

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts GmbH, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
15.10.2014

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

19/2014

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

„Made in Germany“ - EU-Parlament will Herkunftssiegel zur Pflicht machen

von Stefan H. V. Wilke, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

Anm. 2

Einstweiliger Rechtsschutz in Ungarn (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte und Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Sándor Habóczy, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest, Dániel Varga, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Zur Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift einer GmbH durch Prokuristen

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.08.2014, 11 Wx 17/14
von Prof. Dr. Carsten Kunkel, Of Counsel, Technische Hochschule Wildau (FH), Segelken & Suchopar, Rechtsanwälte Berlin

Anm. 4

GmbH-Konzern: Keine Amtslöschung der Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages beim herrschenden Unternehmen ohne Ermessensausübung

Anmerkung zu OLG Celle, Beschluss vom 04.06.2014, 9 W 80/14
von Dr. Mathias Korsten, RA, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht und Notar, Mock Rechtsanwälte, Berlin

Zitiervorschlag: Wilke, AnwZert HaGesR 19/2014 Anm. 1
ISSN 1869-1331

Firmenrechtliche Irreführung bei Firmenbestandteil "Gruppe" für Einzelunternehmen

Anmerkung zu OLG Jena, Beschluss vom 14.10.2013, 6 W 375/12
von Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf

Zitiervorschlag: Wilke, AnwZert HaGesR 19/2014 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

„Made in Germany“ - EU-Parlament will Herkunftssiegel zur Pflicht machen

von Stefan H. V. Wilke, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

A. Einleitung

Die Herkunftsangabe „Made in Germany“ ist hinlänglich bekannt und zudem weitläufig als Qualitätssiegel etabliert. Für Non-Food-Erzeugnisse im EU-Binnenmarkt soll die „Made in ...“-Kennzeichnung künftig verpflichtend vorgeschrieben werden. Dies sieht eine Verordnung vor,¹ die von Abgeordneten des EU-Parlaments am 15.04.2014 in erster Lesung beschlossen wurde. In den entsprechenden neuen Vorschriften „zur Verschärfung der Produktsicherheit und Marktüberwachung zum Verbraucherschutz“ fordert das Parlament auch härtere Strafen für Unternehmen, die nicht konforme oder potentiell gefährliche Produkte anbieten.

B. Die Rechtslage

I. „Made in Germany“ - die aktuelle Rechtslage

Bisher bestand für Waren innerhalb der EU grundsätzlich keine Verpflichtung zur Angabe der geografischen Herkunft. Lediglich im Food-&-Beverage-Sektor (insbesondere für Wein) sowie beim Export in Nicht-EU-Staaten war aufgrund lokaler Vorgaben auf die Anbringung bestimmter Herkunftsbezeichnungen zu achten.

Die „Made in ...“-Kennzeichnung geht auf den aus dem Jahr 1887 datierenden „Merchandise Act“ des britischen Unterhauses zurück und war ursprünglich als Schutzmaßnahme für die britische Wirtschaft gedacht. Mit dem „Merchandise Act“ sollte die britische Bevölkerung vor teilweise billigen und qualitativ minderwertigen Waren aus Deutschland geschützt und einheimischen Produkten ein Marktvorteil verschafft werden. Heute ist der Warnhinweis zu einer Art Qualitätssiegel geworden.

Sichere Kriterien oder eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, wann das Qualitätsmerkmal „Made in Germany“ verwendet werden darf, gibt es bisher nicht. Vielmehr findet sich aktuell eine divergierende Rechtsprechung, bei der das OLG Düsseldorf² zuletzt ein quantitatives und ein qualitatives Beurteilungskriterium anführte: Nach Maßgabe von Empfehlungen der Industrie- und Handelskammern sollte zunächst ein Wertschöpfungsanteil von 45% erforderlich sein. Ferner könnte man darauf abstellen, dass diejenigen Leistungen in Deutschland erbracht wurden, die für jene Eigenschaften der Ware ausschlaggebend sind, die für den Verkehr als wertbildender Faktor im Vordergrund stehen. Der BGH³ und das OLG Stuttgart⁴ fordern demgegenüber, dass sämtliche wesentlichen Produktionsschritte von der Konstruktion bis zur Endfertigung im Inland erfolgen, wohingegen das OLG Düsseldorf unter Berufung auf Art. 24 Zollkodex auch eine Beschränkung auf den letzten wesentlichen Bearbeitungsschritt genügen lässt. Dem OLG Hamm⁵ kommt es hingegen auf alle wesentlichen Herstellungsschritte bzw. den Herstellungsschritt an, durch den die Ware ihre bestimmenden Eigenschaften erhalte.

II. Made by the EU: Verordnung über die Sicherheit von Verbraucherprodukten

Am 15.04.2014 hat das EU-Parlament in erster Lesung über den Vorschlag für eine „Verordnung über die Sicherheit von Verbraucherprodukten“⁶ abgestimmt. Dieser enthält unter anderem die Verpflichtung zur Verwendung eines Herkunftssiegels. Die „Made in ...“- Kennzeichnung soll die Rückverfolgbarkeit von Waren verbessern und den Verbraucherschutz stärken. Zurzeit können ca. 10% der Waren, die vom Schnellwarnsystem der Gemeinschaft für gefährliche Produkte (RAPEX) aufgegriffen werden, nicht zum Hersteller zurückverfolgt werden.

Nach dem Vorschlag der Kommission sollen Warenhersteller und Importeure künftig gewährleisten, dass Produkte eine Angabe ihres Ursprungslandes tragen. Falls eine Kennzeichnung aufgrund der Größe oder Art des Produktes nicht möglich sein sollte, soll sich diese Angabe auf der Verpackung oder in einer dem Produkt beigefügten Unterlage befinden.

Die Bestimmung des Ursprungslandes richtet sich künftig danach, in welchem Land die jeweilige Ware vollständig gewonnen oder hergestellt worden

ist. Eine Ware, an deren Herstellung mehrere Länder oder Gebiete beteiligt waren, ist Ursprungsware des Landes, in dem sie der letzten wesentlichen und wirtschaftlich gerechtfertigten Be- oder Verarbeitung unterzogen worden ist, die in einem dazu eingerichteten Unternehmen vorgenommen worden ist und zur Herstellung eines neuen Erzeugnisses geführt hat oder eine bedeutende Herstellungsstufe darstellt.

Unklar ist gegenwärtig allerdings noch, ob die spätere Verordnung über die Sicherheit von Verbraucherprodukten auch die Regelung des Art. 25 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Feststellung des Zollkodex der Gemeinschaften umfasst, wonach eine Be- oder Verarbeitung, bei der feststeht oder anhand von feststehenden Tatsachen zu vermuten ist, dass sie nur die Umgehung von Bestimmungen bezweckt, welche in der EU für die Waren bestimmter Länder gelten, den so erzeugten Waren keinesfalls die Eigenschaft von Ursprungswaren des Be- oder Verarbeitungslandes verleihen kann.

Ist das bestimmte Ursprungsland ein Mitgliedstaat der Union, so können Hersteller und Einführer als Ursprung entweder die EU oder den betreffenden Mitgliedstaat angeben. Der Entwurf des EU-Parlaments sieht vor, dass Herstellern lediglich gestattet wird, die Ursprungsangabe auf Englisch anzubringen.

Warenhersteller und Importeure sollen, so der Vorschlag von Kommission und EU-Parlament, die Verpflichtung zur Anbringung des Herkunftssiegels tragen. Der „Warenhersteller“ ist per definitionem jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und dieses Produkt unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet. Beim „Importeur“ handelt es sich hingegen um jede in der EU niedergelassene natürliche oder juristische Person, die ein Produkt aus einem Drittstaat auf dem Unionsmarkt in Verkehr bringt.

Letztlich muss derjenige, der das Produkt im europäischen Binnenmarkt in den Verkehr bringt, gewährleisten, dass das Produkt eine „Made in ...“-Kennzeichnung trägt. Der Geltungsbereich der Verordnung ist nicht auf eine bestimmte Methode des Verkaufes beschränkt, sondern gilt auch für den Fernabsatz (bspw. Online-Vertrieb).

