# Oberlandesgericht Düsseldorf, I-3 Wx 107/06

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 06.10.2006 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Düsseldorf |
| **Spruchkörper:** | 3. Zivilsenat |
| **Entscheidungsart:** | Beschluss |
| **Aktenzeichen:** | I-3 Wx 107/06 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGD:2006:1006.I3WX107.06.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Landgericht Kleve, 7 T 1/06 |

**Tenor:**

Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

**I .** 1

Die Antragstellerin begehrt ihre Eintragung in das Handelsregister. 2

Nach ihrer Satzung vom 28.09.2005 ist Gegenstand des Unternehmens die Errichtung und der Betrieb einer medizinischen Versorgungseinrichtung für Tiere sowie deren Heilung und Rehabilitation, ferner die Übernahme der organisatorischen und verwaltungstechnischen Angelegenheiten, wobei die tiermedizinische Versorgung ausschließlich von Tierärzten/Tierärztinnen vorgenommen wird, die bei dieser Tätigkeit nur gegenüber dem medizinischen Leiter weisungsgebunden sind. Die Gesellschaft hat eine Gesellschafterin. Der bestellte Geschäftsführer ist approbierter Tierarzt. 3

Der beauftragte Notar hat die Eintragung der GmbH in das Handelsregister beantragt. 4

Mit Zwischenverfügung vom 01.03.2006 hat das Amtsgericht festgestellt, dass die Eintragung nicht erfolgen könne und unter anderem die Vorlage einer Ausnahmegenehmigung nach dem Heilberufsgesetz gefordert, die zur Führung einer tierärztlichen Einzelpraxis in der Rechtsform der GmbH erforderlich sei. Ohne die Ausnahmegenehmigung der Tierärztekammer könne eine Eintragung nicht erfolgen. Das Gericht dürfe eine unzulässige Ausübung einer tierärztlichen Tätigkeit nicht durch die Eintragung der Gesellschaft unterstützen. 5

Die Antragstellerin hat Beschwerde eingelegt und unter anderem geltend gemacht: 6

7

Die Organisation einer Einzelpraxis in der Rechtsform der GmbH bedürfe keiner Ausnahmegenehmigung. Die grundsätzliche Zulassung der Führung einer Einzelpraxis in dieser Rechtsform ergebe sich aus § 29 Abs. 2 Satz 3 Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen (HeilBerG) in der seit dem 17.03.2005 geltenden Fassung. Wenn die Tierärztekammer entgegen der dort getroffenen Regelung in der Berufsordnung diesbezüglich keine näheren Anforderungen festgelegt habe, widerspreche diese Verfahrensweise den gesetzlichen Anforderungen und verstoße gegen Art. 12 GG.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landgericht vorgelegt, das das Rechtsmittel zurückgewiesen hat. 8

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der weiteren Beschwerde, mit der sie insbesondere vorträgt: 9

Im Heilberufsgesetz habe der Gesetzgeber dem approbierten Tierarzt freigestellt, seine Praxis auch in der Rechtsform der GmbH zu organisieren. Der Tierarzt, der seine Praxis in der Organisationsform der GmbH führe und in diesem organisatorischen Rahmen seine Leistungen anbiete und erbringe unterliege dem Berufsrecht wie jeder andere Tierarzt. Wenn der Satzungsgeber, hier die Tierärztekammer, es versäume, gesonderte Anforderungen für den Fall zu treffen, dass der Tierarzt seine Praxis in der Form einer GmbH organisiere, dann könne daraus nicht geschlossen werden, der Tierarzt habe eben abzuwarten, bis die Tierärztekammer von der gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch mache. Die Kammer habe die Satzung zuletzt im Dezember 2004 geändert. Seit Inkrafttreten der aktuellen Fassung des Heilberufegesetzes am 17.03.2005 sei die Kammer nicht tätig geworden. Ein effektiver Grundrechtsschutz gebiete es mit Blick auf Art. 12 GG, die Gesellschaft nunmehr einzutragen und damit den unter deren organisatorischen Dach tätig werdenden Tierärzten die Ausübung ihres Berufs im Rahmen des § 29 Abs. 2 Satz 3 HeilBerG zu ermöglichen. 10

