

Handelsgesetzbuch: HGB

Baumbach / Hopt

39., neubearbeitete Auflage 2020

ISBN 978-3-406-73894-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

eines Gfters), ist im Gesetz nicht vorgesehen und auch kaum konsequent zu praktizieren, wohl hL, K. Schmidt § 14 III Rn. 26; MüKoHGB/Krebs Rn. 33; aA MüKoHGB(1. Aufl.)/Lieb Rn. 18 (aber nur für I, anders für III, MüKoHGB/Lieb Rn. 63); auch Lieb NJW 1999, 36. Auf jeden Fall fällt auch die nur deklaratorische Eintragung der KfmEigenschaft (§§ 1 II, 29) unter § 15 I, Grund: der Rechtsverkehr muss sich auf das Bestehen der gesetzlichen Normallage verlassen können (→ § 1 Rn. 25), RegE HRrefG ZIP 1997, 949; MüKoHGB/Krebs Rn. 33; Koller/Roth Rn. 5; R. Schmitt HRrefG S. 63f. Im Falle **konstitutiver Eintragungen** kommt vor Eintragung keine Wirkung gegen Dritte in Betracht, aber § 15 I schützt den Geschäftsverkehr, solange die Bekanntmachung noch nicht erfolgt ist (Bsp., → § 2 Rn. 3: Eintragung als Kfm. nach §§ 2 oder 3, vor Bekanntmachung Darlehen an Dritten, der von der Eintragung nicht weiß: Zins nach BGB, nicht HGB). § 15 gilt analog bei Eintragung ohne Bekanntmachung nach § 5, obwohl dort an sich keine „einzutragende“ Tatsache vorliegt (→ § 5 Rn. 3). Zu beachten sind **Sondervorschriften**. So ist § 15 unanwendbar in den Fällen §§ 25 II, 28 II (Haftungsausschluss bei Geschäftsübernahme mit Firma und bei Teilhaberbeitritt); hier ist zur Wirkung gegen Dritte entweder Eintragung mit Bekanntmachung oder Mitteilung in bestimmter Weise erforderlich, anders erlangte Kenntnis (vgl. § 15 I aE) ist unerheblich (→ § 25 Rn. 14). § 15 ist auch unanwendbar, soweit § 139 IV entgegensteht (dort → § 139 Rn. 45). § 15 I greift zT Platz im Falle § 174 (Herabsetzung einer KdtEinlage): vor Eintragung in keinem Falle Wirkung gegen Dritte, nach Eintragung vor Bekanntmachung (die ohne Angaben zu den Kdristen erfolgt, §§ 175 S. 2, 162 II) gemäß § 15 I bei (irgendwie erlangter) Kenntnis des Dritten.

C. Rechtsfolge der Nichteintragung bzw. Nichtbekanntmachung: 6
a) Bei dem Anmeldepflichtigen: Der, „*in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war*“, dh wer durch sie irgendwie entlastet, von Haftung befreit oder von der Bindung an die Vertretungsmacht eines anderen gelöst wird, **kann sie** ohne Eintragung und Bekanntmachung **Dritten nicht entgegenhalten**, zB der Geschäftsinhaber das Erlöschen der Prokura, der ehemalige Gfter die Auflösung der Ges. oder sein Ausscheiden, der Gfter das Erlöschen der Vertretungsmacht des MitGfters, der ehemalige Geschäftsinhaber die Abgabe des Geschäfts. Die negative Formulierung stellt klar, dass sich der Anmeldepflichtige nicht seinerseits auf das Vorliegen von I berufen kann (anders als der Dritte). I gilt auch für den Einzel- und Gesamtrechtsnachfolger dessen, in dessen Angelegenheiten einzutragen war, BGHZ 55, 267; Anwendung des I gegen Erben mangels Eintragung des Ausscheidens des Erblassers durch Tod → § 176 Rn. 10, 12. Auf Zurechenbarkeit bzw. Veranlassung kommt es unter I nicht an (**reines Rechts scheinsprinzip**), Grund: Vorrang des Verkehrsschutzes, Organisationsrisiko des Unternehmers (anders unter III, → Rn. 19). I greift demnach auch bei Verzögerungen durch das Registergericht ein (dann aber → Rn. 23). I gilt auch zu Lasten von **Geschäftsunfähigen**, BGHZ 115, 80 (wie in § 5, dort → § 5 Rn. 5; anders in III, → Rn. 19), MüKoHGB/Krebs Rn. 41; aA MüKoHGB(1. Aufl.)/Lieb Rn. 28; Behnke NJW 1998, 3081 zu § 1629a BGB (→ § 1 Rn. 34). Bei Geschäftsunfähigwerden des Prokuristen oder Organvertreters kann sich der Verkehr nicht nach I auf die Geschäftsfähigkeit verlassen (deren Erlöschen ist nicht eintragungspflichtig), aber Rechtscheinsvoll macht (→ Rn. 17, → Einl. vor § 48 Rn. 5 f.), BGHZ 115, 81; K. Schmidt JuS 1991, 1005. Unerheblich ist der Registerinhalt betr. andere Tatsachen, Bsp.: Ausscheiden des einen phG X mit Gesamtvertretungsmacht aus KG ist nicht eingetragen, verbließener phG Y schließt für Ges. allein ab: früherer phG X haftet (Gläubiger kann sich bezüglich Alleinvertretungsmacht des Y auf die wahre Rechtslage stützen, also keine Gesamtvertretungsmacht mehr, betr. Zugehörigkeit des X zur Ges. auf das Register), BGHZ 65, 309; aA Tiedtke DB 1979, 245.

