarechtliche Niederlassungsfreiheit wegen Rechtsmissbrauchs zu versagen.

Ein Rechtsmissbrauch wird von weiten Teilen des Schrifttums und der obergerichtlichen Rechtsprechung dann angenommen, wenn – wie hier – ein Inländer, dem ein bestimmtes Gewerbe untersagt ist, sich einer (Schein-) Auslandsgesellschaft und deren Zweigniederlassung bedienen will, um der ihm untersagten Tätigkeit im Inland dennoch nachgehen zu können (vgl. KG, GmbHR 2004, 116, 119<sup>3</sup>; OLG

<sup>2</sup> IPRspr. 1986 Nr. 22.

<sup>3</sup> IPRspr. 2003 Nr. 215.

Zweibrücken, ZIP 2003, 849<sup>4</sup>; *Eidenmüller*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, 2004, § 7 Rz. 51; MünchKomm-Kindler aaO Rz. 558; *Klose-Mokroß* aaO 1015; *Knapp*, DNotZ 2003, 85, 89; *Lutter/Bayer* aaO; *Wachter* aaO 130); dem entspricht es, dass auch der EuGH in seinen zur Niederlassungsfreiheit ergangenen Urteilen regelmäßig betont hat, dass sich eine Gesellschaft im Falle des Missbrauchs nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen könne (vgl. Urt. vom 30.9.2003, ZIP 2003, 1885 [Inspire Art]; vom 9.3.1999, ZIP 1999, 438 [Centros]).

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, den Vortrag der Beteiligten, P. I. wolle das Geld zur Abtragung aufgelaufener Außenstände nicht in einem schlecht bezahlten Arbeitsverhältnis, sondern aufgrund eigener wirtschaftlicher Betätigung verdienen, ihm sei gerade wegen § 35 GewO keine andere Möglichkeit geblieben, als eine Gesellschaft in ausländischer Rechtsform zu gründen, bereits als Überschreitung der Grenze zur missbräuchlichen Berufung auf die europarechtliche Niederlassungsfreiheit zu bewerten.

Letztlich kann der Senat dies aber offenlassen, weil auch dann, wenn der Beteiligten der Missbrauchseinwand nicht entgegengehalten werden könnte, ein etwa in der Verweigerung der Eintragung der Zweigniederlassung der Beteiligten im Handelsregister liegender Eingriff in die nach Art. 43, 48 EG grundsätzlich gewährleistete Niederlassungsfreiheit jedenfalls gerechtfertigt ist.

b) Nach der Rechtsprechung des EuGH sind nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, unter vier engen Voraussetzungen gerechtfertigt: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (vgl. z.B. EuGH [Inspire Art] aaO Tz. 133).

aa) In der Ablehnung der Eintragung ihrer Zweigniederlassung ist keine Diskriminierung der Beteiligten gegenüber einer vergleichbaren inländischen Gesellschaft zu sehen. Zwar wird die Eintragung der Zweigniederlassung einer inländischen Gesellschaft regelmäßig nicht daran scheitern, dass sich deren alleiniger Geschäftsführer einem Bestellungsverbot ausgesetzt sieht, da in diesem Fall bereits zuvor die Eintragung der Gesellschaft verweigert worden wäre. Eine Schlechterstellung der Beteiligten als ausländischer Gesellschaft kann – selbst wenn das konkrete Scheitern ausschließlich mit der Eintragung der Zweigniederlassung typischerweise nur bei einer solchen Auslandsgesellschaft auftreten wird – hierin dennoch nicht gesehen werden, weil es in beiden Fällen jedenfalls nicht zur Eintragung der Zweigniederlassung kommt.

bb) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind primärrechtlich weder geregelt noch begrenzt. Die Mitgliedstaaten besitzen insoweit einen gewissen Spielraum, um Schutzzanliegen zu definieren (vgl. *Eidenmüller* aaO § 3 Rz. 22). Dabei sind als zwingende Gründe des Allgemeininteresses u.a. die gewerberechtliche Zuverlässigkeit, der Gläubiger- und Minderheitenschutz, der Verbraucherschutz, aber auch die Lauterkeit des Handelsverkehrs anerkannt (vgl. EuGH [Inspire Art] aaO Tz. 135, 140; *Mankowski*, ZVI 2006, 45, 47; *Streinz/Müller-Graff*, EUV/EGV, 2003, Art. 43 Rz. 76; zum Gläubigerschutz als zentraler Zielrichtung des § 6 II 3