Grundsätzlich gilt die Verordnung für alle Verbraucherprodukte. Lebens- und Futtermittel sowie Arz-

neimittel sind aus dem Geltungsbereich ausgeschlossen. Zudem erstreckt sich die Verordnung nicht auf Dienstleistungen, wohl aber auf Produkte, mit welchen ein Verbraucher im Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung in Berührung kommen kann. Auch gebrauchte Produkte werden von der Verordnung umfasst, ausgenommen Produkte wie Antiquitäten.

Ob und ab wann die „Made in ...“-Kennzeichnung verpflichtend wird, steht derzeit noch nicht fest. Das EU-Parlament hat in erster Lesung über den Gesetzesentwurf entschieden. Als Nächstes folgt die erste Lesung der Staats- und Regierungschefs im Europarat. Einen Zeitplan, wann die Verordnung in Kraft treten soll, gibt es bisher noch nicht. Ab der zweiten Lesung des EU-Parlaments können zwischen drei und über neun Monate vergehen, bis der Gesetzesentwurf als Rechtsakt erlassen wird. Allerdings handelt es sich vorliegend um einen Gesetzesentwurf für eine EU-Verordnung. Anders als EU-Richtlinien müssen diese nicht von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt werden, sondern gelten nach Verabschiedung und Veröffentlichung im Amtsblatt der EU unmittelbar.

C. Auswirkungen für die Praxis

Die endgültig verabschiedete Fassung der neuen Verordnung bleibt natürlich abzuwarten. Sie wird jedoch sicherlich in Bezug auf die Verwendung der „Made in ...“-Kennzeichnung zumindest für einheitliche Regelungen sorgen und bietet insbesondere hinsichtlich der aktuellen Rechtslage zur „Made in Germany“-Kennzeichnung ein wenig mehr Rechtsklarheit.

Für Hersteller, die die „Made in Germany“-Kennzeichnung bisher auf freiwilliger Basis verwenden, wird sich voraussichtlich nicht viel ändern, sofern die bisher durch die Rechtsprechung vorgegebenen Grundsätze beachtet wurden. Es wird zwar bereits vielerorts befürchtet, dass die Pflicht zur Anbringung der Ursprungskennzeichnung zu einer Verwässerung des Qualitätssiegels „Made in Germany“ führen wird. Da jedoch auch die EU-Verordnung strenge Vorgaben zur Berechtigung der jeweiligen Ursprungslandangabe vorsieht, dürften hier keine negativen Auswirkungen zu erwarten sein.

Hinsichtlich der durch die künftige EU-Verordnung erlaubte „Made in the EU“-Kennzeichnung wird zu beachten sein, dass diese pauschale Ursprungsangabe zurzeit von einigen Staaten, unter ande-

rem den USA, Ecuador, Katar, Mexiko, Saudi-Arabien, Syrien, Venezuela und der Ukraine, nicht als national vorgeschriebenes Herkunftssiegel anerkannt wird. Hersteller, die in entsprechende Länder exportieren, sollten von dieser Kennzeichnung daher zunächst einmal absehen.

D. Literaturempfehlungen

Dück, Kriterien für eine geografische korrekte Bezeichnung von „Made in Germany“, GRUR 2013, 516.

Klein/Sieger, „Made in EU“, „Germany“ oder die deutsche Flagge – Alternativen zu „Made in Germany?“, GRUR-Prax 2013, 57.

¹ Produktsicherheits- und Marktüberwachungspaket KOM (2013), 78: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherheit von Verbraucherprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 87/357/EWG des Rates und der Richtlinie 2001/95/EG.

² OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.04.2011 - 20 U 110/10.

³ BGH, Urt. v. 26.04.1974 - I ZR 19/73.

⁴ OLG Stuttgart, Urt. v. 10.11.1995 - 2 U 124/95.

⁵ OLG Hamm, Urt. v. 13.03.2014 - 4 U 121/13; OLG Hamm, Urt. v. 20.11.2012 - I-4 U 95/12.

⁶ Produktsicherheits- und Marktüberwachungspaket KOM (2013), 78: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherheit von Verbraucherprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 87/357/EWG des Rates und der Richtlinie 2001/95/EG.

Einstweiliger Rechtsschutz in Ungarn (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte und Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Sándor Habóczy, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest, Dániel Varga, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest

A. Einleitung

Eine der größten rechtlichen Herausforderungen ist es, dem Gläubiger praktische und effektive Mittel an die Hand zu geben, um seine berechtigten Ansprüche dem Schuldner gegenüber durchzusetzen. Die besten rechtlichen Instrumente sind zwecklos, wenn es dem Schuldner gelingt, seine Vermögenswerte in Sicherheit zu bringen, bevor eine rechtskräftige Entscheidung vollstreckt werden kann. Das ungarische Recht stellt dem Gläubiger daher einstweilige Verfügungen und Maßnahmen zur Verfügung, die es ihm ermöglichen, den Schuldner wirksam daran zu hindern, die zwangsweise Vollstreckung eines Anspruchs zu vereiteln, bevor eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.

Rechtsgrundlage für einstweiligen Rechtsschutz und einstweilige Maßnahmen sind das Gesetz Nr. LIII aus dem Jahre 1994 über die Zwangsvollstreckung („1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról“; nachfolgend „Zwangsvollstreckungsgesetz“ genannt) sowie das Gesetz Nr. III aus dem Jahre 1952 über das Zivilverfahren („1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról“; nachfolgend „Zivilprozessordnung“ genannt). Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen ist eine Darstellung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Verfügungen und der jeweiligen einstweiligen Maßnahmen, die das ungarische Recht vorsieht.

B. Die Rechtslage

I. Unterscheidung zwischen einstweiligem Rechtsschutz nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz einer- und einstweiligem Rechtsschutz nach der Zivilprozessordnung andererseits

Eine eindeutige Differenzierung vergleichbar dem deutschen Recht zwischen einstweiligem Rechtsschutz, der auf Sicherung einer Forderung in Geld gerichtet ist (Arrest) und einstweiligem Rechtsschutz für die Sicherung sonstiger Forderungen (einstweilige Verfügung), sieht das ungarische Recht nicht vor.

Das ungarische Recht unterscheidet hingegen zwischen einstweiligem Rechtsschutz nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz, der von seiner Zielrichtung her eher mit dem Arrest vergleichbar ist und einem einstweiligen Rechtsschutz nach

der Zivilprozessordnung, der von seiner Zielrichtung her eher mit der einstweiligen Verfügung vergleichbar ist. Beide Arten einstweiligen Rechtsschutzes sollten nachstehend vorgestellt werden.

II. Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Verfügungen nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz

Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz ist, dass sie ausschließlich parallel zu einem bereits anhängigen Hauptsacheverfahren beantragt werden kann. Ein isolierter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist daher nicht zulässig.

Nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz müssen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zwei allgemeine und jedenfalls eine besondere Voraussetzung erfüllt werden.

1. Allgemeine Voraussetzungen

Gemäß Art. 185 des Zwangsvollstreckungsgesetzes müssen beide nachfolgenden allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sein:

- Zu dem Zeitpunkt, zu dem die einstweilige Verfügung erlassen werden soll, ist das Hauptsacheverfahren noch nicht so weit vorangeschritten/entscheidungsreif, dass hieraus Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden könnten, und
- der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass die Erfüllung seines Anspruchs zu einem späteren Zeitpunkt, d.h. erst anlässlich der Verkündung einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren, gefährdet wäre.

Nach ständiger Rechtsprechung muss das Gericht die Behauptung des Antragstellers, dass die spätere Erfüllung des Anspruchs gefährdet sei, eingehend prüfen. Maßgebend hierbei ist eine Würdigung der rechtlichen und finanziellen Lage des Schuldners und seiner Beziehung zum Gläubiger.