§ 15 7, 8

1. Buch. Handelsstand

b) Bei dem Dritten (Wahlrecht, Meistbegünstigung): Der Dritte braucht sich die (noch oder gar) nicht eingetragene bzw. bekanntgemachte Tatsache nicht entgegenhalten zu lassen, kann sich also auf I berufen (anders als der Anmeldepflichtige). Er kann aber auch jederzeit auf den Schutz des I verzichten und sich stattdessen **auf die wirkliche Rechtslage berufen**, wenn ihm das günstiger erscheint, BGHZ 55, 273; 65, 310; WM 1990, 639, sehr str., vgl. auch → Rn. 22. Das ist jedenfalls dann richtig, wenn verschiedene Tatsachen nicht eingetragen bzw. nicht bekanntgemacht sind, also kein Zwang zur „Wahl“ zwischen der wahren Rechtslage in toto oder dem gesamten Registerinhalt, BGHZ 65, 311. Das gilt aber auch bezüglich derselben Tatsache in unterschiedlichen rechtlichen Zusammenhängen, zB Inanspruchnahme als Gftr mangels Eintragung des Ausscheidens (§ 15 I), zugleich Berufung auf die Alleinvertretungsmacht des nach Ausscheiden allein Verbliebenen (wahre Rechtslage), BGHZ 65, 310; Mü-KoHGB/Krebs Rn. 54; Koller/Roth Rn. 16; Heymann/Sonnenschein/Weitermeyer Rn. 13; Rö/Ries Rn. 21, Grund: Vertrauen kann teils auf Schweigen des HdIReg, teils auf anderen Informationen beruhen, aA gegen diese sog. **Rosinen-theorie** John ZHR 140 (1976), 254; K. Schmidt § 14 III Rn. 56; Canaris § 5 Rn. 26, Grund: widersprüchlich, kein schutzwürdiges Vertrauen. Lit.: Altmeppen, 1993; von Olshausen AcP 189 (1989), 223.

- 7 **D. Ausnahme bei Kenntnis des Dritten:** Nur positive **Kenntnis des Dritten**, die ihm der Gegner beweisen muss („es sei denn, dass“), lässt die Tatsache auch ohne Eintragung und Bekanntmachung gegen ihn wirken, RGZ 70, 273. Dagegen genügt **nicht Kennenmüssen** (einfache und grobe Fahrlässigkeit), weil der Dritte nicht zu Nachforschungen verpflichtet sein soll. Ebensowenig genügt Kenntnis von Tatsachen, aus denen sich die interessierende Tatsache ergibt, zB GesAuflösung oder Abberufung des GmbHGeschäftsführers (aber uU Missbrauch der Vertretungsmacht, → § 50 Rn. 4), OLG Oldenburg ZIP 2011, 175; aber uU prima-facie-Beweis für Kenntnis dieser Tatsache, jedoch nicht unbedingt, RGZ 144, 199 (zu § 131 Nr. 4 aF). Gftr sind als solche nicht Dritte, anders bei Drittgeschäft (→ § 128 Rn. 24), dann sind sie schutzbedürftig wie Dritte, Staub/Koch Rn. 56, Koller/Roth Rn. 12 (vgl. → § 126 Rn. 6), aA Röhricht/Ries Rn. 15. Ist der Dritte beim Vorgang, aus dem er Rechte herleitet, zB Vertrag, vertreten, so gilt **§ 166 I BGB**: hat nicht er selbst (der Dritte), sondern der **Vertreter** Kenntnis von der nicht eingetragenen Tatsache, wirkt sie gegen den Dritten; so jedenfalls, wenn der Vertreter mit eigenem Entscheidungsspielraum handelt, OLG Hamburg MDR 1972, 238 (HdIBevollmächtigter, § 54). Entspr. Anwendung des § 166 I BGB bei Kenntnis des (an der Verhandlung beteiligten) Vermittlungs-(HdI-)Vertreters, ebenso des (auch an der Verhandlung nicht beteiligten) Bezirksvertreters, OLG Frankfurt a.M. DB 1976, 94. Ebenso uU bei Abschluss durch den Dritten selbst (oder einen nicht wissenden anderen Vertreter) auf Veranlassung des wissenden (über die Geschäftsverbindung entscheidenden) Angestellten (Sachbearbeiters), vgl. OLG Hamburg MDR 1972, 238. Zur Wissenszurechnung → § 125 Rn. 4, → (7) Bankgeschäfte Rn. A/16.
- 8 **E. Reichweite der Publizität:** Nach I soll der Dritte sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf das HdIReg verlassen können. Freies Handeln des Dritten ist also vorausgesetzt. Dies und der Wortlaut des IV 1 (der in dieser Hinsicht gleich weit reichen muss wie I) ergeben, dass I vor allem im **Geschäftsverkehr** gilt. Er schützt also insbesondere Ansprüche aus Rechtsgeschäften, auch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (§ 311 I, II BGB); aber auch Rechte aus Prozesshandlungen (zB Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich); auch Pfändungsverfügung des Finanzamts und darüberhinaus allgemeiner den sog. **Prozessverkehr**, zB Vollstreckungsmaßnahme, BGH NJW 1979, 42, prozessuale Zustellung, RGZ 127, 99, nicht: Prozessfähigkeit, OLG Hamm NJW-RR 1998, 470, offen BGH ZIP 2010, 2445. Auch Ansprüche aus Bereicherung (Leistungskondition), unerlaub-

