

20 W 191/06

12 T 4/06 Landgericht Wiesbaden

21 AR 467/05 Amtsgericht Wiesbaden

## **OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**

### **BESCHLUSS**

In der Handelsregistersache

...

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 1. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Wiesbaden vom 24. April 2006  
am 28. Juli 2006 b e s c h l o s s e n :

Der angefochtene Beschluss und der Beschluss des Amtsgerichts  
Wiesbaden vom 30. September 2005 werden aufgehoben.

Das Amtsgericht –Registergericht- Wiesbaden wird angewiesen, die  
angemeldete Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens in das  
Handelsregister einzutragen.

Beschwerdewert: 3.000,-- EUR.

## Gründe:

I.

Am 30. September 2005 wurde die Antragstellerin, eine KG, an der beteiligt sind als Komplementärin die A Limited, eine nach englischem Recht mit Sitz in Birmingham gegründete und registrierte private company limited by shares und als Kommanditist Herr B, welcher zugleich der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer (director) der Komplementärin ist, in das Handelsregister A des Amtsgerichts Wiesbaden eingetragen.

Mit Beschluss vom selben Tage wies die Rechtspflegerin des Registergerichts den mit der Anmeldung ebenfalls gestellten Antrag auf Eintragung des Zusatzes, dass die persönlich haftende Gesellschafterin und ihre Organe von den Beschränkungen des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB befreit sind, zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, auch wenn es sich um eine deutsche Kommanditgesellschaft handle, spiele im Hinblick auf die Rechtsform der Komplementärin doch das englische Recht eine Rolle, welches eine Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nicht vorsehe.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies das Landgericht mit Beschluss vom 24. April 2006 zurück.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der weiteren Beschwerde, mit der sie insbesondere geltend macht, durch die Vorinstanzen werde verkannt, dass sich die dort zitierte Entscheidung des OLG Celle vom 04. April 2005 (GmbHR 2005, 1303) auf die Eintragung der Zweigniederlassung einer Limited als ausländischer Gesellschaft beziehe, während es hier allein um die in der Satzung nach deutschem Recht geregelte Vertretungsmacht für eine inländische Kommanditgesellschaft gehe.

## II.

Die zulässige weitere Beschwerde führt auch in der Sache zum Erfolg, da die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO). Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens in das Handelsregister eingetragen werden.

Bei der angemeldeten und in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft handelt es sich um eine nach deutschem Recht gemäß § 161 Abs. 1 HGB gegründete Kommanditgesellschaft. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass persönlich haftende Gesellschafterin dieser KG eine nach englischem Recht errichtete private limited company by shares (im folgenden: Limited) ist. Es entspricht zwischenzeitlich herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass eine Limited als im EG-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft die Stellung einer Komplementärin in einer KG übernehmen kann (vgl. BayObLG NJW 1986, 3029; Wachter EWiR 2005, 541; Kowalski/Bormann, GmbHR 2005, 1045; Binz/Sorg GmbHR 2003, 249; Werner GmbHR 2005, 288; a.A. allerdings AG Bad Oeynhausen GmbHR 2005, 692). Für deren Komplementärfähigkeit spricht auch, dass sowohl in der EU-Zweigniederlassungsrichtlinie (Elfte Richtlinie 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedsstaat 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) von der Vergleichbarkeit der englischen Limited mit einer GmbH deutschen Rechts ausgegangen wird, deren Komplementärfähigkeit im Rahmen der Rechtsform der GmbH & Co. KG anerkannt ist.

Für die körperschaftliche Verfassung einer Gesellschaft, insbesondere die Frage welche Organe diese bestellen muss und darf sowie für die Geschäftsführungsbefugnis und den Umfang der Vertretungsmacht ist das Gesellschaftsstatut maß-

geblich (vgl. Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 4 Rn. 39 ff.; Ulmer NJW 2004, 1201 ff.; MünchKomm BGB/Kindler, 3. Aufl., IntGesR Rn. 443; Palandt/Heldrich, BGB, 65. Aufl., Anh zu EGBGB 12 Rn. 8 und 13). Da es sich vorliegend um eine mit Sitz in Deutschland und nach deutschem Recht gegründete Kommanditgesellschaft handelt, ist für deren Geschäftsführung und Vertretung entgegen der Auffassung des Landgerichts somit deutsches Recht maßgeblich.

Soweit die Vorinstanzen von der Anwendbarkeit englischen Rechts und einer Unzulässigkeit der Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens ausgehen, beruht dies darauf, dass nicht in der gebotenen Weise zwischen der Vertretung der Komplementärin und der Vertretung der KG differenziert wird. Da es sich bei der Komplementärin um eine englische Limited handelt, ist für die Geschäftsführung und Vertretung dieser Gesellschaft englisches Recht maßgeblich. Dies gilt auch, wenn eine englische Limited eine Zweigniederlassung in Deutschland gründet und hier zur Eintragung in das Handelsregister anmeldet. Allerdings ist bezüglich der Eintragung einer solchen Zweigniederlassung einer Limited umstritten, ob für deren Geschäftsführer (director) eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB in das Handelsregister eingetragen werden kann. Dies wird derzeit von der wohl herrschenden Meinung unter Hinweis auf die sich vom deutschen Recht wesentlich unterscheidenden englischen Rechtsgrundlagen, die ein gesetzliches Verbot des Selbstkontrahierens nicht kennen, aber besondere Treuepflichten für den director (fiduciary duty) beinhalten, ihn im Falle von Interessenskonflikten zur Offenlegung verpflichtet und ihm verbieten, gegen die Interessen der Gesellschaft zu handeln (non-conflict-rule) abgelehnt (vgl. OLG Celle GmbHR 2005, 1303; OLG München Rpfleger 2006, 84; Klose-Mokroß BStR 2005, 1013/1015; Heckschen NotBZ 2005, 24/25; Wachter GmbHR 2005, 169/172; a.A.: LG Freiburg GmbHR 2005, 168; LG Ravensburg GmbHR 2005, 489; LG Augsburg NZG 2005, 356). Diese Problematik bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

Denn hier geht es nicht um die Eintragung der dem englischen Recht unterliegenden Vertretungsverhältnisse der Komplementärin, sondern die hiervon zu unterscheidende Vertretungsmacht, die dieser Gesellschaft in ihrer Funktion als zur Geschäftsführung und Vertretung berufenen Komplementärin für die in das

Handelsregister bereits eingetragenen KG zukommt. Für diese KG ist nach dem Gesellschaftsstatut deutsches Recht maßgeblich. Dies gilt auch für die Beurteilung der Zulässigkeit und Eintragungsfähigkeit einer Befreiung von dem im deutschen Recht geltenden Verbot des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB.

Nach §§ 161 Abs. 2, 164, 170, 115, 125 HGB sind bei der KG die Kommanditisten von der Geschäftsführung und der organschaftlichen Vertretung ausgeschlossen und sämtliche Komplementäre grundsätzlich einzeln zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet, soweit der Gesellschaftsvertrag keine abweichenden Regelungen trifft. Des Weiteren ist nach deutschem Recht anerkannt, dass den zur Vertretung der KG berechtigten Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag unter Befreiung von dem Beschränkungen des § 181 BGB gestattet werden kann, im Namen der KG mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Handelt es sich bei dem zur Vertretung berufenen Komplementär nicht um eine natürliche Person, sondern um eine Gesellschaft, so kann auch deren Vertretungsorganen in dem Gesellschaftsvertrag der KG das Selbstkontrahieren gestattet werden (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., § 106 Rn. 12; Keidel/Krafka/Willer, Registerrecht, 6. Aufl., Rn. 809). Von dieser Möglichkeit hat die Antragstellerin in § 7 Abs. 3 ihrer mit der Anmeldung vorgelegten Satzung Gebrauch gemacht.

Nach §§ 161 Abs. 2, 106 Abs. 2 Ziffer 4 HGB hat die Anmeldung der KG zur Eintragung in das Handelsregister neben den Angaben zu den Gesellschaftern, der Firma und dem Beginn der Gesellschaft auch die Vertretungsmacht der Gesellschafter zu enthalten. Diese Regelung wurde durch das Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation vom 14. Dezember 2001 – ERJuKoG – (BGBl. I S. 3422) eingeführt, das am 15. Dezember 2001 in Kraft getreten ist. Nach der zuvor geltenden Vorschrift des § 25 Abs. 4 a. F. HGB, die zugleich abgeschafft wurde, waren für Personengesellschaften nur solche Regelungen der Vertretungsmacht von Gesellschaftern zum Handelsregister anzumelden, die von der gesetzlich vorgesehenen Einzelvertretung abwichen. Die neue Regelung des § 106 Abs. 2 Ziffer 4 HGB bezweckt die Erhöhung der Übersichtlichkeit des Handelsregisters und dessen Verständlichkeit auch für Ausländer, indem die Vertretungsmacht der organschaftlichen Vertreter unmittelbar und stets aus dem Handelsregister

ersichtlich sein soll (vgl. BT-Drucks. 14, 6855 S. 19; Gustavus NotBZ 2002, 77/79; Melchior/Schulte, HandelsregisterVO, § 40 Rn. 19).

Da es sich bei der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB um eine Erweiterung der organschaftlichen Vertretungsmacht handelt, ist diese ebenfalls zum Handelsregister anzumelden und kann dort eingetragen werden. Handelt es sich bei dem zur Vertretung berufenen Komplementär um eine Gesellschaft und ist nicht nur dieser selbst, sondern auch ihrem Vertretungsorgan in der Satzung der KG das Selbstkontrahieren gestattet worden, so kann auch diese zusätzliche Erweiterung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers der Komplementär-gesellschaft in Bezug auf die KG in das Handelsregister eingetragen werden. Hierzu hat das BayObLG (NJW-RR 2000, 562 und 1479) für die GmbH & Co. KG ausgeführt, dass die Eintragung der Gestattung des Selbstkontrahierens eine Warnfunktion hat, indem sie den Rechtsverkehr auf die Gefahr hinweisen soll, dass zwischen der Gesellschaft und ihrem Vertretungsorgan Vermögen verlagert und die rechtliche Zuordnung bewußt unklar gehalten werden kann. Dieser Warnfunktion bedarf es in verstärktem Ausmaß, wenn die durch das Selbstkontrahieren gegebene Gefahr nicht nur zwischen der KG und ihrer Komplementär-Gesellschaft, sondern auch im Verhältnis zu deren Vertretungsorgan besteht, weil dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH erlaubt wird, Rechtsgeschäfte in eigenem Namen mit der KG abzuschließen. Diese Erwägungen treffen auch auf den hier vorliegenden Fall zu, dass nach deutschem Recht eine ausländische Kapitalgesellschaft in der Form einer Limited als Komplementärin an einer KG beteiligt und deshalb zu deren Vertretung berufen ist und die Befreiung im Gesellschaftsvertrag nicht nur für die Limited, sondern auch für deren director erteilt wurde. Die angemeldete Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens kann deshalb in das Handelsregister eingetragen werden.

Daher waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und das Registergericht entsprechend anzuweisen. Bezüglich der konkreten Formulierung der Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens ist der Rechtspfleger des Registergerichts an den genauen Wortlaut der Anmeldung nicht gebunden. Die Festsetzung des Beschwerdewertes beruht auf §§ 30 Abs. 2, 131 Abs. 2 KostO.