

Leseprobe zu



Röhrich/Graf von Westphalen/Haas

**HGB**

Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften, besonderen Handelsverträgen und internationalem Vertragsrecht (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht).

5. neu bearbeitete Auflage, 2019, rd. 2600 Seiten, gebunden Leinen, Kommentar, 160x240 mm

ISBN 978-3-504-45515-6

179,00 €

## § 15 Publizität des Handelsregisters

(1) Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, dass sie diesem bekannt war.

(2) Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muss ein Dritter sie gegen sich gelten lassen. Dies gilt nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von fünfzehn Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste.

(3) Ist eine einzutragende Tatsache unrichtig bekanntgemacht, so kann sich ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekanntgemachte Tatsache berufen, es sei denn, dass er die Unrichtigkeit kannte.

(4) Für den Geschäftsverkehr mit einer in das Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung eines Unternehmens mit Sitz oder Hauptniederlassung im Ausland ist im Sinne dieser Vorschriften die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend.

<b>I. Allgemeines</b> . . . . .	1	a) Allgemeine Grundsätze . . . . .	24
1. Entstehung und Zweck der Vorschrift . . . . .	1	b) Rechtsfolgen . . . . .	25
2. Anwendungsbereich . . . . .	3	3. Ausnahmefall . . . . .	26
<b>II. Fehlende Eintragung und Bekanntmachung</b>		a) Fünfzehn-Tage-Frist . . . . .	26
– negative Publizität (§ 15 Abs. 1) . . . . .	4	b) Rechtsfolgen . . . . .	28
1. Bedeutung . . . . .	4	4. Vertrauensschutz und Rechtsscheinhaftung	29
2. Voraussetzungen . . . . .	6	<b>IV. Unrichtige Bekanntmachung einer ein-</b>	
a) Einzutragende Tatsache . . . . .	6	<b>zutragenden Tatsache – positive Publizität</b>	
b) Angelegenheiten des Betroffenen . . . . .	10	<b>(§ 15 Abs. 3)</b> . . . . .	32
c) Fehlende Eintragung und Bekannt-		1. Allgemeines . . . . .	32
machung . . . . .	12	2. Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	35
d) Fehlende Voreintragung . . . . .	13	a) Einzutragende Tatsache . . . . .	35
e) Fehlende Kenntnis des Dritten . . . . .	15	b) Unrichtige Bekanntmachung . . . . .	36
3. Rechtsfolgen . . . . .	18	c) Gutgläubigkeit des Dritten . . . . .	40
a) Allgemeine Rechtsfolgen . . . . .	18	d) Zeitpunkt . . . . .	41
b) „Rosintheorie“ oder „Prinzip der		e) Veranlassung . . . . .	42
Meistbegünstigung“ . . . . .	21	f) Minderjährige und Geschäftsunfähige .	43
c) Schutz Minderjähriger . . . . .	22	3. Rechtsfolgen . . . . .	44
<b>III. Wirkung eingetragener und bekannt ge-</b>		<b>V. Zweigniederlassung (§ 15 Abs. 4)</b> . . . . .	46
<b>machter Tatsachen (§ 15 Abs. 2)</b> . . . . .	23	<b>VI. Allgemeine Rechtsscheingrundsätze</b> . . . . .	47
1. Allgemeines . . . . .	23		
2. Regelfall . . . . .	24		

**Schrifttum:** *Altmeyen*, Disponibilität des Rechtsscheins, 1993; *Beuthien*, Fragwürdige Rechtsscheingrenzen im neuen § 15 Abs. 3 HGB, NJW 1970, 2283; *Beuthien*, Sinn und Grenzen der Rechtsscheinhaftung nach § 15 Abs. 3 HGB in FS Reinhardt, 1972, S. 199; *Beyerle*, Fragwürdige Rechtsscheinhaftung in § 15 Abs. 3 HGB n.F., BB 1971, 1482; *Bürck*, § 15 III HGB und die Grundsätze der Haftung von fehlerhaften und entstehenden Personengesellschaften gegenüber Dritten, AcP 171 (1971), 328; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971; *Dreher*, Schutz Dritter nach § 15 HGB bei Geschäftsunfähigkeit eines Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds?, DB 1991, 533; *Engler*, Abfindungsversicherung und Rechtsnachfolgevermerk beim Kommanditistenwechsel, DB 2005, 483; *Gotthardt*, Vertrauensschutz und Registerpublizität, JZ 1971, 312; *J. Hager*, Das Handelsregister, Jura 1992, 57; *Hofmann*, Das Handelsregister und seine Publizität, JA 1980, 264; *A. Hueck*, Gilt § 15 Abs. 1 HGB auch beim Erlöschen und bei der Änderung nicht eingetragener, aber eintragungspflichtiger Rechtsverhältnisse?, AcP 118 (1920), 350; *John*, Fiktionswirkung oder Schutz typisierten Vertrauens durch das Handelsregister, ZHR 140 (1976), 236; *Koch*, Vertrauensschutz gegen das Handelsregister, AcP 207 (2008), 768; *Kreutz*, Die Bedeutung von Handelsregistereintragung und Handelsregisterbekanntmachung im Gesellschaftsrecht, Jura 1982, 626; *Lux*, Kenntnisfunktion qua Eintragung im Handelsregister?, DStR 2006, 1968; *Nitschke*, Die Wirkung von Rechtscheintatbeständen zu Lasten Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger, JuS 1968, 541; v. *Olshausen*,

Neuerungen im System der handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze, BB 1970, 137; v. *Olshausen*, Fragwürdige Rechtsscheingrenzen im neuen § 15 Abs. 3 HGB, NJW 1971, 966; v. *Olshausen*, Rechtsschein und „Rosinentheorie“ oder Vom guten und vom schlechten Tropfen, AcP 189 (1989), 223; *Paefgen*, Handelsregisterpublizität und Verkehrsschutz im Lichte des EHUG, ZIP 2008, 1653; *Paul*, Kommanditistenhaftung bei Anteilsübertragung ohne Nachfolgevermerk, MDR 2004, 849; *Raisch*, Zur Abgrenzung von Gewohnheitsrecht und Richterrecht im Zivil- und Handelsrecht, ZHR 150 (1986), 117; *M. Reinicke*, Sein und Schein bei § 15 Abs. 1 HGB, JZ 1985, 272; *Sandberger*, Die handelsrechtliche Register-Rechtsscheinhaftung nach der Neufassung des § 15 HGB, JA 1973, 215; *Schilken*, Abstrakter und konkreter Vertrauensschutz im Rahmen des § 15 HGB, AcP 187 (1987), 1; *K. Schmidt*, Sein – Schein – Handelsregister, JuS 1977, 209; *K. Schmidt*, Ein Lehrstück zu § 15 Abs. 1 HGB – BGH, NJW 1991, 2566, JuS 1992, 1002; *K. Schmidt*, Handelsregisterpublizität und Kommanditistenhaftung, ZIP 2002, 413; *Schneider*, Die Fortentwicklung des Handelsregisters zum Konzernregister, WM 1986, 181; *Schwarz*, Publizitätswirkungen des Handelsregisters bei der Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft in eine BGB-Gesellschaft, DB 1989, 161; *Steckhan*, Grenzen des öffentlichen Glaubens der Handelsregisterbekanntmachung, DNotZ 1971, 211; *Steckhan*, Zu Normzweck und Rechtsfolge des neuen § 15 Abs. 3 HGB, NJW 1971, 1594; *Terbrack*, Kommanditistenwechsel und Sonderrechtsnachfolgevermerk, Rpfleger 2003, 105; *Tiedtke*, Die Haftung des gesamtvertretungsberechtigten Komplementärs nach seinem Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft, DB 1979, 245; *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb im bürgerlichen Recht, im Handels- und Wertpapierrecht sowie in der Zwangsvollstreckung, 1985, 209; *Wilhelm*, Mängel bei der Neuregelung des NastraG zu den Bekanntmachungen über die Kommanditisten, DB 2002, 1979.