ter Handlung und Geschäftsführung ohne Auftrag, die innerhalb des Geschäfts vorfielen, zB Täuschung beim Vertragschluss, Überzahlung in laufender Rechnung, unlauterer Wettbewerb, Verstoß gegen Unterlassungsverpflichtung, OLG Stuttgart WRP 1987, 201, str. (vgl. → § 5 Rn. 6). **Nicht** geschützt sind dagegen Ansprüche aus Vorgängen ohne Zusammenhang mit dem Geschäftsvorkehr (zT Unrechtsverkehr genannt, aber zu eng), zB aus Verkehrsunfall, RGZ 93, 238, Irrläufer-Zahlung (soweit nicht Leistungskontrolle, str.). Entstehung von Steuerschulden der KG (Ausscheiden des Gfters war noch nicht eingetragen), BFH NJW 1978, 1944; mangels Schutzzwecks: Verflechtung von Makler- und Käufer-Ges nach § 652 BGB, BGH NJW 2009, 1809.

Kausalität des Registerinhalts für das Verhalten des Dritten ist wie bei III und anders als bei der Rechtsscheinhaftung (→ Rn. 21, → § 5 Rn. 13) **nicht notwendig** (starker, durch das HdlReg typisierter Rechtsschein). **Einerlei** ist also, ob der Dritte in das HdlReg, in dem noch nichts eingetragen war, oder in die Bekanntmachungsblätter nach § 10, in denen noch nichts veröffentlicht war, **Einsicht genommen** hat, BGHZ 65, 311; WM 2004, 287. Keine bloße Vermutung, sondern unwiderleglich, **kein Gegenbeweis**, hL, aA Canaris § 5 Rn. 17. Dem Dritten kann also nicht entgegnet werden, er hätte die Tatsache auch bei Eintragung und Bekanntmachung nicht erfahren. Selbst völlige Unkenntnis des Zusammenhangs ist unerheblich, OLG Frankfurt a.M. BB 1972, 333 (vgl. dagegen → § 176 Rn. 4). Jedoch muss der Dritte sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf die unrichtige Eintragung bzw. Bekanntmachung wenigstens möglicherweise verlassen haben können, BGH WM 2004, 287. I gilt also nur im Geschäftsvorkehr (→ Rn. 8).

F. Maßgeblicher Zeitpunkt: Maßgebend ist der **Zeitpunkt des Vorgangs** 10 (Vertragschluss usw., vgl. → Rn. 11), aus dem der Dritte Rechte herleitet. Es kommt darauf an, was in diesem Zeitpunkt eingetragen und bekanntgemacht oder dem Dritten bekannt ist. Gleichgültig ist (entgegen dem Wortlaut von I), ob Eintragung und Bekanntmachung vor dem späteren Zeitpunkt erfolgen, in dem man dem Dritten die Tatsache „entgegensezt“ (also zB vor dem Prozess oder dessen Entscheidung).

G. Fehlen der Voreintragung: **a) Grundsatz:** § 15 I gilt auch, wenn die gebotene **Voreintragung** (der Tatsache, deren Veränderung einzutragen war) fehlt, BGHZ 55, 272; 116, 44; OLG Köln ZIP 2015, 1831, stRspr, hL, Grund: Wortlaut, anderweitig erlangte Kenntnis von einzutragender Tatsache, aA OLG Oldenburg BB 1987, 1622 (wohl irrtümlich); GroßKo/Hüffer Rn. 20; John ZHR 140 (1976), 239: nur Rechtsscheinhaftung. Mit der Eintragung der Abbefurung des nicht voreingetragenen GmbHGeschäftsführers wird nicht zugleich verlautbart, dass er zuvor Geschäftsführer war, OLG Köln ZIP 2015, 1831. Sind Eintritt und Ausscheiden eines Gfters aus Ges. nicht eingetragen, kann sich Gfter einem Dritten gegenüber nicht auf sein Ausscheiden berufen, es sei denn dieser kenne es, stRspr BGH NJW 1983, 2259; Bsp.: ist eintragungspflichtiges HdlGeschäft (§§ 1, 29) nicht eingetragen und Geschäftübertragung auch nicht, dann ist diese gegenüber Schuldner X unwirksam, er konnte also wirksam gegen Altinhaber aufrufen, OLG Stuttgart NJW 1973, 806; ähnlich betr. Verpachtung, Pächter haftet für vom Verpächter nach Geschäftübergabe vor Eintragung (des Geschäfts und der Verpachtung) noch eingegangene Verbindlichkeiten, OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1973, 24.