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 11

**II.** 12

Die nach §§ 20, 27, 29 FGG zulässige weitere Beschwerde ist nicht begründet. Denn die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Rechtsverletzung, §§ 27 FGG, 546 ZPO. 13

1. Die Kammer hat zur Begründung ihrer Entscheidung ausgeführt: 14

Die Eintragung der Gesellschaft könne nicht erfolgen, weil sie nach ihrer Satzung einen nicht zulässigen Zweck verfolge und damit ungesetzlich sei. 15

Dass der Zweck der Antragstellerin unzulässig sei, folge allerdings nicht aus einer fehlenden "Ausnahmegenehmigung". Die diesbezügliche Vorschrift des Heilberufsgesetzes habe nur bis zum 16.03.2005 bestanden. Die seit dem 17.03.2005 gültige Fassung des § 29 Abs. 2 Satz 3 HeilBerG laute: 16

> Die Führung einer Einzelpraxis oder einer Praxis in Gemeinschaft in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts setzt voraus, dass die Kammern in der Berufsordnung Anforderungen festgelegt haben, die insbesondere gewährleisten, dass die heilkundliche Tätigkeit eigenverantwortlich, unabhängig und nicht gewerblich ausgeübt wird. 17

Die Berufsordnung der Tierärztekammer Nordrhein in der Fassung vom 04.07.2005 (BO) enthalte solche spezifische Regeln nicht. Zwar gebe es in § 25 Abs. 2 BO Regelungen für die 18

tierärztliche Berufsausübung in einer Partnerschaftsgesellschaft und in §§ 25, 26 BO Vorschriften über Gruppenpraxis und Praxisgemeinschaft, die aber als Innengesellschaften nicht mit einer Kapitalgesellschaft gleichgestellt werden könnten. Das Fehlen einer Regelung in der Berufsordnung verhindere derzeit die Eintragung einer GmbH, die tierärztliche Leistungen anbieten wolle, weil ihre berufsordnungsmäßigen Voraussetzungen nicht festgestellt werden könnten. Damit enthalte die Satzung der Antragstellerin einen nicht zulässigen Unternehmensgegenstand.

Die Kammer verkenne nicht, dass die vom Heilberufsgesetz geforderten besonderen Anforderungen einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung darstellten, die nicht nur eine gesetzliche Grundlage - hier das Heilberufsgesetz - erforderten, sondern darüber hinaus nur dann mit Art. 12 GG vereinbar seien, wenn die Eingriffe durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt, die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich seien und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt werde (vgl. OVG Münster NVwZ-RR 2002, 188). Das Oberverwaltungsgericht habe in dieser Entscheidung zu § 29 Abs. 2 Heilberufsgesetz aF ausgeführt, die Bestimmung habe das Ziel, Vorsorge für eine ordnungsgemäße medizinische Diagnostik, Beratung und Behandlung zu treffen und den dafür Verantwortlichen für den Patienten auszuweisen. Der Patient solle vor Geschäften mit der Gesundheit geschützt werden. 19

Ob vorliegend die Gesellschaft diesen Anforderungen entspreche, lasse sich der Satzung nicht entnehmen. Aus ihr folge nur, dass die tiermedizinische Versorgung durch einen Tierarzt vorgenommen werde. Soweit angestellte Tierärzte bei der Ausübung ihrer tierärztlichen Tätigkeit in fachlicher Hinsicht nur gegenüber dem - in der Satzung nicht näher bestimmten - medizinischen Leiter weisungsgebunden seien, widerspreche dies einer eigenverantwortlichen und unabhängigen Tätigkeit. Die Satzung schließe nicht aus, dass die Gesellschafterversammlung dem Geschäftsführer nach § 46 GmbHG Weisungen aus ökonomischen Gründen erteilen könne, die einer eigenverantwortlichen, unabhängigen tierärztlichen Tätigkeit widersprächen. Eine Berufsordnung könne hier Erleichterungen bringen, es gebe sie aber noch nicht. Solange die Voraussetzungen durch die Berufsordnung nicht geschaffen seien, könne eine GmbH keine tierärztlichen Leistungen erbringen, sie könnten mithin auch nicht Unternehmensgegenstand sein. 20