Wenn beispielsweise eine Hypothek zugunsten des Gläubigers im Grundbuch eingetragen und diese so werthaltig ist, dass die Forderung des

Gläubigers gesichert werden kann, ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung unzulässig.¹

Hingegen liegt anders als nach deutschem Recht² eine Gefährdung des Anspruchs des Gläubigers vor, wenn dieser glaubhaft macht, dass der Schuldner Verbindlichkeiten gegenüber dritten Gläubigern hat, die den Gegenwert seines gesamten Vermögens darstellen.³

2. Besondere Voraussetzungen

Zusätzlich zu den vorgenannten allgemeinen Voraussetzungen muss jedenfalls eine der nachfolgenden besonderen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erfüllt sein.

a) Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren

Für den Fall, dass der Erlass einer einstweiligen Verfügung vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren beantragt wird, gelten folgende besondere Voraussetzungen: Gemäß Art. 187 des Zwangsvollstreckungsgesetzes kann eine einstweilige Verfügung in einem laufenden Hauptsacheverfahren vor Erlass einer dortigen Entscheidung beantragt werden, wenn

- das Hauptsacheverfahren im Zusammenhang mit Ansprüchen aus dem ehelichen Güterrecht eingeleitet wurde oder
- Gegenstand des Hauptsacheverfahrens Ansprüche des geistigen Eigentumsrechts sind oder
- der Gegenstand des Hauptsacheverfahrens zwar keines der vorstehend genannten beiden Rechtsgebiete umfasst, der Gläubiger jedoch das Bestehen, den Betrag und die Fälligkeit des Anspruchs glaubhaft macht durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine private Urkunde, der uneingeschränkte Beweiskraft zukommt.

Gemäß Art. 196 der Zivilprozessordnung kommt einer privaten Urkunde diese Beweiskraft zu, wenn sie entweder durch den Erklärenden selbst geschrieben und unterzeichnet oder in Anwesenheit zweier Zeugen oder von einem Rechtsanwalt oder Notar unterzeichnet wurde oder ein rechts-

geschäftlicher Vertreter die Erklärung im Namen einer juristischen Person unterzeichnete.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt einer privaten Urkunde die Beweiskraft für das Bestehen, den Betrag und die Fälligkeit einer Forderung nur dann zu, wenn diese auch durch den Schuldner mit unterzeichnet wurde.⁴

Wenn die beiden vorgenannten allgemeinen Voraussetzungen und eine der vorgenannten besonderen Voraussetzungen erfüllt sind, kann das Gericht eine einstweilige Verfügung erlassen.

Ein Sonderfall besteht für die Honorare von Designern, Architekten und Ingenieuren. Diese sind gegenüber weiteren Gläubigern privilegiert. Wenn das Honorar eines solchen Antragstellers dieser Berufsgruppe durch den Sachverständigenausschuss der ungarischen Industrie- und Handelskammer bestätigt wurde, ist das Gericht verpflichtet, eine einstweilige Verfügung über dieses Honorar bis zu einem Betrag von 400 Mio. ungarischen Forint (ca. 1,3 Mio. Euro) zu erlassen. Die einstweilige Verfügung wird hierbei durch das Gericht des Hauptsacheverfahrens erlassen.

b) Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach Verkündung einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren

Gemäß Art. 186 des Zwangsvollstreckungsgesetzes setzt die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil voraus, dass das Gericht auf Antrag eine Vollstreckungsklausel anbringt.

Eine einstweilige Verfügung kann beantragt werden, wenn die Voraussetzungen für die Anbringung der Vollstreckungsklausel (noch) nicht erfüllt sind. Dies ist entweder der Fall, wenn

- die Entscheidung im Hauptsacheverfahren noch nicht rechtskräftig ist (d.h. ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung erhoben werden kann) oder
- die Entscheidung zwar rechtskräftig, aber die Frist, die zugunsten des Schuldners besteht, um freiwillig die titulierte Forderung zu erfüllen, noch nicht abgelaufen ist.

Wenn beide vorgenannten allgemeinen Voraussetzungen und eine der vorgenannten besonde-

ren Voraussetzungen erfüllt sind, kann das Gericht eine einstweilige Verfügung erlassen.

Auch hier gilt wiederum der Sonderfall für Designer, Architekten und Ingenieure: Hier genügt es, dass der Sachverständigenausschuss der ungarischen Industrie- und Handelskammer die Berechtigung des Honorars bestätigt. In diesem Fall ist das Gericht verpflichtet, eine einstweilige Verfügung bis zu einem Betrag zu erlassen, der 400 Mio. ungarische Forint (ca. 1,3 Mio. Euro) nicht übersteigt.

Auch für den Fall der einem Urteil nachfolgenden einstweiligen Verfügung ist das Gericht des Hauptsacheverfahrens für den Erlass der einstweiligen Verfügung zuständig. In besonders gelagerten Fällen (beispielsweise bei einem auf Anerkennung eines ausländischen Titels gerichteten Verfahren) sind die örtlich zuständigen Bezirksgerichte (d. h. das Gericht am Sitz des Schuldners) für den Erlass der einstweiligen Verfügung zuständig.

Der Beitrag wird fortgesetzt.

¹ Urteil des Obersten Gerichtshofs („Kúria“), Entscheidung Nr. BH 1993, 454.

² Hamacher in: BeckOK-ArbGG, § 62 Rn. 45.

³ Urteil der „Kúria“ Entscheidung Nr. BH 2001.486.

⁴ Vgl. Urteil der Kúria Nr. EBG 2003, 873.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Zur Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift einer GmbH durch Prokuristen

Leitsatz:

Die Prokura umfasst nicht die Vertretungsmacht zur Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift beim Handelsregister.

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.08.2014, 11 Wx 17/14

von Prof. Dr. Carsten Kunkel, Of Counsel, Technische Hochschule Wildau (FH), Segelken & Sucho-par, Rechtsanwälte Berlin

A. Problemstellung

Vorliegend hatte sich das OLG Karlsruhe mit der Frage zu befassen, ob die Anmeldung einer Geschäftsanschriftsänderung einer GmbH beim Handelsregister durch einen Prokuristen rechtswirksam vorgenommen werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine seit 1993 im Handelsregister eingetragene GmbH mit Sitz in H. meldete durch ihren Prokuristen unter Beifügung einer notariellen Unterschriftsbeglaubigung bei dem zuständigen Handelsregister die Änderung ihrer inländischen Geschäftsanschrift ebenfalls in H. an. Mit Zwischenverfügung wies das Registergericht die Prokura als unzureichend für die Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift zurück. Diese müsse entweder von den Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Zahl (§ 78 GmbHG) oder unter Einreichung einer entsprechenden Vollmacht (§ 12 Abs. 1 Satz 2 HGB) erfolgen. Bei der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift handele es sich nämlich um ein Grundlagengeschäft. Zum Schutze der Gläubiger müsse die postalische Erreichbarkeit gewährleistet sein, deshalb genüge die Anmeldung durch einen einzelvertretungsberechtigten Prokuristen nicht.

Die hiergegen eingelegte statthafte Beschwerde ist von dem OLG Karlsruhe mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

Die Verpflichtung zur Anmeldung einer Änderung der GmbH-Geschäftsanschrift nach Ersteintragung, die grundsätzlich durch den Geschäftsführer vorzunehmen sei, folge aus § 31 Abs. 1 HGB; deren formelle Voraussetzungen richteten sich nach § 12 HGB. Allerdings könnten Anmeldungen zum Handelsregister danach auch durch einen Bevollmächtigten, soweit die Vertretungsmacht derartige Handlungen erfasse, erfolgen.

Die Prokura umfasse aber gerade „nicht die Vertretungsmacht zur Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift beim Handelsregister“. Für die Frage, ob die Prokura nach § 49 Abs. 1

HGB zur vorliegenden Rechtshandlung ermächtige, sei allein entscheidend, ob der materielle Vorgang eine Grundlagenentscheidung darstelle, welche sich auf die rechtliche Grundlage des kaufmännischen Unternehmens beziehe. Die Prokura umfasse als Vertretungsmacht für Verkehrsgeschäfte nämlich nicht das Organisationsrecht des Unternehmens.

Zutreffend habe hier das Registergericht darauf abgestellt, dass die im Register geführte Geschäftsanschrift für die Gesellschaft von weitreichender organisatorischer Bedeutung sei und ihre Anmeldung daher ein Grundlagengeschäft betreffe. Die inländische Geschäftsanschrift nach § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG dürfe nämlich willkürlich gewählt werden; ein Zusammenhang mit dem Stammsitz sei nicht erforderlich, so dass der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift neben dem Sitz der Gesellschaft eine eigenständige Bedeutung zukomme. Auch könnten gemäß § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG an die Vertreter der Gesellschaft unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden, womit auch die unwiderlegliche Vermutung begründet werde, dass die Vertreter der Gesellschaft die Möglichkeit zur Kenntnisnahme haben. Mithin habe die Geschäftsanschrift keine so untergeordnete Bedeutung, als dass ihre Anmeldung beim Handelsregister als Geschäft des laufenden Betriebs eines Handelsgewerbes anzusehen wäre, sondern es sich hierbei um ein Grundlagengeschäft im vorgenannten Sinne handele, welches von der Prokura nicht umfasst sei.

C. Kontext der Entscheidung

Die vorliegende Entscheidung des OLG Karlsruhe verdient weder im Ergebnis noch inhaltlich Zustimmung.

Das OLG Karlsruhe stellt sich mit seiner Entscheidung, die Änderung der Geschäftsanschrift einer GmbH als Grundlagengeschäft vom Umfang der Prokura auszunehmen, gegen Teile der Literatur, die explizit und zu Recht bloß die Sitzverlegung nicht jedoch die Änderung der Geschäftsanschrift als Grundlagengeschäft im Sinne des Vertretungsrechts einstuft (vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 49 Rn. 1; Weber in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 49 Rn. 11 ff.; Krebs in: Münch-

Komm HGB, 3. Aufl. 2010, § 49 Rn. 27 ff., jeweils m.w.N.).

Weitgehende Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Literatur zunächst darüber, dass – insoweit über den bloßen Wortlaut des § 49 HGB hinaus – als leider zunehmend extensiv genutztes ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal sog. „Grundlagengeschäfte“ nicht unter die Prokura fallen, da sie nicht der Betrieb eines Handelsgewerbes „mit sich bringt“ (statt vieler vgl. Weber in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 49 Rn. 11, m.w.N.). Es besteht jedoch Streit darüber, was als Grundlagengeschäft in diesem Sinne einzustufen ist. Teilweise sieht die Literatur in dem Katalog des § 119 Abs. 1 AktG zugleich einen Katalog der Grundlagengeschäfte im Sinne des Vertretungsrechts, jedoch ist diese Analogie problematisch, da der gesetzgeberische Zweck des § 119 Abs. 1 AktG ein anderer ist (vgl. Weber in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 49 Rn. 11 ff.; Krebs in: MünchKomm HGB, § 49 Rn. 27 ff., jeweils m.w.N.).

Weiter richtig ist, dass Anmeldungen zum Handelsregister entgegen einer früher in der Rechtsprechung verbreiteten Meinung (vgl. BayObLG, Beschl. v. 14.04.1982 - BReg 3 Z 20/82) nicht per se Grundlagengeschäfte und auch nicht höchstpersönliche Geschäfte sind. Vielmehr ist entscheidend, ob der materielle Vorgang eine Grundlagenentscheidung darstellt (so zu Recht nunmehr BGH, Beschl. v. 02.12.1991 - II ZB 13/91, vgl. dort auch ausführlich zum damaligen Meinungsstand; zum Meinungsstand in der Literatur Krebs in: MünchKomm HGB, § 49 Rn. 35, m.w.N.).

Soweit das OLG Karlsruhe hinsichtlich des Vorliegens einer Grundlagenentscheidung – ganz dem „allgemeinen Trend“ zur Ausweitung der der Prokura entzogenen Grundlagenentscheidungen entsprechend (vgl. Krebs in: MünchKomm HGB, § 49 Rn. 2, 9) – auf die Regelungen der §§ 8 Abs. 4 Nr. 1 sowie 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG abstellt, bestimmt es den Umfang der Prokura nicht über die §§ 48 ff. HGB, sondern – insofern systemwidrig – über gläubigerschützende Regelungen des GmbH-Rechts.

Bei § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG, einer Regelung, die im Zuge des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 Eingang in das GmbHG gefunden hat, handelt es sich um

eine Konsequenz der Änderung zu § 10 Abs. 1 GmbHG, wonach im Handelsregister eine inländische Geschäftsanschrift einzutragen ist, die sich somit in § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG durch die zwingende Angabe einer inländischen Geschäftsanschrift in der Anmeldung wiederfindet. Hierbei geht es jedoch um eine den Geschäftsführer persönlich treffende – mit zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit sanktionierte – Pflicht bei der Ersteintragung der GmbH. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um eine Änderung der Geschäftsanschrift nach Ersteintragung, die sich nach den §§ 13 Abs. 3 GmbHG i.V.m. den §§ 31, 12 HGB richtet. Bei der Frage der Anmeldepflicht der Änderung der Geschäftsanschrift geht es nicht um eine gesellschaftsrechtliche Organisationsentscheidung, sondern um Fragen des Gläubigerschutzes, wie sich selbst noch der Entscheidung des OLG Karlsruhe entnehmen lässt. Schließlich stellt auch dieses ausdrücklich allein auf die (ggf. nachteiligen) Rechtswirkungen von Rechtsgeschäften (!) gegenüber der Gesellschaft unter der geänderten Geschäftsanschrift ab.

Auch ist nicht ersichtlich, weswegen bei einer Anmeldung der geänderten Geschäftsanschrift durch den Prokuristen kein Schutz der Gläubiger hinsichtlich der postalischen Erreichbarkeit gegeben sein soll (vgl. die in der Besprechungsentscheidung mitgeteilte Begründung des Registergerichts). Aus Sicht des Gläubigerschutzes geht es hierbei nämlich nur um das „ob“, d.h. das Ergebnis „Eintragung“ oder „keine Eintragung“, und nicht um das „wie“, d.h. wer die Anmeldung zum Handelsregister nun im Einzelnen vornimmt; hieran hat der Rechtsverkehr regelmäßig kein spezielles Interesse (vgl. hierzu ausführlich Kunkel, jurisPR-HaGesR 2/2014 Anm. 3). Schließlich kann sich der Geschäftsführer, auch wenn er sich bei der Handelsregisteranmeldung Dritter – d.h. Hilfspersonen wie bspw. eines Prokuristen – bedient, nicht seiner ihm gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG, § 31 HGB treffenden Anmeldepflicht, die auch nach § 14 HGB und den §§ 388 ff. FamFG erzwingbar sind, entledigen. Somit handelt es sich hierbei vielmehr um eine Frage der Delegation von den Geschäftsführer treffenden Pflichten und nicht um eine gesellschaftsrechtliche Organisationsentscheidung.

Auch kann der argumentative Ansatz des OLG Karlsruhe den § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG betreffend nicht überzeugen, schließlich handelt

es sich auch hier um eine gläubigerschützende Regelung, die im Zuge des MoMiG Eingang in das GmbHG gefunden hat und dem Rechtsmissbrauch insbesondere für die Fälle sog. „Firmenbestattungen“ vorbeugen soll (vgl. ausführlich hierzu Jaeger/Stephan/Tieves in: MünchKomm GmbHG, 2012, § 35 Rn. 4 ff., m.w.N.). Allein wegen ihrer die Gesellschaft treffenden (Rechts-)Folgen, nämlich der Passivvertretung unter der gemeldeten Geschäftsanschrift, diese als das Organisationsrecht betreffende Grundlagenentscheidung vom OLG Karlsruhe zu betrachten, überzeugt bereits gesetzessystematisch nicht. Schließlich ist der Umfang der Prokura zunächst nicht rechtsformabhängig zu bestimmen, soweit nicht in einem gesellschaftsrechtlichen Spezialgesetz explizit auf den Umfang der §§ 48 ff. HGB (einschränkend) Bezug genommen wird. Anderenfalls werden Sinn und Zweck der Prokura als rechtsgeschäftliche, handelsrechtliche Vollmacht mit einem besonders weiten, gesetzlich umschriebenen (§ 49 HGB), rechtsgeschäftlich weitestgehend nicht einschränkbar (§ 50 Abs. 1 HGB, Ausnahme § 50 Abs. 3 HGB: Filialprokura) Umfang der Vertretungsmacht (insbesondere angesichts des teils exzessiven Umgangs mit dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der sog. „Grundlagenentscheidung“) noch weiter unterlaufen (vgl. auch Krebs in: MünchKomm HGB, § 49 Rn. 1, m.w.N., dazu auch im Folgenden).

Erkennt man das ungeschriebene, den Umfang der Prokura weiter einschränkende Tatbestandsmerkmal der sog. „Grundlagenentscheidung“ an, schließt sich daran tatsächlich die Frage an, ob eine gesellschaftsformspezifische Grundlagen-/Strukturentscheidung betroffen ist. Wird allerdings wie vorliegend deren Umfang über das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal derart unklar eingeschränkt, dürfte dies kaum dem ergänzend zum gesetzlich umrissenen Umfang durch die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister (§ 53 HGB) und den daran anknüpfenden Verkehrsschutz gemäß § 15 HGB primär der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs dienenden Rechtsinstitut „Prokura“ zuträglich sein (ebenso Schubert in: Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 49 Rn. 16, m.w.N.). Allein gläubigerschützende Vorschriften dürften hierfür jedoch kaum taugen, betreffen sie doch das Außenverhältnis der Gesellschaft und nicht deren Organisationsbinnenrecht.

Ob man den Begriff des Grundlagengeschäfts tatsächlich entsprechend der überwiegenden Literatur dadurch bestimmt, dass zwischen Geschäftsführung, Aufsicht und Grundlagen-/Strukturentscheidungen unterschieden wird und sich dazu etwa des Katalogs des § 119 Abs. 1 AktG bedient, welcher Grundlagen-/Strukturentscheidungen im Aktienrecht grundsätzlich der Hauptversammlung zuweist und die Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter unter den Vorbehalt der Zustimmung der Hauptversammlung stellt (vgl. Krebs in: MünchKomm HGB, § 49 Rn. 9; vgl. auch ausführlich zum Meinungsstand im Aktienrecht bzgl. ungeschriebener Kompetenzen Kubis in: MünchKomm AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rn. 31 ff.), mag hier dahinstehen, da es sich vorliegend im Ergebnis nicht auswirken dürfte. Schließlich handelt es sich bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten von Gesellschaftsorganen um Organisationsrecht der Gesellschaft, d.h. um ihr Innenrecht. Wohingegen die Prokura als spezialgesetzlich geregelte Form der Vollmacht die Vertretung im Rechtsgeschäftsverkehr und somit das Außenrecht betrifft, welches in der Regel unabhängig von den Beschränkungen des Innenrechts ist (vgl. Schubert in: Oetker, HGB, § 49 Rn. 14 f., vgl. dazu auch im Folgenden). Somit sind richtigerweise Grundlagen- und Strukturentscheidungen auf der Basis der §§ 48 ff. HGB abzugrenzen. D.h. der Prokurist handelt für den Geschäftsinhaber und agiert für das Handelsgewerbe im Rechtsgeschäftsverkehr, also im „Außenverhältnis“ gegenüber Dritten. Damit gehört die gesellschaftsrechtliche Organisation des Handelsgewerbes grundsätzlich nicht zu den Rechtsgeschäften, für die der Prokurist eingesetzt ist.

Allerdings wird man hinsichtlich der Deutung von Grundlagenentscheidungen, die die gesellschaftsrechtliche Organisation des Handelsgewerbes betreffen, tatsächlich nach beiden Ansätzen im GmbH-Recht auf die (insoweit sogar deutlich weiterreichende) (All-)Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung (als oberstes Gesellschaftsorgan, vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG) und den strukturbestimmenden Inhalt der Satzung und damit im Wesentlichen auf die §§ 3, 46 GmbHG abstellen können. Dort ist jedoch die Änderung der Geschäftsanschrift und deren Anmeldung zum Handelsregister nicht aufgeführt.

Damit ist jedoch tatsächlich zunächst nur gesetzssystematisch und auch teleologisch die Einschränkung der Prokura betreffend die sog. „Grundlagengeschäfte“ gerechtfertigt: Denn es ist nicht erkennbar, aus welchem Grund die Vertretungsmacht eines Prokuristen weiter reichen sollte als die der gesetzlichen Vertreter. Zumal der Betrieb eines Handelsgeschäfts Grundlagen- und Strukturentscheidungen auch nicht „mit sich bringt“ i.S.v. § 49 Abs. 1 HGB.

Betrachtet man aber weitergehend den hiervon erfassten o.g. Kanon an Grundlagen- und Strukturentscheidungen im GmbH-Recht, so sind hiervon z.B. die Gründung, der Sitz, die Firma und die Beendigung der Inhaberstellung erfasst. Insoweit handelt es sich nicht um Verkehrsgeschäfte, hinsichtlich derer der Prokurist den Unternehmensträger entlasten soll; der Inhaber bedarf hier auch keiner Entlastung. Von dem vorgenannten Kanon an Grundlagenentscheidungen aber gerade nicht erfasst ist die Festlegung oder gar Änderung der Geschäftsanschrift sowie deren Anmeldung zum Handelsregister. Ein Anschriftenwechsel ist zudem in der modernen Geschäftswelt auch durchaus häufiger anzutreffen und kann somit „als zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehörig“ bezeichnet werden. Ihm kommt keine so wesentliche Bedeutung zu wie beispielsweise der Änderung des Gesellschaftssitzes, die durch Änderung des Gesellschaftsvertrages und damit durch die Gesellschafterversammlung selbst beschlossen werden muss (ebenso ausdrücklich KG Berlin, Beschl. v. 20.09.2013 - 12 W 40/13 unter Verweis auf Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 4a Rn. 8; Kunkel, jurisPR-HaGesR 2/2014 Anm. 3).

Zuletzt ist auch ein weitergehender Schutz der GmbH-Gesellschafter – wie vom OLG Karlsruhe vertreten – vor derartigen Handelsregisteranmeldungen des Prokuristen vor dem Hintergrund des § 46 GmbHG kaum zu vertreten, schließlich wird auch der Prokurist, genau wie der GmbH-Geschäftsführer, von der Gesellschafterversammlung bestellt (vgl. § 46 Nr. 5, 7 GmbHG). Somit muss sich die Gesellschafterversammlung ebenso wie bei einem Geschäftsführer (zugestandener Weise ggf. in anderem Umfang) auch bei einem zu bestellenden Prokuristen Gewissheit über seine Person verschaffen.

Eine weitergehende Beschränkung des Umfangs der Prokura, wie vom OLG Karlsruhe vorliegend vorgenommen, erscheint somit sowohl systematisch als auch teleologisch – selbst wenn man dessen schutzzweckbezogener Argumentation folgen mag – nur schwer vertretbar.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wünschenswert ist in jedem Falle eine höchst-richterliche Entscheidung in dieser Sache, die explizit Aussagen trifft, ob die Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift zum Handelsregister vom Umfang der Prokura gedeckt ist. Schließlich ist dieser Fall äußerst praxisrelevant und zuletzt vom KG Berlin (Beschl. v. 20.09.2013 - 12 W 40/13 m. zust. Anm. Kunkel, jurisPR-HaGesR 2/2014 Anm. 3) zu Recht konträr beantwortet worden. Wünschenswert wäre auch, dass hierbei auf eine möglichst einfach zu handhabende Abgrenzung geachtet wird, die auch – entsprechend dem gesetzlichen Wortlaut der §§ 48 ff. HGB – die Beschränkungen für die Prokura insgesamt in Grenzen hält (vgl. auch gegen die zunehmende Einschränkung des Umfangs der Prokura Schubert in: Oetker, HGB, § 49 Rn. 14 ff.).

Solange dies nicht der Fall ist, sollte der kautelarjuristische Berater, wenngleich die Prokura mit der besser begründeten Meinung auch in den Fällen der Änderung der Geschäftsanschrift zur Handelsregisteranmeldung berechtigen mag (so auch explizit KG Berlin, Beschl. v. 20.09.2013 - 12 W 40/13), höchste Vorsicht walten lassen („Postulat des sichersten Weges“).