b) Ausnahmefälle: Dies ist aber in Ausnahmefällen **einzuschränken**, zB wenn die voreinzutragende Tatsache intern geblieben ist und die einzutragende Tatsache in kurzem Abstand folgt, zutr. K. Schmidt § 14 III Rn. 36; aA Mü-KoHGB/Krebs Rn. 36. Dann Beweislast beim Anmeldepflichtigen, Canaris § 5 Rn. 12; aA John ZHR 140 (1976), 242 (für außerregisterliche Tatbestände).

§ 15 12–15

1. Buch. Handelsstand

- 12 **H. Insolvenzverfahren:** Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und weitere wesentliche Entwicklungen wie Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, Einstellung und Aufhebung des Verfahrens ua werden zwar im HdIReg von Amts wegen auf Mitteilung des Insolvenzgerichtes eingetragen (§ 32 I), aber der Öffentlichkeit teilt sie das Insolvenzgericht selbst mit, nicht das HdIRegGericht, der Verkehrs- schutz des § 15 ist unanwendbar (§ 32 II 2).
- 3) Wirkung eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen gegen Dritte (II)**
- 13 **A. Wirkung eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen gegen Dritte (II 1):** § 15 II schließt tatbeständlich an I an und handelt von der Wirkung einzutragender Tatsachen im Geschäftsverkehr (→ Rn. 8) gegen Dritte **nach Eintragung und Bekanntmachung**. Beides ist nach dem Gesetzeswortlaut notwendig, Canaris § 5 Rn. 11. Voraussetzung ist wie in I eine in das HdIReg einzutragende Tatsache (→ Rn. 4–5, maßgeblicher Zeitpunkt → Rn. 10); auch II ist unanwendbar in den Fällen §§ 25 II, 28 II (→ Rn. 5). **II 1** ist selbstverständlich: die Tatsache wirkt jetzt gegen Dritte; sie wird gerade dazu veröffentlicht. II entspricht auch im Übrigen I, so hinsichtlich der negativen Formulierung: der Anmeldepflichtige kann die Tatsache dem Dritten entgegenhalten, muss das aber nicht, vielmehr kann er sich wie dieser auf die wirkliche Rechtslage berufen (→ Rn. 6). Bei Prokura sollen §§ 171 II, 172 II BGB lex specialis zu II 1 sein, Canaris § 5 Rn. 39, aA zutr. MüKoHGB/Krebs Rn. 79.
- 14 **B. Schonfrist (II 2):** II 2 lässt die Wirkung nach II 1 nicht sofort eintreten, sondern gibt den Dritten noch binnen kurzer **Schonfrist von 15 Tagen nach Bekanntmachung** (§ 10 II) den Einwand unverschuldeten Unkenntnis (aF: ohne zeitliche Beschränkung) und legt ihnen dafür aber die Beweislast auf. II 2 greift als Ausnahme zu II 1 nicht bei §§ 25 II, 28 II (→ Rn. 13). In II 2 schadet anders als in I (→ Rn. 7) nicht nur Kenntnis, sondern auch Kennenmüssen (leichte Fahrlässigkeit). Der Haftungsmaßstab folgt aus § 276 II BGB, für Kfle § 347. Ein Kfm. handelt danach grundsätzlich fahrlässig, wenn er sich über das HdIReg nicht unterrichtet, BGH NJW 1972, 1419; BB 1976, 1480, für Kfle spielt II also von Extremfällen abgesehen keine Rolle; II noch weiter einschränkend MüKoHGB/Krebs Rn. 73: Informationslast für jedermann, also auch die Privatleute bzw. Verbraucher, umgekehrt restriktiver Canaris § 5 Rn. 32f.: selbst für Kfle idR nicht bei Alltagsgeschäften, ebenso Paefgen ZIP 2008, 1655 trotz elektronischer Informationsmöglichkeit nach EHUG. Einer solchen Differenzierung nach Umständen (Person des Dritten, Bedeutung der Geschäfte) steht jedoch EU-Recht entgegen, Oetker/Preuß Rn. 44, MüKoHGB/Krebs Rn. 73, Koller/Roth Rn. 22, str. (sonst Vorlage an EuGH, → Einl. vor § 1 Rn. 28).
- 15 **C. Besonderer Vertrauenschutz gegen Registerinhalt:** Ein Vertrauensschutz gegen den Registerinhalt über II 2 hinaus besteht nicht ohne Weiteres und allgemein aus Rechtsscheinhaftung (→ § 5 Rn. 9–16), BGH BB 1970, 684; 1972, 1159; doch kann ein spezieller Vertrauenschutz gegenüber dem Registerinhalt vorrangig sein, BGHZ 62, 223, zB wenn Berufung auf eine Eintragung und § 15 II missbräuchlich wäre bzw. wenn aus den besonderen Vertragsbeziehungen der Parteien (zB ständige Geschäftsverbindung, → Einl. vor § 343 Rn. 3) die **Pflicht** folgt, den Gegner **auf eine Rechts- und Registereintragsänderung** besonders **hinzzuweisen**, richtiger ist auch insoweit Rechtscheinhaftung (besonderer Vertrauenstatbestand entgegen Registerinhalt), Canaris § 5 Rn. 38. Bsp: Umwandlung einer OHG in GmbH & Co und Berufung auf Haftungsbeschränkung gegenüber ständigem Geschäftspartner, BGH NJW 1972, 1418 mAnn Stimpel ZGR 1973, 89; BGH BB 1976, 1480; 1978, 1026; NJW 1980, 45; WM 1981, 238; Umwandlung einer KG in GbR mit Folgen für Vertretungsmacht, BGH NJW 1987, 3124. Persönliche Rechtsscheinhaftung des GmbH-Geschäftsführers

