

20 W 425/07

12 T 9/07 Landgericht Wiesbaden

25 AR 813 Amtsgericht Wiesbaden

## **OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**

### **BESCHLUSS**

In der Handelsregistersache

...

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main  
auf die sofortige Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der 1. Kam-  
mer für Handelssachen des Landgerichts Wiesbaden vom 15. Oktober 2007  
am 24. April 2008 **b e s c h l o s s e n** :

Der angefochtene Beschluss und der Beschluss des Amtsgerichts  
Wiesbaden vom 05. September 2007 sowie dessen Verfügungen vom  
15. August 2007 werden aufgehoben.

Beschwerdewert. 1.000,-- EURO

**Gründe:**

I.

Auf Anmeldung wurde am 30. November 2006 die A Ltd. & Co. KG unter HRA ... in das Handelsregister des Amtsgerichts Wiesbaden eingetragen.

In dem nachfolgenden Schriftverkehr mit den beiden Beschwerdeführern als Geschäftsführer der Komplementärin vertrat die Rechtspflegerin des Registergerichts die Auffassung, eine englische Limited, deren Zweck ausschließlich darauf gerichtet sei, die Geschäfte einer Deutschen KG zu führen, dürfe im Inland regelmäßig über eine Niederlassung verfügen, die als Zweigniederlassung zum Handelsregister B anzumelden sei. Nachdem die Beschwerdeführer dem mit Rechtsausführungen entgegengetreten waren, forderte die Rechtspflegerin des Registergerichtes sie mit Verfügungen vom 15. August 2007 unter Androhung eines Zwangsgeldes von jeweils 500,-- EUR auf, der Verpflichtung zur Anmeldung der in Deutschland betriebenen Zweigniederlassung der A Ltd. zur Eintragung in das Handelsregister B nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs binnen eines Monats zu rechtfertigen.

Die hiergegen fristgerecht erhobenen Einsprüche der beiden Beschwerdeführer wies das Registergericht mit Beschluss vom 05. September 2007 zurück.

Mit der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde vom 13. September 2007 machten die Beschwerdeführer geltend, die Limited sei innerhalb der KG lediglich Vollhafterin und erhalte hierfür ausschließlich die Haftungsvergütung; sie übe keine auf Gewinnerzielung ausgerichtete Tätigkeit und damit kein kaufmännisches Handelsgewerbe aus und sei deshalb zur Anmeldung einer Zweigniederlassung nicht verpflichtet. Mit Beschluss vom 15. Oktober 2007 wies das Landgericht die sofortige Beschwerde zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Limited beschränke sich nicht darauf, eine Beteiligung an der KG zu halten, sondern sei als deren Komplementärin berechtigt und verpflichtet, die Geschäfte der KG zu führen. Dies impliziere alle Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes im Inland erforderlich seien, so dass regelmäßig davon ausge-

gangen werden könne, dass in Deutschland eine Zweigniederlassung vorliege. Weil es sich um die inländische Niederlassung einer ausländischen Briefkastengesellschaft und somit eigentlich um die Hauptniederlassung handele, komme es hier auf die Abgrenzung zwischen Haupt- und Zweigniederlassung nicht an. Da die Limited ausschließlich in Deutschland als Komplementärin der KG tätig werde, sei es wenig nachvollziehbar, dass sie hier keine Organisationsstruktur mit den dazu erforderlichen Betriebsmitteln innehalte.

Gegen den am 24. Oktober 2007 zugestellten landgerichtlichen Beschluss wenden sich die Beschwerdeführer mit der am 06. November 2007 bei Gericht eingegangenen sofortigen weiteren Beschwerde, mit welcher sie an ihrer Rechtsauffassung festhalten, dass die bloße Übernahme der Tätigkeit einer Komplementärin einer KG durch eine ausländische Kapitalgesellschaft nicht die Gründung oder Bildung einer Zweigniederlassung im Inland beinhalte.

## II.

Die sofortige weitere Beschwerde ist nach §§ 14 HGB, 132 Abs. 1, 134, 135 Abs. 2, 139 Abs. 1, 27, 29 Abs. 2 FGG statthaft und auch im Übrigen zulässig, da sie insbesondere form- und fristgerecht erhoben wurde. Das Rechtsmittel führt auch in der Sache zum Erfolg, da die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO). Allein die Übernahme der Stellung als Komplementärin in der nach deutschem Recht gegründeten und in das Handelsregister eingetragenen KG führt nicht zur Entstehung einer inländischen Zweigniederlassung, die nach § 13 d und e HGB zur Eintragung in das deutsche Handelsregister anzumelden wäre.