## I. Allgemeines

### 1. Entstehung und Zweck der Vorschrift

- 1 Das Handelsregister kann seine Funktion als **Informationsquelle** zur Verlautbarung von Tatsachen, die für den Verkehr bedeutsam sind, nur erfüllen, wenn auf seinen Inhalt vertraut werden darf. Daraus folgen die in § 15 normierten materiell-rechtlichen Konsequenzen: Das Handelsregister ist einerseits Grundlage für den Schutz des gutgläubigen Rechtsverkehrs, andererseits zerstört es durch seine Publikation einen etwaigen guten Glauben. Das Handelsregister hat für den Rechtsverkehr eine vertrauensschützende und vertrauenszerstörende Wirkung<sup>1</sup>. Ausgangspunkt der handelsrechtlichen Rechtsscheinhaftung ist § 15. Abs. 4 der Bestimmung wurde durch das EHUG<sup>2</sup> geändert. Auch nach dem EHUG knüpft die Publizität an die Bekanntmachung an. Ob dies bei der jederzeitigen elektronischen Einsehbarkeit der Register noch sachdienlich ist, darf bezweifelt werden.
- 2 Die einzelnen Absätze der Vorschrift haben **unterschiedliche Zielrichtungen**: § 15 Abs. 1 schützt das Vertrauen Dritter auf das Schweigen des Handelsregisters hinsichtlich einer einzutragenden Tatsache (negative Publizität; vgl. dazu für das Vereinsregister § 68 BGB, für das Güterrechtsregister § 1412 BGB). § 15 Abs. 2 S. 1 bezeichnet zunächst die Rechtsfolgen, die sich für einen Dritten aus eingetragenen und bekannt gemachten Tatsachen ergeben; ergänzend enthält aber S. 2 einen Vertrauenstatbestand; § 15 Abs. 3 schützt den Rechtsverkehr, der auf eine unrichtig bekannt gemachte Tatsache vertraut (positive Publizität; vergleichbar mit §§ 892, 893 BGB für Grundbuch). Entsprechend dem weitgefassten Wortlaut der Publizitäts-Richtlinie fallen unter die Bestimmung aber auch die Fälle, in denen Bekanntmachung *und* Eintragung unrichtig sind oder letztere völlig fehlt<sup>3</sup>. § 15 Abs. 4 bestimmt, dass für den Geschäftsverkehr mit einer Zweigniederlassung (§§ 13 ff.), soweit es um die Anwendung von § 15 Abs. 1 bis 3 geht, die Eintragung und die Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung nur dann maßgebend sind, wenn es sich um Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen handelt (für Zweigniederlassungen inländischer Unternehmen erfolgen Eintragungen gem. § 13 nur beim Gericht der Hauptniederlassung/des Sitzes, für die § 15 Abs. 1 bis 3 direkt anwendbar sind). Der Bestimmung ist aber auch zu entnehmen, dass § 15 insgesamt nur für den Geschäftsverkehr, nicht aber für den „Unrechtsverkehr“ Anwendung findet. Damit enthält das Handelsregister nach heutigem Rechtszustand eine Verbindung von negativer und positiver Publizität.

---

1 *Canaris*, HR, § 5 Rz. 1 f.

2 V. 10.11.2006, BGBl. I 2006, 2553.

3 Bgr. RegE, BT-Drucks. V 3862, S. 11; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 2; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 3; Staub/Koch, § 15 Rz. 103.

## 2. Anwendungsbereich

Die Bestimmung kommt zur Anwendung, wenn ein Dritter im **Geschäftsverkehr** mit einem Kaufmann auf die Kenntnis dem Handelsregister zu entnehmender bestimmter Tatsachen vertraut. Danach ist die Vorschrift auf Ansprüche begrenzt, die mit dem Geschäftsverkehr (vgl. § 15 Abs. 4) im Zusammenhang stehen; der sog. reine „Unrechtsverkehr“ (z.B. Verkehrsunfall) scheidet aus<sup>1</sup>. Anwendbar ist die Vorschrift ferner auf den Prozessverkehr und auf Vollstreckungsmaßnahmen<sup>2</sup> sowie auf Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und positiver Forderungsverletzung, Bereicherungsansprüche, Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und auf deliktische Ansprüche, sofern Entstehung auf rechtsgeschäftlichem Handeln als Grundlage des Vertrauensschutzes beruht<sup>3</sup>. Allerdings führt § 15 HGB nicht zur Annahme der Prozessfähigkeit<sup>4</sup>. Keine Anwendung findet die Vorschrift auf Steuerschulden, da insoweit eine kraft Gesetzes entstandene Verbindlichkeit vorliegt<sup>5</sup>.