Von dem Erfordernis der Übereinstimmung der Unternehmenssatzung mit den Regelungen einer Berufsordnung könne auch nicht deshalb abgesehen werden, weil die Tierärztekammer noch keine neue Berufsordnung erlassen habe und deshalb die Bedingung des Heilberufsgesetz nicht erfüllt seien. Der geänderte § 29 Abs. 2 Heilberufsgesetz sei erst seit dem 17.03.2005 in Kraft. Das Änderungsgesetz vom 01.03.2005 (GV NW 2005, 148) enthalte keine Verpflichtung der Kammern, in bestimmter Frist die Anforderungen zu setzen. Die Berufsordnung sei satzungsgleich und müsse von der Kammerversammlung beschlossen werden. Diese trete in der Regel einmal jährlich zusammen. Vor Ablauf des Jahres 2006 könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass eine gesetzlich gewollte Regelung erheblich verzögert worden sei. 21

2. Diese Ausführungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Nachprüfung stand. Gesichtspunkte, aus denen sich ergibt, dass die Überlegungen der Kammer von entscheidungserheblichen Rechtsfehlern beeinflusst sind, hat die Antragstellerin nicht aufgezeigt und sind auch sonst nicht ersichtlich. 22

23

Die Eintragung der Antragstellerin ist zu Recht abgelehnt worden, weil die Berufsordnung der Tierärztekammer Nordrhein die Führung einer tierärztlichen Einzel- oder Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts nicht regelt, dies aber nach § 29 Abs. 2 Satz 3 HeilBerG Voraussetzung für die Führung einer Praxis in einer solchen Rechtsform ist.

a) Ob die Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 Satz 3 HeilBerG erfüllt sind, ist im Rahmen des Eintragungsverfahrens vom Registergericht zu überprüfen. 24

Nach § 9 c GmbHG hat das Registergericht die Ordnungsgemäßheit der Errichtung und Anmeldung einer GmbH auch in materieller Hinsicht zu prüfen. Die Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich darauf zu beziehen, dass die zwingenden gesellschaftsrechtlichen Anforderungen an die Gründung eingehalten und die notwendigen Gründungsakte nicht ganz oder teilweise wegen Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften nichtig sind. Dazu gehört auch die Prüfung, ob der Gesellschaftszweck (§ 1 GmbHG) oder der Unternehmensgegenstand (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) gegen ein gesetzliches Verbot mit der Folge der (teilweisen) Nichtigkeit der Satzung verstoßen (§ 134 BGB). Dabei braucht wegen derselben Rechtsfolge vor der Eintragung der GmbH nicht zwischen Zweck und Gegenstand unterschieden zu werden. Das Registergericht darf eine Gesellschaft mit einer – teilweisen – nichtigen Satzung nicht eintragen (vgl. OLG Schleswig OLGR 2005, 787,mN). 25

b) Auf dieser Grundlage ist die Eintragung zu Recht abgelehnt worden. 26

aa) § 29 Abs. 2 Satz 3 HeilBerG ermöglicht die Führung einer Tierarztpraxis in der Rechtsform der GmbH nur, wenn die Berufsordnung insoweit die Anforderungen im einzelnen festlegt. Entsprechende Bestimmung enthält die Berufsordnung der hier zuständigen Tierärztekammer Nordrhein (bisher) nicht. 27

bb) Die Regelung verletzt die Antragstellerin nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Das Erfordernis, die Voraussetzungen, unter denen die Führung einer Praxis in der Form einer juristischen Person des Privatrechts erfolgen kann, in der Berufsordnung festzulegen, ist durch wichtige Interessen des Gemeinwohls gerechtfertigt. Insoweit kann auf die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts, die auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht ergänzungsbedürftig sind, verwiesen werden. 28

cc) Dass die Tierärztekammer Nordrhein bisher untätig geblieben ist und in die Berufsordnung solche Regelungen (noch) nicht aufgenommen hat, ändert an der Beurteilung nichts. Hier ist die Antragstellerin bzw. ihr bestellter Geschäftsführer darauf verwiesen, die Tierärztekammer zu einer Anpassung der Berufsordnung – gegebenenfalls auch mit (verwaltungs-) gerichtlicher Hilfe – zu veranlassen. 29

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE