

Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a

5. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75841-6
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.

Der Kontrolle in dem dargestellten Umfang unterliegt nicht nur der Gründungsvorgang selbst. Ebenso unterliegen zur Eintragung angemeldete Satzungsänderungen der Eintragungskontrolle durch das Registergericht, soweit das Gesetz dies nicht ausdrücklich einschränkt. 16

Ein **Einschreiten des Registergerichts von Amts wegen** kommt nur vereinzelt bei Vorliegen bestimmter, gesetzlich vorgegebener Umstände in Betracht, so etwa in den Fällen der § 14, § 31 Abs. 2 S. 2, § 37 Abs. 1 HGB, §§ 407, 408 AktG, § 384 Abs. 2 FamFG, §§ 393 ff. FamFG. Es übt auch insoweit öffentliche Wirtschaftskontrolle aus (→ Rn. 15), die dazu führen kann, dass unrichtige oder unrichtig gewordene Registereinträge korrigiert, dh die „Funktionsfähigkeit des Registers als Vertrauensgrundlage“⁴⁹ wiederhergestellt wird. Das muss aber nicht so sein. § 37 Abs. 1 etwa will eine korrekte Firmenführung durchsetzen und greift auch dann ein, wenn eine von der Registereintragung abweichende Firma verwendet wird; schreitet das Registergericht ein, übt es zwar Wirtschaftskontrolle aus, doch bedarf das Register keiner Korrektur, weil es richtig ist. Ist dagegen eine ursprünglich zulässige Firma nachträglich unwahr geworden und wird im Rahmen eines Firmenmissbrauchsverfahrens nach § 37 Abs. 1 HGB, § 392 FamFG die Firma in zulässiger Weise geändert, so hat die Kontrolle auch dazu geführt, dass das Register wieder richtig geworden ist. Wird die Firma nicht geändert, so ist ihre Löschung nach § 395 FamFG angezeigt.⁵⁰ Die Löschung nach § 395 FamFG ist nach dem nunmehr eindeutigen Wortlaut der Vorschrift auch dann zulässig, wenn die Firma erst nachträglich unzulässig wurde.⁵¹ Die Funktionsfähigkeit des Registers als Vertrauensgrundlage ist also auch dann gesichert, wenn das Firmenmissbrauchsverfahren keinen Erfolg hat. Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 37 verwiesen (→ § 37 Rn. 1 ff.). 17

III. Das Registergericht und das Handelsregister

1. Sachliche Zuständigkeit. a) Zuständigkeit der Amtsgerichte. Das Handelsregister wird nach Abs. 1 von den Gerichten geführt und nicht von der inneren Verwaltung. Dies erfolgt vor allem im Hinblick auf die Bedeutung des Handelsregisters und insbesondere die Notwendigkeit der Prüfung in formeller und materieller Hinsicht durch eine unabhängige Einrichtung (→ Rn. 14 ff.). Bei der Registerführung handelt sich zwar um Akte der Rechtspflege, nicht aber um materielle Rspr. Im Sinne der Gewaltenteilung finden dennoch Art. 97 GG, Art. 101 Abs. 1 GG und Art. 103 GG Anwendung,⁵² auch wenn das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB nicht gilt.⁵³ 18

Die Registerführung zählt gem. § 374 Nr. 1 FamFG zu den Registersachen nach den §§ 374 ff. FamFG. Sachlich zuständig sind nach § 23a Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 GVG die Amtsgerichte. Die seit Beginn der 1990er Jahren angestellten Überlegungen zur Auslagerung der Registerführung auf die Industrie- und Handelskammern⁵⁴ (→ 2. Aufl. 2005, Rn. 16a) wurden nach der flächendeckenden Etablierung der elektronischen gerichtlichen Registerführung aufgrund der damals novellierten Publizitäts-RL zum 1.1.2007 nicht mehr weiter verfolgt. Nach Auffassung der Bundesregierung hat sich jedenfalls die gerichtliche Registerführung „insgesamt bewährt“.⁵⁵ 19

b) Unternehmensregister. Neben das Handelsregister ist seit 1.1.2007 das Unternehmensregister (§ 8b) getreten, das als einheitliches Informationsportal den mittelbaren Zugriff unter anderem auf die Eintragungen in das Handelsregister und deren Bekanntmachungen ermöglicht (s. § 8b Abs. 2 Nr. 1). Ferner erlaubt es die Einsichtnahme in eine Vielzahl weiterer unternehmensbezogener Daten und Unterlagen, die früher nicht in geordneter 20

⁴⁹ Lutter NJW 1969, 1873 (1876).

⁵⁰ OLG Hamm OLGZ 1979, 1 (4).

⁵¹ Vgl. bereits früher RGZ 169, 147 (152).

⁵² BeckOK HGB/Müther Rn. 30.

⁵³ Vgl. BGH NJW 2003, 3052.

⁵⁴ Vgl. zuletzt BR-Drs. 325/03; BT-Drs. 15/1890.

⁵⁵ BT-Drs. 16/960, 38.

Form zentralisiert bereitgehalten wurden. Diese grenzüberschreitend abrufbare Bündelung von Daten ist für jeden an diesen Informationen Interessierten zugänglich, insbesondere auch für Gläubiger, Investoren und potenzielle Geschäftspartner. Im Sinne des Art. 16 Abs. 1 GesR-RL (→ Rn. 3) ist damit für jede im Handelsregister eingetragene Gesellschaft „eine Akte“ virtuell angelegt, die in komfortabler Weise abrufbare Daten zur Verfügung stellt.