ohne Benutzung des GmbHGesFormzusatzes (→ § 19 Rn. 30, → § 5 Rn. 10). Das gilt allgemeiner für **Weglassung des Haftungsbeschränkungszusatzes** nach § 19 II (dort → § 19 Rn. 30). Ob dies allgemein auch für die **Weglassung des Rechtsformzusatzes** nach § 19 I gilt, ist fraglich (ScheinNichtKfm nach Übergangsfrist, → § 5 Rn. 10). § 4 GmbHG ist ein gegenüber § 15 II spezieller Vertrauenstatbestand BGH NJW 1981, 2569; 1990, 2678; 2012, 2871 (→ § 5 Rn. 10). Vgl. auch → Rn. 18, → § 5 Rn. 9–17, → Einl. vor § 48 Rn. 5–6 (Duldungs- und Anscheinsvollmacht), → § 48 Rn. 1, → § 105 Rn. 75 (fehlerhafte Ges.). Lit.: Koch AcP 207 (2007), 768.

4) Schutz Dritter im Vertrauen auf unrichtige Eintragungen und Bekanntmachungen (Rechtsscheinhaftung; III)

A. Schutz Dritter: Eine rechtliche Vermutung der Richtigkeit des im 16 HdlReg Verlautbarten gibt es nicht (→ § 9 Rn. 4). Grundsätzlich kann sich der Rechtsverkehr auf Eintragung und Bekanntmachung nicht verlassen (→ Rn. 2, 4). Ausnahmsweise werden Dritte aber doch im **Vertrauen auf den unrichtigen Registerinhalt** durch Rechtsscheinhaftung (→ Rn. 17) und seit 1969 durch III (sog. **positive Publizität** des HdlReg, → Rn. 18) geschützt (Bsp.: Dritter schließt mit eingetragenem Prokurator ab, Geschäftsinhaber beweist Ungültigkeit der Prokuraerteilung; wirkt das Geschäft trotzdem gegen ihn?). Unrichtige Eintragung als Kfm. nach § 5 → Rn. 3. Verhältnis zur Rspr. über fehlerhafte Ges. → § 105 Rn. 75; Bürck AcP 171 (1971), 328.

B. Rechtsscheinhaftung: Der Rechtsscheinhaftung (→ § 5 Rn. 9–17), die 17 ursprünglich die einzige Grundlage eines Vertrauenschutzes bei unrichtigem Registerinhalt war, vgl. BGHZ 12, 105; 17, 13; 22, 238, kommt neben III nur noch begrenzte Auffangfunktion zu (Bsp.: bei Veranlassung eines Rechtsscheins ohne Antragstellung, → Rn. 19; Veranlassung eines Rechtsscheins im HdlReg der HauptNL vor entspr. Änderungen im HdlReg der ZwNL, soweit dieses nach IV 2 maßgeblich ist).