## II. Fehlende Eintragung und Bekanntmachung – negative Publizität (§ 15 Abs. 1)

### 1. Bedeutung

Solange das Handelsregister eine einzutragende Tatsache nicht ausweist und es insoweit auch an einer Bekanntmachung fehlt, darf ein gutgläubiger Dritter davon ausgehen, dass eine **Veränderung der Verhältnisse** nicht stattgefunden hat; er darf sich auf das Schweigen des Handelsregisters verlassen. Dogmatisch erfüllt § 15 Abs. 1 dieselbe Funktion wie § 68 BGB für das Vereinsregister und § 1412 Abs. 2 BGB für das Güterrechtsregister. Für nicht eintragungspflichtige Tatsachen kommen die allgemeinen Grundsätze einer Rechtsscheinhaftung zur Anwendung; s. dazu auch schon die Ausführungen zum Scheinkaufmann von *Ries*, Anh. § 5. Auf die Handlungsvollmacht sind die §§ 170 ff. BGB unmittelbar anzuwenden.

Als **eintragungspflichtige Tatsachen** von praktischer Bedeutung sind vor allem zu nennen: die Entlassung eines Vorstandsmitglieds und der Entzug der Vertretungsbefugnis (§ 81 Abs. 1 AktG), die Aberufung eines Geschäftsführers (§ 39 GmbHG), das Erlöschen einer Prokura (§ 53 Abs. 2), das Ausscheiden eines Gesellschafters (§ 143). Die Pflicht, die Beendigung eines Unternehmensvertrages anzumelden, folgt aus § 298 AktG. Die dazu gehörende Gläubigerschutzbestimmung des § 303 Abs. 1 AktG geht als Spezialvorschrift § 15 Abs. 1 vor; positive Kenntnis der Gläubiger von der Beendigung des Unternehmensvertrages schadet nach dieser Bestimmung nicht<sup>6</sup>.

### 2. Voraussetzungen

#### a) Einzutragende Tatsache

Es muss eine einzutragende Tatsache vorliegen, das Tatbestandsmerkmal ist weitgehend mit der **eintragungspflichtigen** Tatsache identisch<sup>7</sup>; es geht aber, soweit es konstitutiv wirkende Eintragungen betrifft, darüber hinaus (s. dazu auch § 8 Rz. 17). Wird eine Eintragungspflicht erst über eine Analo-

1 OLG Düsseldorf v. 20.12.2002 – 22 U 99/02, GmbHR 2003, 420 = DB 2003, 656; RGZ 93, 240; Staub/*Koch*, § 15 Rz. 26; *Canaris*, HR, § 5 Rz. 14; auf Fälle potentieller Kausalität zwischen Vertrauen auf Richtigkeit der Verlautbarung des Registergerichts und Handeln des Dritten beschränkend MünchKommHGB/*Krebs*, § 15 Rz. 22 mit Verweis auf BGH v. 9.10.2003 – VII ZR 122/01, MDR 2004, 162 = NJW-RR 2004, 120.

2 H.M., vgl. BGH v. 9.8.1978 – VIII ZR 146/77, NJW 1979, 42; E/B/J/S/*Gehrlein*, § 15 Rz. 3; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 4; *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 4.

3 BGH v. 26.10.1999 – BLw 3/99, VIZ 2000, 60, 61; OLG Stuttgart v. 12.9.1986 – 2 U 58/86, WRP 1987, 200 f.; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 4.