21 c) Transparenzregister. Völlig anderen Zwecken, nämlich allein zur Erfassung und Zugänglichmachung von Angaben über wirtschaftlich Berechtigte iSd § 3 GwG, dient das damit dem geldwäscherechtlichen Kontext zuzuordnende Transparenzregister (§§ 18 ff. GwG), das in Ausführung der in § 25 Abs. 1 GwG von der „Bundesanzeiger Verlag GmbH“ mit Sitz in Köln als Beliehener geführt wird.⁵⁶ Der einzige Berührungspunkt mit dem Handelsregister besteht in der Zugänglichkeit der Eintragungen und bestimmter zum Handelsregister eingereichter Dokumente (insbesondere Gesellschafterlisten von Gesellschaften mit beschränkter Haftung) über die Internetseite des Transparenzregisters (§ 22 Abs. 1 Nr. 4 und 5 GwG).

22 d) Private Informationsdienste. Neben dem amtlichen Handelsregister existiert eine Vielzahl von gewerblich geführten Verzeichnissen (→ § 9 Rn. 12), auf deren Eintragungen und Bekanntmachungen die Vorschriften des HGB, vor allem § 15, keine Anwendung finden. Insbesondere im Fall der Gründung von Kapitalgesellschaften betätigt sich das Registergericht im Sinne eines präventiven Gläubigerschutzes als Wirtschaftsaufsichtsbehörde. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Funktion von privaten Unternehmen nicht ausgeübt werden kann und auch durch die bloße Wiedergabe von erfolgten Eintragungen nicht ausgeübt wird. Durch Abs. 2 ist es diesen Anbietern ausdrücklich verboten, die Bezeichnung „Handelsregister“ zu führen (→ Rn. 93 ff.)

23 2. Örtliche Zuständigkeit. Die örtliche Zuständigkeit des Registergerichts ist eine ausschließliche. Sie ist nunmehr zentral in § 376 Abs. 1 FamFG allgemein für alle Registersachen einheitlich geregelt. Örtlich zuständig ist damit das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die **Niederlassung** (Hauptniederlassung) des Einzelkaufmanns oder der Sitz der Handelsgesellschaft befindet. Bei Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG) ist mit **Sitz** immer der Ort der tatsächlichen Geschäftsführung gemeint, der auch dann maßgebend ist, wenn der Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt und im Handelsregister anderes eingetragen ist, wobei ab Eintragung im Handelsregister das Gericht des dort registrierten Sitzes zuständig ist.⁵⁷ Die Zuständigkeit für die Eintragung von **Zweigniederlassungen** folgt aus § 13 und §§ 13d ff. Die unzutreffend eingereichte Anmeldung ist gem. § 3 Abs. 1 FamFG an das örtlich zuständige Gericht zu verweisen.⁵⁸

24 Nach § 376 Abs. 1 FamFG ist für die Führung des Registers das **Amtsgericht am Sitz eines Landgerichts** für dessen gesamten Bezirk zuständig. Allerdings kann die Führung des Registers durch Rechtsverordnung anderen oder zusätzlichen Gerichten übertragen werden (§ 376 Abs. 2 FamFG), wovon einzelne Bundesländer Gebrauch gemacht haben.⁵⁹

25 3. Funktionelle Zuständigkeit. Nach § 3 Nr. 2 lit. d RPflG sind Geschäfte in Handels-sachen grundsätzlich dem **Rechtspfleger** übertragen. Die dem **Richter** vorbehaltenen Geschäfte zählt § 17 RPflG ausdrücklich auf, wobei § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 RPflG den Bundesländern im Wege einer Öffnungsklausel die weitergehende Übertragung auf Rechtspfleger ermöglicht. Von dieser Übertragungsmöglichkeit haben bislang Baden-Württemberg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Thüringen Gebrauch gemacht. Die Vermutung spricht mithin für die Zuständigkeit des Rechtspflegers.⁶⁰ Der Rechtspfleger entscheidet uneingeschränkt über Anträge und Anmeldungen auf Eintragung in das Handelsregister

⁵⁶ Transparenzregisterbeleihungsverordnung (TBeV) vom 27.6.2017, BGBl. 2017 I 1938.

⁵⁷ *Nedden-Boeger* FGPrax 2009, 144 (145).

⁵⁸ *Keidel/Heinemann* FamFG § 377 Rn. 43; aA *Nedden-Boeger* FGPrax 2010, 1.

⁵⁹ Vgl. die Übersicht in *Keidel/Heinemann* FamFG § 376 Rn. 10 ff.; *Krafka* RegisterR Rn. 13.

⁶⁰ *MüKoFamFG/Krafka* FamFG§ 376 Rn. 4; *Krafka* RegisterR Rn. 21; *Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas/Ries* Rn. 14; *Staub/Koch* Rn. 16; *EBJS/Schaub* Rn. 16; *Oetker/Preuß* Rn. 75.

Abteilung A (näher → Rn. 30), über Eintragungen in das Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister und über Anträge und Anmeldungen auf Eintragung in das Handelsregister Abteilung B, soweit sie nicht in § 17 Abs. 1 RPfG dem Richter vorbehalten sind (zB die Eintragung der AG, KGaA, GmbH, VVaG und die Eintragung von Satzungsänderungen dieser Gesellschaften). Die Aufgaben des **Urkundsbeamten der Geschäftsstelle** ergeben sich aus § 29 HRV.

Ein **Verstoß** gegen die funktionelle Zuständigkeit ist bedeutungslos, sofern ein Richter die Tätigkeit eines Rechtspflegers wahrgenommen hat (§ 8 Abs. 1 RPfG). Erledigt hingegen der Rechtspfleger Geschäfte aus der Richterzuständigkeit, sind diese nach § 8 Abs. 4 RPfG unwirksam. Eine Beschwerde ist in diesem Fall unabhängig von der sachlichen Richtigkeit der Entscheidung und ggf. entgegen § 65 Abs. 4 FamFG erfolgreich,⁶¹ wenn sie statthaft ist, was gem. § 383 Abs. 3 FamFG bei Registereintragungen allerdings nicht der Fall wäre. Daher ist eine zu Unrecht durch den Rechtspfleger vorgenommene Eintragung nicht nichtig, sondern allenfalls, soweit sie nicht deklaratorisch und den Tatsachen entsprechend sachlich richtig ist, im Verfahren nach § 395 FamFG von Amts wegen zu beseitigen.

4. Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten Dritter. Nach § 380 FamFG sind die berufsständischen Organe (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und die Organe des land- und forstwirtschaftlichen Berufsstandes) verpflichtet, die Registergerichte in Handelsregistersachen zu unterstützen, und zwar bei der Vermeidung unrichtiger Eintragungen, bei der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters und beim Vorgehen gegen unzulässigen Firmengebrauch. Den genannten Organen steht hierbei ein eigenes Beschwerderecht zu (§ 380 Abs. 5 FamFG). Die Unterstützung ist Pflicht der Organe, sie müssen insoweit von Amts wegen tätig werden, auch ohne ausdrückliches Ersuchen des Registergerichts.⁶²

Nach § 379 FamFG haben Gerichte, Beamte der Staatsanwaltschaft, Polizei- und Gemeindebehörden sowie Notare dem Registergericht von einer unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldung zum Handelsregister Mitteilung zu machen, sofern sie amtlich hiervon Kenntnis erlangt haben. Die Steuerbehörden haben unter den Voraussetzungen von § 379 Abs. 2 FamFG dem Registergericht Auskunft zu erteilen, die aber nicht der Akteneinsicht unterliegt. Ferner haben Notare die Aufgabe einer formellen Vorprüfung der Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister und sind zentrale Stelle zu deren elektronischer Einreichung (§ 378 Abs. 3 FamFG).

5. Handelsregister. a) Rechtsgrundlagen. Die §§ 8–16 enthalten keine vollständige Regelung des Registerrechts. § 15 kommt materiell-rechtliche Bedeutung zu, während die Verfahrensvorschriften der §§ 8–14 und 16 durch die §§ 1 ff.⁶³ und insbesondere §§ 374 ff. FamFG ergänzt werden. Die Einrichtung und Führung des Handelsregisters regelt die **Handelsregisterverordnung** (HRV), ursprünglich vom 12.8.1937,⁶⁴ die seinerzeit noch unter dem Titel „Handelsregisterverfügung“ an die Stelle der bisherigen von den Ländern erlassenen unterschiedlichen Bestimmungen trat. Als Rechtsverordnung enthält sie nicht lediglich Verwaltungsvorschriften, sondern vielmehr formellrechtlich verbindliche Regelungen.⁶⁵

b) Abteilungen des Handelsregisters. Nach § 3 HRV besteht das Handelsregister aus zwei Abteilungen. In die Abteilung A (HRA) werden die Einzelkaufleute, die in den § 33 bezeichneten juristischen Personen sowie die offenen Handelsgesellschaften, die Kommanditgesellschaften und die Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigungen einge-

⁶¹ OLG Düsseldorf FGPrax 2011, 158.

⁶² Keidel/Heinemann FamFG § 380 Rn. 20.

⁶³ Zur Anwendung des Allgemeinen Teils des FamFG auf Registerverfahren Nedden-Boeger FGPrax 2010, 1.

⁶⁴ RMBl. S. 515, BGBl. III 315–320, abgedruckt in → Anh. § 8.

⁶⁵ OLG Hamm OLGZ 1967, 333 (340 f.); Bokelmann DStR 1991, 945.

tragen. In Abteilung B (HRB) werden eingetragen die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Europäischen Gesellschaften (SE) mit Sitz im Inland und die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

- 31 **6. Weitere Rechtsträgerregister.** Neben dem Handelsregister bestehen für eingetragene Genossenschaften, für Partnerschaftsgesellschaften und für eingetragene Vereine jeweils eigene Register.⁶⁶ Im Einzelnen ähneln sowohl Genossenschafts- als auch Partnerschafts- und Vereinsregister dem Handelsregister, was nicht zuletzt aufgrund der vielfältigen Möglichkeiten rechtsformübergreifender Umwandlungsmaßnahmen nach den Bestimmungen des UmwG erforderlich ist. Mit Einführung des Unternehmensregisters (§ 8b) hat der Gesetzgeber zwar die Gelegenheit genutzt, um eine einheitliche Einsichtsplattform einzurichten, es aber bedauerlicherweise versäumt, alle Rechtsträger in einem einheitlichen Register zusammenzuführen.