C. Positive Publizität des Handelsregisters (III): III (eingefügt durch G 18 15.8.1969), das weit über die Vorgaben der EU-Ri hinausging, → Rn. 1) enthält erstmals eine positive Publizität des HdlReg, deren Reichweite sehr str. ist, s. Schrifttum (→ vor Rn. 1). III gilt wie I nur für **eintragungspflichtige Tatsachen** (→ Rn. 5), hL, OLG Bremen ZIP 2015, 2419, aA analog auch für eintragungsfähige Tatsachen MüKoHGB/Krebs Rn. 87: Lage anders als in I. Wird die unrichtige Bekanntmachung richtiggestellt, entfällt III: II 1 und 2 (Schonfrist) sind anwendbar. Auslegung des III in Anlehnung an die Grundsätze der Rechtsscheinhaftung (→ Rn. 17, → § 5 Rn. 9–16), aber doch mit einigen Ausnahmen, Gründe für diese: EU-Ri, Normzweck, HdlReg und Nähe zu I (→ Rn. 20, 21).

a) Rechtsscheingrundlage ist die (gegenüber der wahren Sach- und Rechtslage) **unrichtige Bekanntmachung**; also auch wenn sowohl Eintragung als auch Bekanntmachung unrichtig sind, auch bei unterschiedlicher Unrichtigkeit, auch wenn die Eintragung fehlt. III gilt über Wortlaut hinaus analog auch für den umgekehrten Fall: Bekanntmachung ist richtig oder fehlt, aber Eintragung ist unrichtig, str., Staub/Koch Rn. 105, Koller/Roth Rn. 28 aE; Paefgen ZIP 2008, 1657, aA RegE, Canaris § 5 Rn. 45; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer Rn. 29, üL, Grund: Wertungswiderspruch, zumal bei elektronischer Informationsmöglichkeit nach EHUG, Rechtsscheinhaftung ist kein voller Ersatz (→ Rn. 20, 21).

b) Zurechenbarkeit: Von Zurechenbarkeit (nicht Verschulden) ist in III zwar 19 keine Rede, aber diese Begrenzung ist wegen des hohen Risikos nötig (positive Publizität des HdlReg; uU unbegrenzte Haftung; bei Grundbuch: allenfalls Verlust des Grundstücksrechts). Es gilt in III also anders als in I (→ Rn. 6) das **Veranlassungsprinzip**, nicht das reine Rechtsscheinsprinzip, hL, OLG Brandenburg

§ 15 20–24

1. Buch. Handelsstand

ZIP 2012, 2103; Canaris § 5 Rn. 51; Liebscher ZGR 2017, 403; anders K. Schmidt § 14 IV Rn. 86 ff.; dies ist, obwohl dort nicht zum Ausdruck gekommen, mit der EU-Ri vereinbar. Eine Tatsache ist iSv III nur „in dessen Angelegenheiten“ einzutragen (vgl. I, → Rn. 6), der einen **Eintragungsantrag** (auch einen richtigen) **gestellt** und dadurch das Tätigwerden des Registergerichts veranlaßt hat. Diese Einschränkung gilt allgemein, auch für Kfle, aA Schlegelb/Steckhan Rn. 26. Ohne Antrag des Betroffenen bzw. seiner Leute scheidet III aus, doch kann bei Unterlassen des Einschreitens gegen unrichtige Eintragung Rechts-scheinhaftung eingreifen (→ Rn. 17). Der Schutz des **Geschäftsunfähigen** und des beschränkt Geschäftsfähigen geht auch hier vor (vgl. → § 5 Rn. 11; anders I, der auch zu Lasten des Geschäftsunfähigen wirkt, → Rn. 6, aber eben nur betr. negative Publizität), aA MüKoHGB/Krebs Rn. 92 wegen Gleichlauf von I und III, K. Schmidt § 14 IV Rn. 95. Bsp.: Eintragung einer Prokura auf Antrag des minderjährigen Geschäftsinhabers trotz fehlender Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1822 Nr. 11, 1831, 1643 BGB, vgl. RGZ 127, 158).