Insoweit ist in Ergänzung zur Prokura an die Erteilung einer Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form zur Vornahme von Handlungen und Erklärungen gegenüber dem Handelsregister einschließlich der Änderung der Geschäftsanschrift zu denken. Eine so erteilte Vollmacht sollte einen entsprechenden Passus enthalten, der ausschnittsweise bspw. wie folgt lauten könnte: „... Diese Vollmacht erstreckt sich auf sämtliche Handlungen und Erklärungen gegenüber dem Handelsregister mit Ausnahme von Grundlagenentscheidungen, insbesondere umfasst sie explizit die Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift der Gesellschaft unter Beibehaltung des Satzungssitzes ...“. Soweit die Vollmacht zudem die in § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB gehörige Form aufweist, sollten sich etwaige Zwi-

schenverfügungen oder Rückweisungen durch das Handelsregister so wohl in jedem Falle vermeiden lassen.

4

GmbH-Konzern: Keine Amtslöschung der Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages beim herrschenden Unternehmen ohne Ermessensausübung

Leitsatz:

Ein beim herrschenden Unternehmen (versehentlich) eingetragener Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag unterliegt nicht ohne Ermessensausübung der Amtslöschung; für die Vornahme und Beibehaltung der Eintragung können gute Gründe sprechen.

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Das OLG Celle trifft keine abschließende Aussage darüber, ob eine Eintragungsfähigkeit dahingehend besteht, einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag im Register der herrschenden GmbH einzutragen.

2. Bei der Löschungsandrohung gemäß § 395 FamFG und der nachgehenden Löschung einer erfolgten Eintragung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Im Rahmen der Ermessensausübung hat das Registergericht auch zu berücksichtigen, ob eine auf demselben Registerblatt bestehende Eintragung eines anderen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, an dem die Gesellschaft ebenfalls als herrschende Gesellschaft beteiligt ist, dazu führen kann, dass eine Selbstbindung des Gerichtes eingetreten ist.

Anmerkung zu OLG Celle, Beschluss vom 04.06.2014, 9 W 80/14

von Dr. Mathias Korsten, RA, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht und Notar, Mock Rechtsanwältin, Berlin

A. Problemstellung

Für Gesellschaften, deren Organe und Gesellschafter stellt sich gelegentlich die Frage, ob und inwieweit Umstände zum Handelsregister angemeldet werden dürfen, deren Eintragungsfähigkeit im Gesetz nicht vorgesehen ist. Nach der Rechtsprechung des BGH werden vom Grundsatz her nur Tatsachen und Rechtsverhältnisse im Handelsregister eingetragen, deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist. Es entspricht allerdings ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. etwa Beschl. v. 14.02.2012 - II ZB 15/11 Rn. 16), dass aufgrund der Funktion des Handelsregisters auch darüber hinausgehende Eintragungen zuzulassen sind, wenn ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information besteht. Der Funktion des Handelsregisters entspricht es dabei, die Öffentlichkeit, zu der Arbeitnehmer, künftige und gegenwärtige Gläubiger, Gesellschafter und potentielle Anteilserwerber zählen, zu informieren. Unter Beachtung dieser Rechtsprechung werden die Registergerichte vor schwierige Rechtsfragen gestellt, wenn Anmeldungen von Tatsachen und Rechtsverhältnissen zum Handelsregister erfolgen, die gesetzlich nicht vorgesehen und deren Eintragungsfähigkeit nicht höchstrichterlich anerkannt sind.

Soweit das Handelsregister unter Verkennung der Sach- oder Rechtslage bereits eine Eintragung einer nach seiner Ansicht nicht eintragungsfähigen Tatsache vorgenommen hat, steht es vor der weiteren Frage, ob es eine Löschung von Amts wegen vornehmen darf. In soweit kann sich das Registergericht insbesondere auf die Vorschrift des § 395 FamFG stützen. Danach kann es eine Eintragung von Amts wegen löschen, wenn diese Registereintragung wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist. Das Registergericht hat unter Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden, ob es unter Beachtung des Verfahrens gemäß den §§ 395 Abs. 2 und Abs. 3 i.V.m. 393 Abs. 3 bis 5 FamFG eine Löschung von Amts wegen vornehmen will. Der Prüfungsmaßstab des Registergerichts ändert sich also nach vorgenommener Eintragung.

Das OLG Celle hatte vorliegend über die Frage zu entscheiden, ob auch noch nach Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Register der herrschenden Gesell-

schaft dieser ohne eine entsprechende Beantragung gelöscht werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Registergericht hatte einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag im Handelsregister der betroffenen GmbH, die die herrschende Gesellschaft war, eingetragen. Unter Vertauschung der Stellung der betroffenen GmbH hatte das Registergericht diese allerdings im Eintragungstext versehentlich als beherrschte Gesellschaft bezeichnet. Das Registergericht wollte daraufhin keine Richtigstellung der Stellung der betroffenen Gesellschaft im Eintragungstext vornehmen. Es leitete vielmehr das Verfahren zur Löschung einer unzulässigen Eintragung gemäß § 395 FamFG i.V.m. § 393 Abs. 3 bis 5 FamFG ein. Den Widerspruch gegen die Ankündigung der Löschung von Amts wegen wies das Registergericht zurück. Gegen diesen Zurückweisungsbeschluss legte die betroffene Gesellschaft Beschwerde ein. Das OLG Celle als Beschwerdegericht gab der Beschwerde statt.

Das OLG Celle stellt seiner Begründung voran, dass die bisher herrschende Meinung dahingehet, dass im GmbH-Konzern ein Unternehmensvertrag in Gestalt eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages bei der herrschenden Gesellschaft nicht einzutragen sei, wobei diese Frage vom BGH bisher nicht entschieden worden sei. Allerdings verkenne das Registergericht, dass es im Streitfall nicht darum gehe, dass das Gericht die Ersteintragung versagen wolle, sondern die bereits vorgenommene Eintragung gemäß § 395 FamFG rügen wolle. Das Registergericht habe nicht erkennbar sein Ermessen i.S.d. § 395 FamFG ausgeübt.

Das OLG Celle führt in seiner Entscheidung Erwägungen an, wonach einem Verlangen auf Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Register der herrschenden GmbH nachzukommen wäre. So spreche für die Eintragungsfähigkeit im Register des herrschenden Unternehmens die Publizitätsfunktion des Handelsregisters auch für etwaige Anteilserwerber, dabei in Verbindung mit den aus einem solchen Vertrag für das herrschende Unternehmen herrührenden Pflichten zur Verlustübernahme und zur Sicherheitsleistung gemäß den §§ 302 f. AktG. Weiterhin werde die Eintragungsfähigkeit im Schrifttum und in der untergerichtlichen Rechtsprechung teilweise be-

jaht. Der Frage, ob auch der erkennende Senat des OLG Celle eine entsprechende Eintragungsfähigkeit bejaht, lässt sich aus dessen Begründung dabei nicht endgültig entnehmen.

Eine Besonderheit des vorliegenden Falles bestand darin, dass das Registergericht bereits einen anderen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, an dem die betroffene Gesellschaft ebenfalls als herrschende GmbH beteiligt war, im Handelsregister eingetragen hatte. Betreffend diese anderweitige Eintragung hatte das Registergericht keine Löschung von Amts wegen angekündigt. Insoweit führt das OLG Celle aus, dass sich das Registergericht der Frage hätte zuwenden sollen, inwieweit im Streitfall eine Selbstbindung dadurch eingetreten sein könnte, dass in Zeile 1 Spalte 6 des Registers bereits dieser andere Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag eingetragen worden war. Dieser Frage hätte das Registergericht im Rahmen seiner Ermessensabwägung ebenfalls nachgehen müssen. Mit der angekündigten Löschung von Amts wegen dürfe nicht der irrtümliche Eindruck erzeugt oder befördert werden, dass nur ein solcher Unternehmensvertrag bestehe.

Das OLG Celle entschied, dass es dem Registergericht derzeit allein obliege, die – von ihm selbst vorgenommene – Vertauschung von herrschendem und beherrschtem Unternehmen richtig zu stellen.

C. Kontext der Entscheidung

In seinem unter dem Namen „Supermarkt-Entscheidung“ berühmt gewordenen Beschluss vom 24.10.1988 (II ZB 7/88 - BGHZ 105, 324) hatte der BGH die für den Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen, an denen eine GmbH als beherrschte Gesellschaft beteiligt ist, maßgeblichen Vorgaben aufgestellt. Der BGH hatte insbesondere herausgestellt, dass es sich bei einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag um keinen schuldrechtlichen Vertrag handle, sondern um einen gesellschaftsrechtlichen Organisationsvertrag, der satzungsgleich den rechtlichen Status der beherrschten Gesellschaft ändere. Inhalt und Wirkungen solcher Unternehmensverträge gebieten es nach dieser Entscheidung die bei Änderung des Gesellschaftsvertrages der beherrschten GmbH einzuhaltenden Formvorschriften entsprechend anzuwenden. Nach den §§ 53, 54 GmbHG bedür-

fe es also eines Zustimmungsbeschlusses der beherrschten GmbH, der notariell beurkundet werden müsse. Die Frage, ob alle Gesellschafter der beherrschten GmbH dem Vertrag zustimmen müssen oder aber eine Drei-Viertel-Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreiche, ließ der BGH offen. Weiterhin bedürfe es zur Wirksamkeit eines solchen Unternehmensvertrages der Eintragung im Handelsregister der beherrschten Gesellschaft. Ferner stellte der BGH heraus, dass es auch der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der herrschenden GmbH bedürfe. Dieser Beschluss bei der herrschenden GmbH sei mit einer Drei-Viertel-Mehrheit der bei der Beschlussfassung abgegebenen Stimmen zu fassen. Der Beschluss der Gesellschafterversammlung der herrschenden GmbH bedürfe allerdings keiner notariellen Beurkundung, was der BGH in seiner Supermarkt-Entscheidung ausdrücklich feststellte. Die in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätze zur Bildung eines GmbH-Vertragskonzerns hat der BGH in späteren Entscheidungen bestätigt (insbesondere: BGH, Beschl. v. 30.01.1992 - II ZB 15/91 - auch unter dem Namen „Siemens/NRG“ bekannt).

Da der BGH dem Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages eine satzungsändernde Wirkung nur in Bezug auf die beherrschte GmbH beimisst, kann hieraus der Schluss gezogen werden, dass die Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft nicht mit konstitutiver Wirkung verbunden ist. So entspricht es wohl der einhelligen Auffassung in der Rechtsprechung und der zumindest ganz herrschenden Meinung in der Literatur, dass eine Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Register der herrschenden Gesellschaft keine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt. Diejenigen Vertreter, die eine Eintragungspflicht annehmen, dürften dabei grundsätzlich wohl ebenfalls der Auffassung sein, dass die Eintragung im Register der herrschenden Gesellschaft nur deklaratorische Wirkung hat. Hiervon könnte auch deshalb ausgegangen werden, weil Eintragungen mit konstitutiver Wirkung als nicht anmeldepflichtig und nach engerem Verständnis (vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 8 Rn. 5) auch nicht als eintragungspflichtig angesehen werden, da kein Registerzwang dahingehend ausgeübt werden kann, ein

Recht oder Rechtsverhältnis erst zur Entstehung zu bringen.

Ob ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft eingetragen werden darf (bzw. sogar eingetragen werden muss) oder aber dieser nicht eintragungsfähig ist, ist demgegenüber umstritten (vgl. etwa Emmerich in: Scholz, GmbHG, Band I, 11. Aufl. 2012, Anhang § 13 Rn. 153, m.w.N.). So hat etwa bereits Lüttmann in einer Entscheidungsanmerkung zum vorbezeichneten BGH-Beschluss vom 30.01.1992 (vgl. DNotZ 1993, 176, 184) zutreffend festgestellt, dass es ungeklärt sei, ob der Unternehmensvertrag und der Zustimmungsbeschluss der herrschenden Gesellschaft, die nicht in das Handelsregister der Obergesellschaft eingetragen werden müssen, dort zumindest eingetragen werden können.

Für die fehlende Eintragungsfähigkeit hatten sich etwa das AG Erfurt (Beschl. v. 02.10.1996 - HRB 8340) oder das AG Duisburg (Beschl. v. 18.11.1993 - HRB 3196) ausgesprochen, die jeweils zum Ergebnis kamen, dass ein Ausnahmefall eines unabweisbaren Bedürfnisses für die Eintragung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft nicht bestehe. Für eine Eintragungsfähigkeit eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft hatte sich demgegenüber das LG Düsseldorf in einem Beschluss vom 08.08.2000 (36 T 6/2000) ausgesprochen. Das LG Düsseldorf stellte heraus, dass sowohl seitens der Gläubiger als auch seitens der Arbeitnehmer ein hinreichendes Interesse an der Kenntnis zur konkreten Konzernlage bestehe. Für eine Eintragungsfähigkeit und Eintragungspflichtigkeit im Register der herrschenden Gesellschaft sprach sich das LG Bonn (Beschl. v. 27.04.1993 - 11 T 2/93) aus, wobei unter anderem Vetter (AG 1993, 110) diese Entscheidung des LG Bonn kritisch kommentierte. Die Entscheidung des LG Bonn könnte auch zur Konsequenz haben, dass Eintragungen von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im Register der herrschenden GmbH dem Registerzwang gemäß § 14 HGB sowie der Vorschrift über die Publizitätswirkung einzutragender Tatsachen im Register gemäß § 15 HGB zu unterstellen wären.

In der Literatur wird die Rechtsfrage, ob innerhalb eines GmbH-Konzerns ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft eingetragen werden kann (bzw. ggf. auch eingetragen werden muss) oder dieser nicht eintragungsfähig ist, ebenfalls unterschiedlich beantwortet. So spricht sich etwa Schaub (in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 8 Rn. 106) nur für die Eintragungsfähigkeit des Unternehmensvertrages im Handelsregister der beherrschten Gesellschaft aus, während bei der anderen (herrschenden) Gesellschaft dieser nicht eingetragen wird. Für die Eintragungsfähigkeit, aber gegen eine Eintragungspflicht eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Register der herrschenden Gesellschaft sprechen sich etwa Lutter/Hommelhoff (in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, Anh. zu § 13 Rn. 63) oder Preuß (in: Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 8 Rn. 44), dabei jeweils unter Angabe von weiteren Nachweisen, aus.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Frage, ob das jeweils zuständige Registergericht die Anmeldung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zum Register der herrschenden Gesellschaft (bzw. im Falle eines reinen Gewinnabführungsvertrages zum Register des Organträgers) zulassen und die entsprechende Eintragung vornehmen wird, bleibt auch nach der Entscheidung des OLG Celle weiterhin offen.

Für die Praxis ist die Entscheidung des OLG Celle von daher von Relevanz, dass in dieser herausgestellt wird, dass die einmal erfolgte Eintragung eines Unternehmensvertrages im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft (bzw. bei einem Gewinnabführungsvertrag im Handelsregister des Organträgers) – dabei gleich, ob die Eintragung zulässig ist oder nicht – nicht zur Folge haben muss, dass das Registergericht diese wieder von Amts wegen löschen darf. Dies ist etwa in den Fällen von Bedeutung, in denen das jeweils zuständige Organ des Handelsregisters seine Rechtsauffassung betreffend die Eintragungsfähigkeit von Unternehmensverträgen im Register der herrschenden Gesellschaft ändern sollte. Eine Löschung der Eintragung wegen eines wesentlichen Mangels käme auch dann nur in Betracht, wenn nach Ermessensausübung seitens des Re-

gistergerichtes die Löschung geboten erscheint. Da im Falle der Löschung eines Unternehmensvertrages von Amts wegen jeweils der Eindruck beim Rechtsverkehr entstehen könnte, dass ein solcher Unternehmensvertrag von Anfang an nicht bestanden habe bzw. dieser zumindest beendet worden sei, müsste das Registergericht im Rahmen seiner Ermessensausübung gut begründen können, aus welchen Erwägungen die Löschung von Amts wegen dennoch geboten sei.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das OLG Celle führt als Argument für die Annahme der Eintragungsfähigkeit von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im Handelsregister der herrschenden Gesellschaft vor allem das Informationsinteresse etwaiger Erwerber von Geschäftsanteilen an. Dieses Argument ist jedenfalls derzeit kaum stichhaltig, weil ein Anteilserwerber nach derzeitiger Rechtslage und unter Zugrundelegung der in Teil C. dieser Entscheidungsanmerkung aufgeführten Rechtsprechung nicht erwarten kann, dass er tragfähige Informationen betreffend das Bestehen von Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsverträgen im Handelsregister der herrschenden GmbH vorfinden kann. Investoren könnten vielmehr durch solche Eintragungen im Umkehrschluss zur Annahme verleitet werden, dass die Gesellschaft betreffend andere Tochtergesellschaften keine Unternehmensverträge abgeschlossen habe.