IV. Eintragungsfähige Tatsachen

- 32 **1. Überblick. a) Eintragung von Tatsachen und Rechtsverhältnissen.** Was im Einzelnen eintragungsfähig ist, regelt in erster Linie das Gesetz, indem es bestimmte Umstände für eintragungs- und anmeldepflichtig erklärt oder vereinzelt dem Kaufmann die Möglichkeit bietet, die Eintragung herbeizuführen, ohne ihn hierzu aber zu verpflichten. Generell wird von den „eintragungsfähigen Tatsachen“ gesprochen, worunter allerdings nicht nur tatsächliche Umstände, sondern auch Rechtsverhältnisse zu verstehen sind, wie sie sich aus der rechtlichen Beurteilung tatsächlicher Vorgänge ergeben. Die Feststellung zB, dass eine Aktiengesellschaft vorliegt, enthält bereits eine umfassende rechtliche Bewertung tatsächlicher Vorgänge. Rspr. und Lehre haben nach anfänglichem Zögern den vom Gesetz vorgesehenen Kreis der eintragungsfähigen Tatsachen erweitert, wobei verschiedene Detailfragen noch einer endgültigen Klärung zugeführt werden müssen (→ Rn. 37 ff.). Fehlt es an der Eintragungsfähigkeit, ist die Anmeldung zurückzuweisen.⁶⁷ Wird dennoch eingetragen, so findet § 15 Abs. 3 keine Anwendung.
- 33 **b) Offenlegung wesentlicher Daten.** Das Handelsregister soll über wichtige Rechts-tatsachen und damit über die wesentlichen Unternehmensdaten Auskunft geben, insbesondere zur **Existenz** sowie zur **Vertretungs- und Haftungslage** der eingetragenen Rechtsträger. Nicht alles, was für den Rechts- und Handelsverkehr bedeutsam ist, wird daher in das Handelsregister eingetragen (→ Rn. 5).⁶⁸ Für die GmbH lässt sich zB aus der Handelsregistereintragung selbst nichts über Mitgliedschaft und Beteiligungsverhältnisse entnehmen; erst aus der gem. § 40 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste ist dies ersichtlich. Der Gesetzgeber ist zu Recht bei der Festlegung der Umstände, die er in das Handelsregister eingetragen wissen will, zurückhaltend, damit der Registerstand nicht unübersichtlich wird und aus sich heraus verständlich bleibt.
- 34 **c) Registerrechtliche Terminologie.** Terminologisch stehen nach überbrachtem Verständnis den nichteintragungsfähigen Tatsachen die eintragungsfähigen gegenüber, die ihrerseits in die eintragungspflichtigen und die nur eintragungsfähigen untergliedert werden.⁶⁹ Die Unterscheidung zwischen eintragungsunfähigen, eintragungsfähigen und eintragungspflichtigen Tatsachen⁷⁰ begründet indessen für die Verpflichtung des Registergerichts zum Vollzug oder zur Zurückweisung entsprechender Anmeldungen keinen Unterschied (aber → Rn. 36).

⁶⁶ Dazu umfassend *Krafka* RegisterR Rn. 88.

⁶⁷ KG FGPrax 2014, 217 = NZG 2014, 668; OLG Düsseldorf FGPrax 2010, 85 = NZG 2009, 1355; OLG Hamburg NZG 2009, 957 = GmbHR 2009, 252 mAnm *Mohr*; BayObLG DNotZ 1988, 515 (516); Staub/*Koch* Rn. 32.

⁶⁸ Näher *Canaris* HandelsR § 4 Rn. 8; *Karsten Schmidt* HandelsR § 13 Rn. 8; *Krafka* Einführung RegisterR S. 60 ff.

⁶⁹ Baumbach/*Hopt/Hopt* Rn. 5.

⁷⁰ *Karsten Schmidt* HandelsR § 13 Rn. 8.

2. Eintragungspflichtige Tatsachen. Etwa die §§ 29, 31, 33, § 34 Abs. 1, §§ 53, 106, 107, 143, 148, 150, 157, 162 und Sondergesetze (zB §§ 39, 65 Abs. 1 GmbHG, § 81 Abs. 1 AktG) begründen **Anmeldepflichten**, deren Erfüllung nach § 14 durch das Registergericht zu erzwingen ist. Wurde ordnungsgemäß angemeldet, so muss – besteht kein Eintragungshindernis – eingetragen werden (Eintragungspflicht). 35

3. Die nur eintragungsfähigen Tatsachen. Hier besteht keine nach § 14 erzwingbare Anmeldepflicht. Das Gesetz sieht aber die Eintragung vor, sofern eine Anmeldung erfolgt (§ 2 S. 2, § 3 Abs. 2 und 3, § 25 Abs. 2, § 28 Abs. 2). Ist ordnungsgemäß angemeldet worden, so erlaubt das Gesetz nicht nur die Eintragung, vielmehr muss in diesem Fall das Registergericht eintragen. Danach sind alle eintragungsfähigen Tatsachen auch „eintragungspflichtig“ in dem Sinne, als das Gericht die Pflicht hat, die entsprechende freiwillig erfolgte Anmeldung zu vollziehen. Es wäre daher entgegen der gebräuchlichen Terminologie richtiger, darauf abzustellen, ob ein eintragungsfähiger Umstand gem. § 14 eine **erzwingbar anmeldepflichtige Tatsache** ist oder nicht. Ebenso sind Anmeldung von Kapitalgesellschaften und von Änderungen des Gesellschaftsvertrages nach § 54 GmbHG oder der Satzung nach § 181 AktG nicht erzwingbar anmeldepflichtig. 36

4. Eintragungsfähigkeit von Tatsachen ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. **a) Überblick.** Die Gerichte entschieden zunächst nahezu ausnahmslos, in das Handelsregister seien nur die im Gesetz bezeichneten Tatsachen einzutragen.⁷¹ Zur Begründung diente Art. 12 ADHGB, nach dem in das Handelsregister die „angeordneten Eintragungen“ aufzunehmen waren, was später auch für das HGB gelten sollte. Selbst bei nachträglichen Veränderungen der im Handelsregister vermerkten Personalien (Name, Wohnort) hielt man zwar die Eintragung der Veränderung für zulässig, verneinte aber die Befugnis des Registergerichts, die Anmeldungen solcher Veränderungen zu erzwingen.⁷² Die Lehre folgte überwiegend dieser Auffassung: der Kreis der eintragungsfähigen Tatsachen sei geschlossen und könne weder durch den Willen der beteiligten Personen noch durch das Registergericht erweitert werden.⁷³ Später aber erlaubten RG und KG die Eintragung weiterer Tatsachen dann, wenn Sinn und Zweck des Handelsregisters dies erfordern.⁷⁴ Seitdem werden überwiegend auch solche Tatsachen zur Eintragung zugelassen, für deren Eintragung nach **Sinn und Zweck des Handelsregisters**, die eingetragenen Rechtsverhältnisse so wiederzugeben, wie sie sich nach der von den Beteiligten gewollten und mit der Rechtsordnung zu vereinbarenden Sachlage darstellen, auch aus Sicht des Rechtsverkehrs ein sachliches Bedürfnis besteht.⁷⁵ 37

b) Stellungnahme. Es trifft zu, dass der Kreis der in das Handelsregister einzutragenden Tatsachen nur ein beschränkter sein kann (→ Rn. 4 f., → Rn. 33). Richtig ist auch, dass das Gesetz wertend positiv bestimmt, was einzutragen ist. Dennoch ist – wie die beschriebene aktuelle Auffassung in der Rspr. zutreffend annimmt – die Auswahl des Gesetzes keine abschließende. Es ist jeweils auf Sinn und Zweck des Registers abzustellen und stets zu prüfen, ob die **Eintragung** nicht genannter Umstände im Interesse des Rechtsverkehrs bzw. der eingetragenen Rechtsträger (→ Rn. 7) **dringend geboten und unumgänglich** ist. Die positivistische Begrenzung auf die Zuordnung durch den Gesetzgeber ohne eine Möglichkeit der Erweiterung kann der Funktion des Registers dagegen nicht gerecht werden. Andererseits ist im Hinblick auf die **strenge Formalisierung des Regis-** 38

⁷¹ RGZ 85, 138; 132, 138; KGJ 25 A 250; 29 A 91; 35 A 152.

⁷² KGJ 29 A 213; 30 B 32, 33 f.; aA seinerzeit BayObLGZ 20, 63 (64).

⁷³ Ehrenberg HandelsR–HdB/Ehrenberg Bd. I S. 530.

⁷⁴ RG DNotZ 1944, 195 (196) = WM 1964, 1130; KG DR 1943, 981 (982); vgl. auch Baumbach/Hopt/Hopt Rn. 5.

⁷⁵ KG FGPrax 2014, 217; OLG Düsseldorf FGPrax 2010, 85 = NZG 2009, 1355: „unabweisbares Bedürfnis“; OLG München FGPrax 2009, 231; OLG Hamm FGPrax 2007, 138; KG FGPrax 1995, 202 = NJW-RR 1996, 227; BayObLGZ 1987, 449 (452); 1978, 182 (185 f.); OLG Hamburg BB 1986, 1255; OLG Frankfurt BB 1984, 238 (239); vgl. auch BGHZ 87, 59 (61 f.) = NJW 1983, 1676; BGHZ 105, 324 (344) = NJW 1989, 295; BGH NJW 1998, 1071 = FGPrax 1998, 68.

terrechts bei der Ausweitung der Eintragungsmöglichkeiten Zurückhaltung geboten⁷⁶ und die Eintragungsfähigkeit dahingehend zu konkretisieren, dass sie sich nach allgemeinen Grundsätzen nur durch Auslegung gesetzlicher Vorschriften, durch Analogie oder richterliche Rechtsfortbildung ergeben kann. Diese Eingrenzung⁷⁷ findet sich auch in der Rspr. des **BGH**.⁷⁸ Eine Beschränkung auf Eintragungen mit lediglich deklaratorischer Wirkung ist dagegen aus registerrechtlicher Sicht nicht angezeigt, da sich hierfür weder gesetzliche Anhaltspunkte noch pragmatische Gründe anführen lassen. Zusammenfassend gilt also, dass, soweit die Sicherheit des Rechtsverkehrs die konstitutive Eintragung in das Handelsregister unabweisbar macht, eine solche zu bejahen ist.⁷⁹ Stets ist bei der Zulassung weiterer, nicht ausdrücklich durch Gesetz statuerter Registereintragungen allerdings darauf zu achten, dass das Handelsregister hierdurch nicht unübersichtlich wird oder zu Missverständnissen führen kann.⁸⁰

- 39 c) Eintragungsfähigkeit und Anmeldepflicht. aa) Erzwingbar anmeldepflichtige Tatsachen.** Tatsachen und Rechtsverhältnisse sind auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung eintragungsfähig, wenn Sinn und Zweck die Eintragung verlangen, also – wie beschrieben (→ Rn. 37 f.) – ein „dringendes Bedürfnis“ besteht, eine Tatsache in das Handelsregister aufzunehmen und die weiteren in → Rn. 38 genannten Voraussetzungen vorliegen. Erfolgt aber die Eintragung hier ausnahmsweise und zufolge eines dringenden Bedürfnisses, können die Anmeldung und damit auch die Eintragung nicht stets frei disponibel sein.⁸¹ Es ist vielmehr zu differenzieren: Handelt es sich um **Eintragungen mit deklaratorischer Wirkung**, die bereits eingetretene Rechtstatsachen bekunden, besteht eine nach § 14 erzwingbare Anmelde- und entsprechend eine Eintragungspflicht (aber → Rn. 41). Dabei sind Tatsachen auch ohne entsprechende Voreintragung zu registrieren, wie etwa das Ausscheiden eines bislang nicht als solchen eingetragenen organschaftlichen Vertreters.⁸² Ferner hat etwa der **BGH** entschieden, die generelle Befreiung eines GmbH-Geschäftsführers vom Verbot der In-Sich-Geschäfte (§ 181 BGB) sei eine eintragungspflichtige Tatsache.⁸³ Er hat, europarechtskonform auslegend (näher → Rn. 50), § 10 Abs. 1 S. 2 GmbHG in Bezug genommen, wonach auf entsprechende Anmeldung hin (§ 8 Abs. 4 Nr. 2 GmbHG) in das Handelsregister einzutragen ist, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben; entsprechend § 39 Abs. 1 GmbHG ist zudem auch jede spätere Veränderung der Vertretungsmacht erzwingbar anmelde- und eintragungspflichtig.⁸⁴

- 40** Nicht zu folgen ist daher der Gegenauffassung des OLG Hamm,⁸⁵ der zufolge der Umstand einer Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bei GmbH-Geschäfts-

⁷⁶ Ebenso KG NZG 2014, 668 = RNotZ 2014, 452; OLG München FGPrax 2012, 37; OLG Hamburg NZG 2009, 957 = GmbHR 2009, 252 mAnm *Mohr*; Staub/*Koch* Rn. 45 f.; s. auch OLG Düsseldorf FGPrax 2010, 85 = NZG 2009, 1355; OLG München FGPrax 2009, 231.

⁷⁷ Oetker/*Preuß* Rn. 23; EBJS/*Schaub* Rn. 67; Röhrich/*Graf v. Westphalen/Haas/Ries* Rn. 18; Heymann/*Förster* Rn. 20 f.; KKRD/*Roth* Rn. 8; zust. auch *Canaris* HandelsR § 4 Rn. 10; Staub/*Koch* Rn. 46 bezüglich einer Einzelanalogie zu einer bestimmten Norm, nicht aber hinsichtlich richterlicher Rechtsfortbildung.

⁷⁸ BGH NJW 1998, 1071 = FGPrax 1998, 68; NJW 1992, 1452 = DNotZ 1993, 176 (180); mit etwas verschobener Schwerpunktsetzung BGH NJW-RR 2012, 730 = GWR 2012, 178 mAnm *Krafka* (→ Rn. 65); dem folgend OLG Oldenburg FGPrax 2015, 166.

⁷⁹ BGH NJW 1992, 1452 = DNotZ 1993, 176 (180); vgl. auch BGHZ 105, 324 (338, 343 ff.) = NJW 1989, 295.

⁸⁰ BGH NJW 1998, 1071 = FGPrax 1998, 68; OLG München FGPrax 2016, 263; OLG Düsseldorf FGPrax 2010, 85 = NZG 2009, 1355; OLG Hamburg NZG 2009, 957 = GmbHR 2009, 252 mAnm *Mohr*; OLG Hamm FGPrax 2007, 138; *Krafka* RegisterR Rn. 88.

⁸¹ Für Anmeldepflicht Staub/*Koch* Rn. 48; wohl auch Baumbach/*Hopt/Hopt* Rn. 5; Heymann/*Förster* Rn. 18: „kein Ermessen“.

⁸² OLG Köln FGPrax 2015, 165; *Krafka* RegisterR Rn. 1088a.

⁸³ BGHZ 87, 59 (60 f.) = NJW 1983, 1676; vgl. auch OLG Düsseldorf FGPrax 2010, 86; BayObLGZ 1980, 195 (200 f.); OLG Hamburg BB 1986, 1255.

⁸⁴ Lutter/*Hommelhoff/Kleindiek* GmbHG § 39 Rn. 4; Baumbach/*Hueck/Zöllner/Noack* GmbHG § 39 Rn. 2 unter Verweisung auf OLG Frankfurt GmbHR 2006, 764.