4 BGH v. 25.10.2010 – II ZR 115/09, MDR 2011, 56 = GmbHR 2011, 83; OLG Hamm v. 3.7.1997 – 22 U 92/96, GmbHR 1997, 1155.

5 BFH v. 13.4.1978 – V R 94/74, NJW 1978, 1944.

6 BGH v. 11.11.1991 – II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 44 = MDR 1992, 138 = GmbHR 1992, 34.

7 Vgl. dazu E/B/J/S/*Gehrlein*, § 15 Rz. 6; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 6; andererseits auch v. *Olshausen*, ZHR 141 (1977), 93, 102; es besteht mittelbarer Anmeldezwang, weil dem Anmelder die gewünschte Rechtsfolge bis zur Eintragung verweigert wird.

gie durch die Rechtsprechung begründet (§ 8 Rz. 18, 23), ist § 15 Abs. 1 erst ab dem Zeitpunkt anzuwenden, zu dem der Rechtsverkehr auf die Eintragungspflicht vertrauen durfte<sup>1</sup>.

- 7 Ist das Erlöschen der Organstellung eines **geschäftsunfähig** gewordenen Geschäftsführers (§ 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG) nicht im Handelsregister eingetragen worden, darf der Rechtsverkehr zwar auf den Fortbestand der Vertretungsmacht nach § 15 Abs. 1 vertrauen, nicht aber darf er sich auf die Geschäftsfähigkeit verlassen, weil insoweit eine einzutragende Tatsache nicht vorliegt<sup>2</sup>. Dennoch kann aber in einem solchen Fall eine Haftung der GmbH nach allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen gegeben sein<sup>3</sup>. § 15 Abs. 1 gilt nicht für nur eintragungsfähige Tatsachen, insoweit gelten bei Nichteintragung teilweise Sonderregelungen, z.B. nach §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2.
- 8 § 15 Abs. 1 gilt für **deklaratorische** und grundsätzlich **auch für konstitutive**<sup>4</sup> Eintragungen. Die Bestimmung hat zwar für konstitutive Eintragungen wenig praktische Bedeutung, da hier die Rechtsänderung erst mit der Eintragung eintritt. Relevanz ist dennoch für den Fall gegeben, dass zwar eingetragen, aber – noch – nicht bekannt gemacht worden ist (vgl. Rz. 12 und *Mock*, § 174 Rz. 4). Unter den Voraussetzungen der §§ 2, 3 Abs. 2 und 3 erwirbt der Unternehmer die Kaufmannseigenschaft mit der Eintragung, der Schutz des Dritten ist aber bis zur Bekanntmachung erforderlich. Für eine Beschränkung der Anwendbarkeit von § 15 Abs. 1 auf sog. Sekundärtatsachen ist kein durchschlagender Grund ersichtlich. Auch die Kaufmannseigenschaft fällt als sog. Primärtatsache unter § 15 Abs. 1. Ein Dritter kann rechtserheblich darauf vertrauen, dass es sich bei dem nicht eingetragenen und nicht bekannt gemachten Unternehmen eines Istkaufmanns nicht um ein kaufmännisches Unternehmen handelt<sup>5</sup>. Die Norm schützt nicht nur das **Vertrauen in den Fortbestand** einer einmal geschaffenen Rechtslage; vielmehr wird auch der Dritte dann geschützt, wenn er auf das Nichtvorliegen einer **von Anfang an** eintragungspflichtigen Tatsache vertraut, über die das Handelsregister schweigt<sup>6</sup>.
- 9 § 15 findet auf **Eintragungen** über bestimmte Vorgänge im **Insolvenzverfahren** (vgl. § 32 Abs. 1), die nicht bekannt gemacht werden (§ 32 Abs. 2 S. 1), kraft ausdrücklicher Bestimmung (§ 32 Abs. 2 S. 2) **keine Anwendung**. Für die Eintragung der Herabsetzung einer Kommanditeinlage gilt § 174. Keine einzutragende Tatsache i.S.v. § 15 Abs. 1 ist das sich für DDR-Parteivermögen aus §§ 20a, 20b DDR-PartG ergebende Treueverhältnis<sup>7</sup>.