- 20 **c) Schutzbedürftigkeit:** Nur **Kenntnis** von der wahren Tatsache schadet, auch der grob fahrlässige Dritte ist also gutgläubig iSv III (s. letzter Hs. wie I, vgl. → Rn. 7). Die positive HdIRegPublizität reicht hier weiter als die normale Rechtsscheinhaftung (→ Rn. 18, → § 5 Rn. 12). Beweislast wie bei I beim Gegner (Wortlaut von III).
- 21 **d) Kausalität:** Kausalität des Registerinhalts ist für das Verhalten des Dritten wie bei I und anders als bei der Rechtsscheinhaftung (→ Rn. 9, 18, → § 5 Rn. 13) **nicht notwendig** (starker, durch das HdIReg typisierter Rechtsschein). Der Dritte muss weder das HdIReg eingesehen noch von der Bekanntmachung erfahren haben (wie I, → Rn. 9). Der Schein des HdIReg erzeugt eine entspr. Haltung des Geschäftsverkehrs gegenüber dem Betroffenen, die wiederum den Dritten beeinflusst haben kann; diese (mittelbare, mögliche) Kausalität genügt. Der Gegenbeweis der Nichtursächlichkeit, der ohnehin ohne praktische Relevanz wäre, kann abgeschnitten werden (→ Rn. 9), hL, aA Canaris § 5 Rn. 49. Der Dritte muss sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf die unrichtige Bekanntmachung und der Eintragung wenigstens möglicherweise verlassen haben können. III gilt also **nur im Geschäftsverkehr** (→ Rn. 22).
- 22 **e) Wirkung und Grenzen:** Derjenige, der den Rechtsschein zurechenbar gesetzt hat, kann sich dem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht auf die wahre Rechtslage berufen (vgl. → § 5 Rn. 14). Der Rechtsschein wirkt aber nur für, nicht gegen den gutgläubig Vertraulenden, BGH WM 1990, 638 (→ Rn. 6, → § 5 Rn. 15). III gilt also nur im **Geschäftsverkehr** einschließlich des Prozessverkehrs, nicht außerhalb wie zB bei Eingriffskondition (wie I, → Rn. 8; vgl. → § 5 Rn. 6). **Maßgeblicher Zeitpunkt:** III gilt nicht, wenn der Vorgang, aus dem der Dritte Rechte herleitet, vor Eintragung und/oder Bekanntmachung lag (wie I, → Rn. 10), anders zB bei einem zuvor hingegebenen Darlehen, das der Dritte dem Betroffenen auch nachher belässt (geschäftliches Verhalten ist hier Unterlassung der Kündigung). Wie bei I hat der Dritte ein **Wahlrecht**, ob er sich auf III beruft oder es bei der wahren Rechtslage belassen will, BGH WM 1990, 638, str. (näher → Rn. 6).
- 23 **D. Staatshaftung bei Eintragungsfehlern:** Versehentliche Falscheintragung durch Gericht kann Staatshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB) auslösen, vgl. RGZ 131, 14 (Nichteintragung des Haftungsausschlusses bei Geschäftsübernahme), BayObLG BB 1989, 1009; entspr. Publicationsfehler. Anders bei Nichtlöschung → § 8 Rn. 15, → § 37 Rn. 6. Lit.: Gammelin, 1973.
- 24 **5) Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens (IV)**
IV idF EHUG 2006, IV 2 aF aufgehoben. Die Eintragungen im HdIReg der HauptNI (Sitz) und in dem der ZwNI und die entspr. Bekanntmachungen

brauchen inhaltlich und zeitlich nicht übereinzustimmen (vgl. §§ 13–13g). Das gilt auch nach dem EHUG, das das HdIReg der HauptNI zum führenden gemacht hat (→ § 13 Rn. 10). Eine eingeschränkte Eintragung und Bekanntmachung durch das Registergericht am Ort der ZwNI erfolgt auch noch nach dem EHUG. Die Publizitätsvorschrift des IV hat deshalb weiterhin Bedeutung, aber sie ist nunmehr auf die ZwNI ausländischer Unternehmen, deren HauptNI bzw. Sitz nicht im deutschen HdIReg eingetragen ist, eingeschränkt (→ § 13 Rn. 11). **Im Geschäftsverkehr** (vgl. → Rn. 8) **mit der Zweigniederlassung** eines Unternehmens mit Sitz oder HauptNI im Ausland sind nach IV die Eintragungen in **deren Register** und die Bekanntmachungen aus diesem gemäß I, II maßgebend. Für ZwNI von Unternehmen mit HauptNI bzw. Sitz im Inland sind seit dem EHUG die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der HauptNI bzw. des Sitzes maßgebend.

Im Geschäftsverkehr mit einem EinzelKfm mit **doppelter HauptNI** (→ § 13 25 Rn. 1) muss es iSv I, II, III auf das Register derjenigen HauptNI ankommen, zu der das streitige Rechtsverhältnis die engere Beziehung hat. Entspr. bei HdIges mit Doppelsitz (vgl. → § 106 Rn. 9).

Öffentliche Zustellung

15a ¹Ist bei einer juristischen Person, die zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum Handelsregister verpflichtet ist, der Zugang einer Willenserklärung nicht unter der eingetragenen Anschrift oder einer im Handelsregister eingetragenen Anschrift einer für Zustellungen empfangsberechtigten Person oder einer ohne Ermittlungen bekannten anderen inländischen Anschrift möglich, kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung erfolgen. ²Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die eingetragene inländische Geschäftsanschrift der Gesellschaft befindet. ³§ 132 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.