5

Firmenrechtliche Irreführung bei Firmenbestandteil "Gruppe" für Einzelunternehmen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die Verwendung des Begriffs "Gruppe" für ein Einzelunternehmen verstößt gegen § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB und ist somit nicht eintragungsfähig.

Anmerkung zu OLG Jena, Beschluss vom 14.10.2013, 6 W 375/12

von Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf

A. Problemstellung

Der 6. Zivilsenat des OLG Jena beschäftigte sich mit der Frage einer Irreführungseignung des Firmenbestandteils „Gruppe“ und bejaht diese im vorliegenden Fall.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Am 11.04.2012 meldete die Antragstellerin die geänderte Firma „K-Gruppe UG (haftungsbeschränkt)“ zur Eintragung in das Handelsregister an. Mit Zwischenverfügung vom 13.06.2012 beanstandete das Registergericht diese Firma unter Bezugnahme auf die Ausführungen der IHK Erfurt in der Stellungnahme vom 24.04.2012. Der in der Firma enthaltene Begriff „Gruppe“ werde als Hinweis auf den Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes verstanden. Eine solche Firmengruppe sei hier nicht erkennbar. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin vom 03.07.2012. Stelle man bei „Gruppe“ auf die Gesellschafter ab, so bildeten ihre vier Gesellschafter eine Gruppe. Stelle man auf den Gegenstand des Unternehmens ab, hier das Halten und Verwalten von Gesellschafts- und Geschäftsanteilen, seien 16 Unternehmen betroffen. Bei der von ihr angemeldeten Firma bestehe keine Irreführungseignung. Hinweise auf eine Gruppe seien hinsichtlich der damit ursprünglich verbundenen Bedeutung einer besonderen Kaufkraft und gewissen Größe fast durchweg verblasst.

Das Registergericht hat durch Beschluss vom 20.07.2012 der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem OLG Jena zur Entscheidung vorgelegt. Das Oberlandesgericht hält die Beschwerde für unbegründet.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat das Registergericht die am 11.04.2012 zur Eintragung angemeldete Firma „K-Gruppe UG (haftungsbeschränkt)“ zu Recht beanstandet. Die Verwendung des Begriffs „Gruppe“ verstieße hier gegen § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB, wonach die Firma keine Angaben enthalten darf, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher verbinde mit dem Begriff „Gruppe“ eine Vereinigung bzw. einen

Zusammenschluss mehrerer. Er erwarte bei einer „Gruppe“ jedenfalls kein Unternehmen, in dem sich mehrere natürliche Personen zum gemeinsamen Tun zusammengeschlossen haben, wenn nicht dafür in der Firma ein Anhaltspunkt enthalten sei. Hierfür könne z.B. „Forschungsgruppe Alternative Energien ...“ oder „Arbeitsgruppe Vertriebsoptimierung ...“ in Betracht kommen. Dass der von der Antragstellerin verwendete Zusatz „K-...“ für sich allein kein solcher Anhaltspunkt sei, liege auf der Hand. Die Antragstellerin könne auch nicht damit gehört werden, sie sei im Hinblick darauf eine „Gruppe“, dass nicht sie, aber ihre Gesellschafter an 16 weiteren Unternehmen beteiligt seien. Dass der Verkehr eine solche Konstellation erwarte, wenn in der Firma der Begriff „Gruppe“ verwendet wird, werde – soweit ersichtlich – sonst nicht vertreten.

C. Kontext der Entscheidung

Die vorliegende Entscheidung führt die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung zum Begriff „Gruppe“ fort (OLG Schleswig, Beschl. v. 28.09.2011 - 2 W 231/10 m. Anm. Friedel, juris-PR-HaGesR 12/2011 Anm. 4) Die Verwendung des Begriffs „Gruppe“ verstößt hier gegen § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB, wonach die Firma keine Angaben enthalten darf, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Nach § 18 Abs. 2 Satz 2 HGB wird im Verfahren vor dem Registergericht die Eignung zur Irreführung nur berücksichtigt, wenn sie ersichtlich ist.

Zur Irreführung geeignet i.S.d. § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB sind solche Angaben, die bei einem Angehörigen der angesprochenen Verkehrskreise Fehlvorstellungen hervorrufen können. Ob eine Eignung zur Irreführung gegeben ist, ist vom Standpunkt der beteiligten Verkehrskreise, z.B. Käuferschaft, branchenkundige Kaufleute, Lieferanten und Kreditgeber, zu beurteilen. Als Maßstab in § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB dient – objektiviert – die Sicht des durchschnittlichen Angehörigen des betroffenen Personenkreises bei verständiger Würdigung. Maßgebend ist also auf den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ abzustellen. Die Irreführungseignung ist daher in der Regel normativ festzustellen (OLG Jena, Beschl. v. 22.06.2010 - 6 W 30/10

Rn. 11; OLG Jena, Beschl. v. 29.08.2011 - 6 W 162/11 Rn. 11).

Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher verbindet mit dem Begriff „Gruppe“ eine Vereinigung bzw. einen Zusammenschluss mehrerer Unternehmen (so auch OLG Schleswig, Beschl. v. 28.09.2011 - 2 W 231/10 Rn. 17; LG Lüneburg, Beschl. v. 20.06.1978 - 7 T 7/78 - BB 1979, 135; Heidinger in: MünchKomm HGB, § 18 Rn. 167; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 18 Rn. 31; Emmerich in: Heymann, HGB, 2. Aufl. 1995, § 18 Rn. 57 HGB). Er erwartet den Zusammenschluss mehrerer regelmäßig selbstständiger Unternehmen (Mitglieder) zur Wahrung gemeinsamer Interessen (Ammon/Ries in: Röhrich/Graf v. Westphalen, HGB, 3. Aufl. 2008, § 18 Rn. 77).

Dabei ist es allerdings nicht von Bedeutung, ob die Bezeichnung „Gruppe“ bereits auf eine bestimmte Größe hindeutet. Der Verkehr registriert bei dem Begriff „Gruppe“ nur das Zusammengehen mehrerer Unternehmen, nicht aber eine bestimmte Größenordnung (Heidinger in: MünchKomm HGB, § 18 Rn. 167; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 18 Rn. 31).

Zwar wird die Auffassung vertreten, dass der Begriff „Gruppe“ auch im Sinne einer Mehrzahl von natürlichen Personen verstanden werden könne, die gemeinsam etwas tun (Burgard in: Großkommentar HGB, 5. Aufl. 2009, § 18 Rn. 76). Hier kann jedoch dahinstehen, ob die Verwendung des Begriffs „Gruppe“ auch dann zulässig ist. Wie das OLG Jena zutreffend ausführt, erwartet der Durchschnittsverbraucher bei einer „Gruppe“ jedenfalls kein Unternehmen, in dem sich mehrere natürliche Personen zum gemeinsamen Tun zusammengeschlossen haben, wenn nicht dafür in der Firma ein Anhaltspunkt enthalten ist; hierfür kann, wie in der Entscheidung ausgeführt, etwa „Forschungsgruppe Alternative Energien ...“ oder „Arbeitsgruppe Vertrieboptimierung ...“ in der Firma aufgenommen werden (vgl. Burgard in: Großkommentar HGB, § 18 Rn. 76).

D. Auswirkungen für die Praxis

Wie die vorliegende Entscheidung zeigt, ist trotz der freien Wählbarkeit der Firma der Gedanke der ersichtlichen Irreführung in § 18 Abs. 2 Sätze 1 und 2 HGB trotz aller Liberalisierung und In-

ternationalisierung auch heute noch bei der Firmenbildung zu beachten. Es empfiehlt sich daher eine vorherige Abstimmung mit der Industrie- und Handelskammer vor Ort und dem jeweiligen Registergericht, um Beanstandungen und damit verbundene Verzögerungen des Eintragsverfahrens zu vermeiden.