Nach inzwischen einhelliger Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und Literatur kann eine nach englischem Recht wirksam errichtete private limited company by shares (im Folgenden: Limited) als im EG-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft die Stellung einer Komplementärin in einer nach deutschem Recht gemäß § 161 Abs. 1 HGB gegründeten und gemäß §§ 161 Abs. 2, 106 HGB zum

Handelsregister anzumeldenden Kommanditgesellschaft übernehmen (vgl. Bay-ObLG NJW 1986, 3029; Wachter EWIR 2005, 541; Kowalski/Bormann, GmbHR 2005, 1045; Binz/Sorg, GmbHR 2003, 249; Werner GmbHR 2005, 288; anders nur die vereinzelt gebliebene Entscheidung des AG Bad Oeynhausen GmbHR 2005, 1045). Sowohl in der EU-Zweigniederlassungsrichtlinie (Elfte Richtlinie 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsform errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, vom 21. Dezember 1989 – ABl. Nr. L 395/36) als auch in der Einpersonen-Gesellschaft-Richtlinie (Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 21. Dezember 1989 – ABl. Nr. L 395/40, geändert durch Beschluss vom 01. Januar 1995 – ABl. Nr. L 1/144) wird die Vergleichbarkeit der englischen Limited mit einer GmbH deutschen Rechts bestätigt (vgl. KG FGPrax 2004, 45; OLG Celle GmbHR 2005, 1303; Wachter ZNotP 2005, 122/123; Klose-Mokroß DStR 2005, 971/972). Deshalb ist ebenso wie die Komplementärfähigkeit der GmbH im Rahmen der Rechtsform der GmbH & Co. KG anerkannt, dass auch die nach englischem Recht wirksam gegründete Limited die Stellung einer Komplementärin in einer Limited & Co KG übernehmen kann.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die in einem Vertragsstaat wirksam gegründete Gesellschaft in den übrigen Vertragsstaaten in der Rechtsform ihrer Gründung auch dann anzuerkennen, wenn sie sich nur in einem anderen Vertragsstaat wirtschaftlich betätigt (vgl. EuGH-Überseering NJW 2002, 3614 und Inspire Art ZIP 2003, 1885 sowie BGH NJW 2003, 1461 und 2005, 1648). Aus dieser auf der in Art. 43 und 48 EGV garantierten Niederlassungsfreiheit beruhenden Rechtsprechung folgt zugleich, dass die Fähigkeit einer englischen Limited zur Übernahme der Komplementärstellung in einer deutschen KG und deren Eintragung in das Handelsregister A entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung (vgl. Kowalski/Bormann, a.a.O., S. 1046; Werner, a.a.O., S. 291; Volb, Die Limited, Rn. 628; Zöllner GmbHR 2006, 1/9) nicht davon abhängig gemacht werden kann, dass diese Auslandsgesellschaft zuvor eine inländische Zweigniederlassung zum deutschen Handelsregister B zur Anmeldung gebracht hat (vgl. Wachter, GmbHR

2006, 79/80; Süß, GmbHR 2005, 673/674; Müther, Das Handelsregister in der Praxis, § 9 Rn. 57).