1) Anwendungsbereich

§ 15a idF MoMiG 2008. § 15a erleichtert die Zustellung einer Willenserklärung bei einer juristischen Person des HdIRechts, die zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum HdIReg verpflichtet ist (vgl. §§ 13 I 1, II, 13d II, 13e II 3, 13f III, 13g III) und ist somit das Parallelstück zu § 185 Nr. 2 ZPO für die zivilprozeßuale Zustellung von Schriftstücken (neu durch MoMiG für die sog. Missbrauchs- und Bestattungsfälle, bei denen (Ersatz-)Zustellung mangels Zustellungsadressaten bzw. Geschäftsräums nach §§ 178, 180, 181 ZPO nicht möglich ist). Zu § 185 Nr. 2 ZPO erweiternd LG Zwickau WM 2010, 2098. § 15a betrifft nur juristische Personen, zB GmbH, AG, auch als phG einer GmbH & Co, auch SE, auch ZwNI von KapitalGes iSv § 13e. **Nicht** betroffen sind PersonenGes wie OHG und KG, auch wenn sie zur Eintragung einer Geschäftsadresse im HdIReg verpflichtet sind, Grund: erleichterte Zustellmöglichkeit wäre zu großes Risiko für den persönlich und unbeschränkt haftenden Gfter (RegE); auch nicht eG, da nicht in HdIReg einzutragen, Grund: zwar juristische Person und Kfm. und Eintragung in GenReg, aber bisher kein Missstand durch Wohnsitzverlagerung ins Ausland (RegE).

2) Öffentliche Zustellung (Satz 1)

Eine öffentliche Zustellung kommt nur in Frage, wenn der Zugang der Willenserklärung (zB Mahnung, Fristsetzung, Anfechtung, Kündigung) auf drei anderen Wegen, die auch parallel beschriften werden können, nicht möglich ist: unter der eingetragenen Anschrift oder unter einer im HdIReg eingetragenen Anschrift einer für Zustellungen empfangsberechtigten Person (Option nach

§ 16 1

1. Buch. Handelsstand

§§ 13e II 4, 13f III, 13g III HGB, § 10 II 2 GmbHG, § 39 I 2 AktG) oder unter einer ohne Ermittlungen (dem Gericht oder dem Antragsteller) bekannten andern inländischen Anschrift. Erst dann kann die öffentliche Zustellung nach Maßgabe der ZPO erfolgen (zu § 185 Nr. 2 ZPO → Rn. 1). Weiterer Voraussetzungen bedarf es allerdings nicht, öffentliche Zustellung nach Satz 1 ist auch dann möglich, wenn ein ausländischer Wohnsitz eines Geschäftsführers oder einer sonstigen empfangsbereiten Person positiv bekannt ist (RegE). Eine Zustellung im Ausland braucht also nicht versucht zu werden, § 185 Nr. 2 steht selbstständig neben § 185 Nr. 3 ZPO (mit engeren Voraussetzungen). Ohne Ermittlung bekannt bedeutet, dass die Anschrift in allen Bestandteilen bekannt ist, also ohne weitere Ermittlungsaktivitäten zB beim Einwohnermeldeamt oder auch nur im Telefonbuch (RegE); Kenntnis, dass der Geschäftsführer im Inland in einer bestimmten Stadt und Straße wohnt, reicht nicht aus, wenn weitere Erkundigungen notwendig sind.

3) Zuständigkeit, Zugehen (Sätze 2 und 3)

- 3 Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die eingetragene Geschäftsanschrift der Ges. befindet (Satz 2). § 15a bezieht sich nur auf juristische Personen (→ Rn. 1), der allgemeine § 132 BGB über den Ersatz des Zugehens durch Zustellung bleibt unberührt (Satz 3).

[Entscheidung des Prozessgerichts]

16 ⁽¹⁾ Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Handelsregister oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt, so genügt zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten. ⁽²⁾ Wird die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, aufgehoben, so ist dies auf Antrag eines der Beteiligten in das Handelsregister einzutragen.

⁽²⁾ Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt, so darf die Eintragung nicht gegen den Widerspruch desjenigen erfolgen, welcher die Entscheidung erwirkt hat.

1) Reichweite der gegenseitigen Bindung des Registergerichts und der Prozessgerichte

- 1 A. **Bindung des Registergerichts:** Bindend für das Registergericht sind rechtskräftige Gestaltungsurteile staatlicher Gerichte (zB §§ 117, 127, 133, 140), auch einstweilige Verfügung (zB nach §§ 117, 127), BayObLG ZIP 1986, 94, und rechtskräftige Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO). Verurteilende oder feststellende Prozessentscheidungen (außer Statusurteilen nach § 640h ZPO) sind dagegen über §§ 325 ff. ZPO (subjektive Rechtskraftwirkung) hinaus **nicht schlechthin** bindend, BayObLG WM 1984, 810, str., selbst dann, wenn das Registergericht nach (3) FamFG § 381 das Verfahren bis zur Prozessentscheidung aussetzte oder diese gar durch Fristsetzung herbeiführte (so dass zB das Registergericht neues, nach der Prozessentscheidung bekanntgewordenes Material, das Wiederaufnahme des Prozesses rechtfertigt, vor Wiederaufnahme und neuer Prozessentscheidung berücksichtigen kann); so kann das Registergericht im Interesse eines Dritten, der nicht Prozesspartei war, oder unter Berücksichtigung eines öffentlichen Interesses zu einem entgegengesetzten Ergebnis kommen; OLG Stuttgart OLGRspr. 70, 419; Schlegelb/Hildebrandt Rn. 5; Rö/Ries Rn. 4.