⁸⁵ OLG Hamm BB 1983, 858.

führen zwar eintragungsfähig, nicht aber erzwingbar anmeldepflichtig sein soll. Die Begründung dieser Meinung, das Gesetz ordne eine solche Eintragung nicht ausdrücklich an, geht fehl, da eine entsprechende Verpflichtung sich einerseits – wie beschrieben – mittelbar aus § 8 Abs. 4 Nr. 2 GmbHG ergibt und im Übrigen auch auf anderen Rechtsgründen beruhen kann (→ Rn. 38).

bb) Nicht erzwingbar anmeldepflichtige Tatsachen. Eine weitere Kategorie bilden die zwar eintragungsfähigen, nicht aber erzwingbar anmeldepflichtigen Tatsachen (→ Rn. 36). Sie scheinen auf den ersten Blick über die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Fälle hinaus nicht erweiterbar zu sein, zumal es sich hierbei regelmäßig um solche Eintragungen handelt, deren Herbeiführung die zugrunde liegende Tatsache erst wirksam zustande bringt, mithin konstitutive Wirkung hat.

Allerdings sind auch diesbezüglich Registereintragungen ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung denkbar. Wie bereits für § 3 Abs. 2 und 3, § 25 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 festgestellt (→ Rn. 9), erhält das Publikum in jeweils gleichen Fällen die gleiche Information, weil erst die Eintragung bzw. Eintragung und Bekanntmachung die jeweilige Rechtsfolge entstehen lässt, so dass nach der freiwilligen Anmeldung die Handelsregistereintragungen vergleichbar sind. Das „dringende Bedürfnis“ (→ Rn. 38) für eine solche Eintragung, die das Gesetz nicht ausdrücklich anbietet, ist auch hier erforderlich. Nur ist der maßgebliche Zeitpunkt ein anderer. Das Bedürfnis wird nämlich erst dann aktuell, wenn die freigestellte Anmeldung zur Eintragung tatsächlich erfolgt und keine Norm existiert, die für diesen Fall die Eintragung in das Handelsregister ausdrücklich vorsieht.

Beispielhaft für diese Fallgruppe ist die Rspr. des BGH zur Wirksamkeit von **Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen zwischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung**:⁸⁶ Nach hM statuiert § 54 GmbHG für Änderungen des Gesellschaftsvertrags keine erzwingbare Anmeldepflicht zur Eintragung in das Handelsregister. Zwar hat die Abänderung nach § 54 Abs. 3 GmbHG keine rechtliche Wirkung, ehe sie in das Handelsregister eingetragen worden ist, doch bleibt es der Gesellschaft überlassen, ob überhaupt angemeldet wird (§§ 54, 79 Abs. 2 GmbHG). Entsprechendes gilt für Satzungsänderungen bei Aktiengesellschaften (§§ 181, 407 Abs. 2 AktG). Erfolgt jeweils die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister, muss das Registergericht allerdings eintragen, weil erst die Eintragung der Abänderung rechtliche Wirksamkeit verleiht. Für den Fall eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zwischen zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung hat der BGH entschieden, dass dieser Vertrag nur dann wirksam ist, wenn die Gesellschafterversammlungen der beherrschten und der beherrschenden Gesellschaft dem Unternehmensvertrag zustimmen und seine **Eintragung in das Handelsregister der beherrschten Gesellschaft** erfolgt.⁸⁷ Die Eintragungsfähigkeit hat er aus der entsprechenden Anwendung von § 54 Abs. 3 GmbHG im Hinblick auf Inhalt und Wirkungen des Unternehmensvertrags hergeleitet, der in den Gesellschaftszweck, die Zuständigkeitskompetenz der Gesellschafter und ihr Gewinnbezugsrecht eingreift und „satzungsgleich die rechtliche Grundstruktur der sich der Beherrschung unterstellenden GmbH ändert“. Ebenso wie die Änderung des Gesellschaftsvertrags bedarf daher der Zustimmungsbeschluss der beherrschten Gesellschaft notarieller Beurkundung (§ 53 Abs. 2 GmbHG) und ist „in Übereinstimmung mit den für den Gründungsvorgang geltenden Vorschriften über Handelsregisterkontrolle und Handelsregisterpublizität“ zur Wirksamkeit die Eintragung in das Handelsregister erforderlich.⁸⁸ Für die Anmeldung des Unternehmensvertrags zur Eintragung in das Handelsregister gilt ebenso wie für die Anmeldung einer Satzungsänderung, die ebenso auf eine konstitutiv wirkende, die Rechtsänderung erst herbeiführende Eintragung gerichtet sind (§ 54 Abs. 1 S. 1 GmbHG),⁸⁹ **keine erzwingbare**

⁸⁶ BGHZ 105, 324 = NJW 1989, 295; BGHZ 116, 37 = NJW 1992, 505.

⁸⁷ BGHZ 105, 324 = NJW 1989, 295; vgl. auch BGHZ 116, 37 (43 ff.) = NJW 1992, 505.

⁸⁸ BGHZ 105, 324 (338) = NJW 1989, 295; vgl. Oetker/*Preuß* Rn. 43; EBS/*Schaub* Rn. 106; Röhrich/*Graf v. Westphalen/Haas/Ries* Rn. 27; Heymann/*Förster* Rn. 25.

⁸⁹ Vgl. auch BGHZ 116, 37 (43 f.) = NJW 1992, 505.