Die Übernahme der Komplementärstellung in einer nach deutschem Recht gegründeten KG begründet darüber hinaus für sich genommen keine nach § 14 HGB mit Zwangsgeld durchsetzbare rechtliche Verpflichtung zur Anmeldung und Eintragung der Limited nach §§ 13 d und e GmbHG zu dem deutschen Handelsregister des Sitzes der Limited & Co KG. Es ist anerkannt, dass eine Auslandsgesellschaft durch die bloße Übernahme einer Gesellschafterstellung oder den Erwerb einer Beteiligung an einer deutschen Handels- oder Kapitalgesellschaft noch keine Zweigniederlassung im Inland begründet, da hierin die Schaffung einer selbständigen Organisationseinheit nicht gesehen werden kann (Mankowski in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, § 12 Rn. 11, Wachter, GmbHR 2006, 79/80; Roth/Altmeyen, GmbHG, § 4 a Rn. 48) . Etwas Abweichendes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass mit der Übernahme der Stellung eines Komplementärs gemäß §§ 161 Abs. 1, 114 HGB das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung der KG verbunden ist. Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, im Falle der Übernahme der Komplementärstellung durch eine ausländische Gesellschaft führe diese Geschäftsführungstätigkeit bereits zur Begründung einer inländischen Zweigniederlassung (Wachter, a.a.O. S. 80), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn bei der hierzu herangezogenen Begründung, zur Wahrnehmung dieser Geschäftsführung müsse in der Regel eine gewisse Organisationsstruktur geschaffen werden und es sei eine bestimmte sachliche und personelle Ausstattung erforderlich, handelt es sich letztlich um eine Unterstellung, die in dieser Allgemeinheit sachlich nicht gerechtfertigt ist. Als Komplementärgesellschaft übt die Limited im Inland keine wirtschaftliche Geschäftstätigkeit im eigenen Namen aus. Für die Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben in der KG kann sie weitgehend auf deren sachliche Ausstattung und Organisation zurückgreifen. Eine Gewinnerzielungsabsicht sowie eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit am Markt ist demgegenüber mit der Übernahme der Komplementärstellung in einer KG typischerweise nicht verbunden. Der Senat kann sich deshalb der teilweise im Schrifttum vertretenen Auffassung, mit der Übernahme der Komplementärstellung durch eine Limited sei die Entstehung einer Zweigniederlassung im Inland verbunden (so etwa: Werner, a.a.O., S. 289; Kowalski/Bormann, a.a.O., S. 1045; Wachter,

a.a.O. S. 80 und EWiR § 161 HGB 2/05, S. 541, Zöllner, a.a.O., S. 9) nicht anschließen.

Eine andere Beurteilung lässt sich auch nicht aus der Erwägung ableiten, dass die Übernahme der Komplementärstellung die einzige wirtschaftliche Betätigung der Limited darstellt (so aber: Roth/Altmeppen, a.a.O., § 4 a Rn. 48; MüKomm/ Krafka, HGB, 2. Aufl., § 33 Rn. 7). Zwar hat die bereits zitierte Rechtsprechung des EuGH zur Umsetzung der in Art. 43 und 48 EGV garantierten Niederlassungsfreiheit zur Folge, dass die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft mit deren effektiven Verwaltungssitz im Inland zusammenfallen kann (vgl. OLG Zweibrücken NZG 2003, 537 und OLG München GmbHR 2006, 600). Dem entsprechend ist der Begriff der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft im Sinne der §§ 13 d – 13 g HGB richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass hierunter jede Begründung eines faktischen Geschäftssitzes durch eine im europäischen Ausland wirksam gegründete und dort mit ihrem Satzungssitz registrierte Gesellschaft im Inland durch eine auf gewisse Dauer angelegte Organisationsstruktur zur wirtschaftlichen Betätigung zu verstehen ist, ohne dass es auf die Existenz einer sonst in § 13 HGB für die Zweigniederlassung vorgesezten Hauptniederlassung ankommt (vgl. KG GmbHR 2004, 116; Lutter, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland, S. 7/8). Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass das Fehlen einer wirtschaftlichen Betätigung oder der Begründung eines tatsächlichen Verwaltungssitzes einer Auslandsgesellschaft im Gründungsstaat im Falle der Übernahme der Komplementärstellung einer KG zwangsläufig zur Errichtung einer Zweigniederlassung in Deutschland führt, da das nach der Rechtsprechung des EuGH insoweit anzuerkennende Recht des Gründungsstaates für die Entstehung der Limited als Rechtspersönlichkeit deren Gründung und Registrierung in Großbritannien ausreichen lässt.

Der Senat schließt sich deshalb der im Schrifttum ebenfalls vertretenen Auffassung an, wonach allein die Übernahme der Stellung einer Komplementärin einer KG durch eine nach englischem Recht wirksam gegründete Limited für diese per se nicht zur Entstehung einer Zweigniederlassung in Deutschland und somit auch nicht zu einer diesbezüglichen Registerpflicht führt (vgl. Süß, a.a.O., S. 673; Mankowski/Knöfel in: Hirte/Bücker, a.a.O., § 13 Rn. 11 b; Eidenmüller/Rehberg, Aus-

ländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 5 Rn. 86; Heinz, Die englische Limited, 2.Aufl., § 20 Rn. 8; Kessler DStR 2005, 2101/2106).

Der angefochtene landgerichtliche Beschluss sowie die den Einspruch zurückweisende Entscheidung des Registergerichtes und die zugrundeliegende Zwangsgeldandrohung nach § 14 HGB waren somit aufzuheben.

Die Festsetzung des Beschwerdewertes folgt aus §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 1 KostO.