<sup>4</sup> IPRspr. 2003 Nr. 11b.

und 4 GmbHG: vgl. auch BT-Drucks. 8/1347 S. 27, 31). Diese beachtlichen Gründe des Allgemeininteresses werden hier in zulässiger Weise durchgesetzt, wenn durch die Verweigerung der Eintragung der Zweigniederlassung der Beteiligten vermieden wird, dass deren *director* im Widerspruch zu dem bestandskräftigen und vollziehbaren Hoheitsakt der gewerberechtlichen Untersagung offiziell als Unternehmensverantwortlicher auf dem inländischen Markt (wieder) tätig werden darf.

cc) Die Maßnahme der Nichteintragung ist auch – insbesondere zur Erreichung eines Gläubigerschutzes und zur Wahrung der Einheit der inländischen Rechtsordnung – geeignet, da ohne die Eintragung im Handelsregister der Beteiligten und damit deren alleinverantwortlichem *director* ein geschäftliches Tätigwerden im Inland zumindest erschwert wird.

dd) Der Erforderlichkeit einer Nichteintragung der Zweigniederlassung der Beteiligten kann nicht das sog. Informationsmodell des EuGH entgegengehalten werden (EuGH [Inspire Art] aaO), nach dem bereits der ausländische Gesellschaftszusatz ausreichen soll, um einen – potentiellen – Gläubiger zur Einholung weitergehender Informationen zu veranlassen. Unabhängig davon, ob dieses Informationsmodell uneingeschränkt Geltung beanspruchen könnte (kritisch *Bayer*, BB 2003, 2357, 2364; *Goette*, DStR 2005, 197, 198; *Lieder*, DZWIR 2005, 399, 402), würde es auch im vorliegenden Fall versagen, da die Eintragung eines *directors* trotz einer gegen ihn bestehenden Untersagungsverfügung bei demjenigen, der Einsicht in das Handelsregister nimmt, gerade keinen weiteren Informationsbedarf, sondern sogar den gegenteiligen Eindruck hervorruft, dass mit dem eingetragenen *director* – auch in Bezug auf seine persönliche Zuverlässigkeit – alles seine Richtigkeit habe.

Der Erforderlichkeit der genannten Maßnahme steht ferner nicht etwa unter dem Blickwinkel des milderen Mittels entgegen, dass auch nach englischem Recht gegen einen unzuverlässigen Geschäftsführer vorgegangen werden könnte. Eine derartige *disqualification order* wäre zwar – trotz erheblicher Unterschiede hinsichtlich der Voraussetzungen wie auch der Wirkungen (vgl. dazu *Fleischer*, WM 2004, 157, 160 f.; *Lanzius*, ZInsO 2004, 296, 299) – in diesem Zusammenhang der gegen den *director* der Beteiligten ausgesprochenen Gewerbeuntersagung mindestens vergleichbar. Wie § 35 GewO ist indessen auch der in England und Wales geltende Companies Directors Disqualification Act 1986 (CDDA) öffentlich-rechtlicher Natur und daher nur im jeweiligen Geltungsland anzuwenden (vgl. *Lanzius* aaO 299). Das deutsche Registergericht kann sich daher nicht eigenständig auf die Regelungen des CDDA stützen, sondern könnte allenfalls eine Anregung an die englischen Behörden weiterleiten, die ein inländisches Fehlverhalten eines Geschäftsführers auch zur Grundlage einer dortigen *disqualification order* machen könnten (*Lanzius* aaO 299; *Wachter* aaO 130). Dieser alternative Weg würde aber kein milderes Mittel gegenüber einer Versagung der Eintragung der Zweigniederlassung darstellen, da im Falle einer *disqualification order* durch ein englisches Gericht der *director* nicht nur – wie hier – im Inland, sondern zusätzlich auch noch im Gründungsstaat ‚inhabilit‘ wäre – was eine nicht nur auf die inländische Zweigniederlassung begrenzte, sondern die gesamte Gesellschaft umfassende Handlungsunfähigkeit zur Folge hätte.