#### b) Angelegenheiten des Betroffenen

- 10 **Rechtsnachteile** aus dem Schweigen des Handelsregisters treffen denjenigen, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war. Das sind der Unternehmensträger und sein Gesamtrechtsnachfolger<sup>8</sup>, der Einzelkaufmann, die juristische Person, bei der Personenhandelsgesellschaft sämtliche Gesellschafter; bei späterem Eintritt ab diesem Zeitpunkt.
- 11 **Einzelfälle:** Der Unternehmensträger muss Rechtsgeschäfte seines Prokuristen, dessen Prokura zwar widerrufen, der Widerruf aber entgegen § 53 Abs. 2 weder im Handelsregister eingetragen noch bekannt gemacht worden ist, gegen sich gelten lassen, es sei denn, dem Dritten war das Erlöschen der Prokura positiv bekannt. Scheidet ein Gesellschafter aus einer OHG aus und wird sein Ausscheiden entgegen § 143 Abs. 2 nicht eingetragen und bekannt gemacht, so haftet er auch für nach seinem Ausscheiden entstandene Schulden gem. § 128, wenn dem Geschäftspartner das Ausscheiden nicht bekannt ist. Hat ein Kaufmann sein Handelsgeschäft veräußert und ist dies entgegen § 31 Abs. 1 im Handelsregister weder eingetragen noch bekannt gemacht worden, haftet er für neue unter der bishe-

1 BGH v. 11.11.1991 – II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 44 = MDR 1992, 138 = GmbHR 1992, 34.

2 BGH v. 1.7.1991 – II ZR 292/90, BGHZ 115, 78, 81 = GmbHR 1991, 358 = MDR 1991, 847 = JZ 1992, 152 m. Anm. *Lutter/Gehling*; *K. Schmidt*, JuS 1991, 1002.

3 BGH v. 1.7.1991 – II ZR 292/90, BGHZ 115, 78, 81 ff. = GmbHR 1991, 358 = MDR 1991, 847; für diesen Sonderfall jetzt zustimmend *MünchKommBGB/Schramm*, § 165 BGB Rz. 13; anders noch die Voraufgabe.

4 *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 6; *MünchKommHGB/Krebs*, § 15 Rz. 34; differenzierend *K. Schmidt*, HR, § 14 III 2a), S. 485.

5 Vgl. RegE BT-Drucks. 13/8444, 48; *K. Schmidt*, HR, § 14 III 2a), S. 485.

6 Zutreffend *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 5.

7 LG Berlin v. 14.11.1994 – 90 O 86/94, VIZ 1994, 370.

8 BGH v. 21.12.1970 – II ZR 258/67, BGHZ 55, 267, 272 f.; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 9; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 7.

rigen Firma begründete Verbindlichkeiten nach § 15 Abs. 1, es sei denn, der Geschäftspartner hat von der Veräußerung positive Kenntnis.

### c) Fehlende Eintragung und Bekanntmachung

Die Tatsache darf nicht eingetragen und bekannt gemacht sein. Beide Voraussetzungen müssen zwar nach dem Wortlaut der Vorschrift vorliegen; da aber der Rechtsverkehr nur die Bekanntmachung kennen muss, reicht zugunsten eines Geschäftspartners allein die **fehlende Bekanntmachung** für die Anwendung von Abs. 1 aus, auch wenn die Eintragung vorliegt<sup>1</sup>. Andererseits gibt es keinen Vertrauensschutz, wenn eine deklaratorisch wirkende Eintragung fehlt, die Änderung durch das Registergericht aber ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist. 12

Besteht **Eintragungspflicht ohne Bekanntmachungserfordernis**, z.B. nach § 162 Abs. 2 und 3 bzw. 175 HGB, ist § 15 Abs. 1 gleichwohl bei fehlender Eintragung (insbesondere des Rechtsnachfolgermerks) anzuwenden (mit der Konsequenz der evtl. wieder auflebenden Haftung des veräußernden Kommanditisten!), da § 162 Abs. 2 Halbs. 2 sich nur auf fehlende bzw. fehlerhafte Bekanntmachung bezieht, i.Ü. aber § 15 im Hinblick auf die Eintragung unberührt bleibt<sup>2</sup>.