Anmeldepflicht (vgl. § 79 Abs. 2 GmbHG).⁹⁰ Es handelt sich insoweit um eine zwar eintragungsfähige, aber nicht erzwingbar anmeldepflichtige Tatsache (→ Rn. 31). Wird angemeldet, ist nach Sinn und Zweck des Registers die Eintragung des Unternehmensvertrags, die erst zu seinem Wirksamwerden führt, im Interesse des Rechtsverkehrs und des eingetragenen Rechtsträgers dringend geboten und unumgänglich (→ Rn. 33).

- 44 Diese Grundsätze (→ Rn. 43) gelten auch dann, wenn der Unternehmensvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft als herrschender und einer GmbH als abhängiger Gesellschaft abgeschlossen worden ist.⁹¹ Um die Zahl der einzutragenden Tatsachen allerdings nicht ausufern zu lassen, ist andererseits der Unternehmensvertrag in Form eines Teilgewinnabführungsvertrags, zB im Sinne einer stillen Gesellschaft und damit als reine Innenbeziehung,⁹² einer GmbH nicht im Handelsregister eintragungsfähig.⁹³ Ebenso sind Unternehmensverträge bei beherrschten Personenhandelsgesellschaften nicht eintragbar,⁹⁴ da bei ihnen – im Unterschied zu Kapitalgesellschaften – eine Änderung des Gesellschaftsvertrags (sofern sie nicht Firma, Sitz oder allgemeine organschaftliche Vertretungsregelungen betrifft) nicht im Handelsregister eingetragen wird und daher keine mit § 54 GmbHG vergleichbare normative Grundlage besteht.

- 45 **5. Beispiele für eintragungsfähige Tatsachen ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. a) Gesetzlich nicht genannte Titel und Berufsbezeichnungen.** Titel wie „Präsident“, „Generaldirektor“, „Sprecher der Geschäftsführung“ oder „Vorstandssprecher“, für die es keine gesetzliche Grundlage gibt, sind nicht im Handelsregister eintragungsfähig.⁹⁵ Keinesfalls dürfen gesetzlich unzulässige Berufsbezeichnungen wie „Diplom-Detektiv“ eingetragen werden.⁹⁶ Eine Ausnahme in Bezug auf Organstellungen sehen lediglich § 43 Nr. 4 lit. b HRV für die Bezeichnung des Vorstandsvorsitzenden einer AG oder SE vor. Im Übrigen haben Tätigkeitsangaben bei Registereintragungen grundsätzlich vollständig zu unterbleiben. Die Berufsbezeichnung „Steuerberater“ und „Wirtschaftsprüfer“ des Organträgers oder Prokuristen einer Steuerberatungs- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist hingegen auf Wunsch in das Handelsregister einzutragen, da nach den einschlägigen Bestimmungen (§ 43 StBerG; § 18 WPO) im beruflichen Verkehr die Berufsbezeichnung „Steuerberater“ bzw. „Wirtschaftsprüfer“ geführt werden muss.⁹⁷ Allerdings gelten für den entsprechenden Vermerk der Berufsbezeichnung mangels gesetzlich angeordneter Eintragungspflicht die Vorschriften des § 15 nicht.

- 46 **b) Nachträgliche Veränderung von im Handelsregister eingetragenen Personalien.** Die nachträgliche Veränderung von im Handelsregister eingetragenen Personalien (zB nach § 106 Abs. 2 S. 1 Name, Vorname, Wohnort) ist eintragungsfähig, obwohl das Gesetz hierüber nichts besagt. Dies ergibt sich aus dem Zweck des Handelsregisters, das **richtige Auskunft über die eingetragenen Verhältnisse** geben soll. Ob derartige Veränderungen auch gem. § 14 erzwingbar anmeldepflichtig (→ Rn. 36) sind, wird unterschiedlich beurteilt.⁹⁸ Das KG und das OLG Hamburg⁹⁹ haben sich gegen eine erzwingbare Anmeldepflicht unter Hinweis auf das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift ausgesprochen. Dem ist nur eingeschränkt zu folgen. Die Verpflichtung zur Anmeldung

⁹⁰ BGHZ 105, 324 (328) = NJW 1989, 295.

⁹¹ BGH DNotZ 1993, 176 (177) mAnm Lüttmann.

⁹² BGHZ 156, 38 = NJW 2003, 3412.

⁹³ KG FGPrax 2014, 217 = NZG 2014, 668; OLG München DNotZ 2011, 949; BayObLG FGPrax 2003, 133 = GmbHR 2003, 534 mAnm Weigl; dazu Karsten Schmidt NZG 2014, 881; ebenso EBJs/Schaub Rn. 107; Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas/Ries Rn. 24; Heymann/Förster Rn. 25.

⁹⁴ OLG Köln FGPrax 2019, 265; OLG München RNotZ 2011, 365; BeckOK HGB/Müther Rn. 13; Krafska RegisterR Rn. 104.

⁹⁵ OLG München NZG 2012, 429 mAnm Ries; GWR 2012, 206; KGJ 20 A 269 für den Titel „Generaldirektor“; Staub/Koch Rn. 73.

⁹⁶ BayObLG MDR 1971, 307.

⁹⁷ LG Augsburg BB 1989, 1074.

⁹⁸ Näher zum seinerzeitigen Stand Bondi JW 1928, 201.

⁹⁹ KGJ 29 A 213; 30 B 32; offen in KGJ 20 A 269; OLG Hamburg RJA 9, 180.