Schließlich steht der Berechtigung eines Eingriffs in die Niederlassungsfreiheit auch nicht entgegen, dass der EuGH in der Centros-Entscheidung (aaO Tz. 38) ausgesprochen hat, selbst die Bekämpfung von Betrügereien rechtfertige nicht die

Verweigerung der Eintragung einer Zweigniederlassung einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Gesellschaft. Jener Gesichtspunkt mag in der Centros-Fallkonstellation einer Niederlassungsbeschränkung infolge der Pflicht zur Aufbringung eines Mindesthaftkapitals als angemessen erscheinen, er würde jedoch nicht den Besonderheiten der vorliegenden Fallkonstellation gerecht werden. Denn hier wäre nach Eintragung der Zweigniederlassung im Handelsregister von vornherein absehbar, dass die Ordnungsbehörde gegenüber dem *director* die erlassene, bestandskräftige Untersagungsverfügung durchzusetzen hätte, wodurch die Zweigniederlassung sogar handlungsunfähig würde. Denn unabhängig davon, was handelsregisterrechtlich gilt, greifen zumindest die öffentlich-rechtlichen Instrumentarien zur Unterbindung der Tätigkeit unzuverlässiger Gewerbetreibender gegenüber dem *director* der Beteiligten ein (OVG Münster aaO 2260)“

**233.** *Ist eine englische Private Limited Company Komplementärin einer deutschen Kommanditgesellschaft (Limited & Co. KG), so sind die organschaftlichen Vertreter der Komplementärin nicht in das Handelsregister einzutragen.*

LG Berlin, Beschl. vom 27.2.2007 – 102 T 4/07: GmbHR 2008, 431 mit Anm. Melchior/Rudolph.

Die deutsche KG begehrt die Eintragung der Feststellung in das Handelsregister, dass zur Vertretung ihrer Komplementärin, einer Private Company Limited by Shares mit Sitz in England, deren *director* berechtigt ist.

Das Registergericht lehnte die Eintragung der Vertretungsregelung ab.

Hiergegen wendet sich die Gesellschaft mit ihrer Beschwerde – ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„II. Die Beschwerde war zwar zulässig, in der Sache aber unbegründet und daher zurückzuweisen.

1. ... 2. Gemäß § 162 I i.V.m. § 106 II Nr. 4 HGB ist bei einer Kommanditgesellschaft die Vertretungsmacht der voll haftenden Gesellschafter einschließlich der Befreiung von § 181 BGB anzumelden und in das Handelsregister einzutragen. Dabei beziehen sich Anmeldung und Eintragung auf die Rechtsverhältnisse der Kommanditgesellschaft selbst, wie auch § 125 HGB zeigt, nicht aber auf die Verhältnisse ihrer Gesellschafter. Aus diesem Grund ist im Fall einer GmbH & Co. KG eine Anmeldung der gesetzlichen Vertreter der GmbH nicht angezeigt (vgl. *Keidel-Krafke-Willer*, Registergericht, 6. Aufl., Rz. 807). Anzumelden und einzutragen sind lediglich die Firma der GmbH, nicht aber der Geschäftsführer oder der Name des Geschäftsführers der Komplementärin (vgl. *MünchKommHGB-Langenhain*, 2. Aufl., § 106 HGB Rz. 20).

3. Über die gesetzlich zur Eintragung in das Handelsregister vorgesehenen Tatsachen hinaus können Eintragungen nicht nach Belieben des Anmeldenden oder des Registergerichts erfolgen (vgl. BayObLGZ, 1987, 449, 451). Das Handelsregister ist nicht dazu bestimmt, ein lückenloses Bild der Verhältnisse einer eingetragenen Firma oder ihres Inhabers zu geben, da dies schnell zu einer Unübersichtlichkeit des Registers führen würde. Darüber hinaus kann es nicht vom Willen der Beteiligten abhängen, welche Tatsachen an der Publizitätswirkung des § 15 HGB teilhaben (vgl. auch *Riegger-Weipert-Wolff*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 2, 2. Aufl., § 4 KG Rz. 5). Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Kreis der