Anders als die Eintragung des Kaufmanns nach § 5, die für und gegen alle wirkt, wirkt das Schweigen des Handelsregisters nach § 15 Abs. 1 **nur zugunsten des Dritten**; das gilt unabhängig davon, ob der Betroffene die fehlende Eintragung und Bekanntmachung verschuldet oder auch nur verursacht hat. Gegen Nachteile kann sich der Kaufmann schützen, indem er seine Geschäftspartner verständigt<sup>3</sup>; hat das Registergericht Eintragung und Bekanntmachung schuldhaft verzögert oder unterlassen, kommt Amtshaftung nach § 839 BGB, Art. 34 GG in Betracht, eine Befreiung des Betroffenen von der Haftung nach § 15 Abs. 1 gegenüber dem Dritten tritt nicht ein. Es kommt also für die Haftung aus § 15 Abs. 1 nicht darauf an, aus welchem Grund Eintragung und Bekanntmachung unterblieben sind<sup>4</sup>. 12a

### d) Fehlende Voreintragung

**Streitig** ist, ob § 15 Abs. 1 zugunsten des Dritten auch dann eingreift, wenn die zur fehlenden Eintragung gehörige Voreintragung fehlt. D.h., haftet z.B. ein Kaufmann (Unternehmensträger) dem Dritten auch dann für Rechtsgeschäfte, die sein früherer Prokurist abgeschlossen hat, wenn er weder Erteilung noch Widerruf der Prokura zum Handelsregister angemeldet hat? Nach h.M.<sup>5</sup>, die sich auf den Wortlaut des Gesetzes berufen kann, ist dies zu bejahen. Der Vertrauensschutz ist unabhängig von der positiven (Vor-)Eintragung im Handelsregister gegeben; er gründet sich allein auf das Schweigen des Handelsregisters. § 15 Abs. 1 enthält keine Elemente einer positiven Publizität. Der Rechtsverkehr kann auch bei Nichteintragung der voreintragungspflichtigen Tatsache in der Praxis erfahren haben, dass jemand die Prokuristen- oder Gesellschafterstellung innehatte. Dann darf er auch darauf vertrauen, dass dies bei einem Schweigen des Handelsregisters über ein etwaiges Ausscheiden noch zutrifft. 13

1 *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 4; *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 7; *E/B/J/S/Gehrlein*, § 15 Rz. 7; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 8.

2 BGH v. 19.9.2005 – II ZB 11/04, DB 2005, 2812 – Richterrecht; str., wie hier: *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 5 und § 162 Rz. 2; *Engler*, DB 2005, 483; *Paul*, MDR 2004, 849; *Terbrack*, Rpfleger 2003, 105; *Wilhelm*, DB 2002, 1983; a.A. *Schmidt*, ZIP 2002, 415; *MünchKommHGB/Krebs*, § 15 Rz. 29, 56 m.w.N.

3 *Canaris*, HR, § 5 Rz. 20.

4 BGH v. 11.11.1991 – II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 44 = MDR 1992, 138 = GmbHR 1992, 34; *E/B/J/S/Gehrlein*, § 15 Rz. 7; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 8; *Staub/Koch*, § 15 Rz. 53.

5 BGH v. 11.11.1991 – II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 44 f. = MDR 1992, 138 = GmbHR 1992, 34; BGH v. 21.12.1970 – II ZR 252/67, BGHZ 55, 267, 272 f.; OLG Brandenburg v. 29.5.2002 – 7 U 221/01, MDR 2003, 39 = NZG 2002, 19; OLG Frankfurt v. 28.6.1972 – 17 U 136/70, OLGZ 1973, 20, 22; *E/B/J/S/Gehrlein*, § 15 Rz. 8; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 9; *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan*, § 15 Rz. 11; *Groß-KommHGB/Würdinger*, § 15 Anm. 5; *K. Schmidt*, HR, § 14 III 2b), S. 486, 488f.; *Staub/Koch*, § 15 Rz. 44; a.A. *Schilken*, AcP 187 (1987), 1, 8; *vermittelnd Canaris*, HR, § 5 Rz. 12; *John*, ZHR 140 (1976), 241 f.; *Hager*, Jura 1992, 57, 60; *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 11.

- 14 Der **Haupteinwand**, dies führe zu unbilligen Ergebnissen, wenn eine Prokura bereits am Tage der Erteilung widerrufen worden, der OHG-Gesellschafter niemals als solcher nach außen in Erscheinung getreten ist, ist durchaus beachtlich. Dennoch sollte § 15 Abs. 1 auch bei fehlender Voreintragung aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich Anwendung finden und nur dann davon abgesehen werden, wenn beweismäßig feststeht, dass die voreintragungspflichtige Tatsache nicht nach außen bekannt geworden sein kann (sog. **teleologische Reduktion**)<sup>1</sup>. Nach BGH<sup>2</sup> ist § 15 Abs. 1 dann nicht anzuwenden, wenn im maßgebenden Zeitpunkt die Eintragungspflicht noch nicht höchstrichterlich anerkannt war, so dass keine hinreichende Grundlage für ein – typisiertes – Vertrauen des Rechtsverkehrs gegeben war. In solchen Fällen ist davon auszugehen, dass das Schweigen des Handelsregisters nicht kausal für ein rechtsgeschäftliches Handeln gewesen ist. Entsprechend dem Schutzzweck des § 15 Abs. 1 trägt der Anmeldepflichtige die Beweislast für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls<sup>3</sup>.

#### e) Fehlende Kenntnis des Dritten

- 15 **Dritter** i.S.d. Vorschrift ist jeder, der von der Eintragung nicht selbst betroffen ist; nicht Dritte sind Gesellschafter oder organschaftliche Vertreter einer betroffenen Gesellschaft<sup>4</sup>. Das sollte für Gesellschafter auch dann gelten, wenn sie bei Geschäften mit der Gesellschaft als Dritte handeln<sup>5</sup>. Die Fallgestaltung ist mit der des § 126 Abs. 2 vergleichbar, so dass auch hier der Schutz des § 15 Abs. 1 ausgeschlossen sein sollte.
- 16 Der Dritte ist nur dann nicht **gutgläubig**, wenn er die einzutragende Tatsache positiv kennt; bloß fahrlässige Unkenntnis schadet nicht. Ein Kennenmüssen reicht nicht aus. Wer nur die Umstände positiv kennt, die eine Tatsache zur Folge haben können, kennt damit noch nicht diese Tatsache selbst<sup>6</sup>. Der Geschäftspartner einer GmbH, der zwar weiß, dass deren im Handelsregister eingetragener Geschäftsführer abberufen wurde, sich jedoch gerichtlich gegen die Abberufung wehrt, darf gem. § 15 Abs. 1 grds. so lange auf die Vertretungsberechtigung dieses Geschäftsführers vertrauen, bis ihm positiv bekannt ist, dass die Abberufung wirksam ist bzw. diese im Handelsregister eingetragen wurde<sup>7</sup>.
- Die Kenntnis eines Vertreters wird dem Vertretenen zugerechnet (§ 166 Abs. 1 BGB). Da die Gutgläubigkeit auf einer widerlegbaren Vermutung beruht, hat der Betroffene nachzuweisen, dass der Dritte die einzutragende Tatsache positiv gekannt hat. Die bloße Kenntnis der Umstände, aus denen auf die einzutragende Tatsache geschlossen werden kann, reicht nicht aus. **Maßgebender Zeitpunkt** für fehlende Eintragung und Bekanntmachung sowie für die Unkenntnis des Dritten ist der Zeitpunkt, zu dem rechtserhebliche Erklärungen abgegeben werden, z.B. Vertragsschluss. Auf den späteren Zeitpunkt, zu dem dem Dritten die Tatsache entgegeng gehalten wird, kommt es nicht an<sup>8</sup>.
- 17 **Nicht entscheidend** ist, ob der gutgläubige Dritte das Handelsregister tatsächlich eingesehen oder dessen Bekanntmachungen ganz allgemein gelesen hat<sup>9</sup>. Der gute Glaube muss nicht auf konkret gegebenen Umständen beruhen. Das Gesetz lässt die allgemein gegebene Möglichkeit, sich im Handelsregister zu informieren, als Grundlage für den **Vertrauensschutz** ausreichen. Wenn das Handelsregister schweigt, wird die Kausalität des Handelns eines Dritten entweder unterstellt<sup>10</sup> oder

1 So *Canaris*, HR § 5 Rz. 12; ferner *John*, ZHR 140 (1976), 241 ff.; *Hager*, Jura 1992, 60; *K. Schmidt*, HR, § 14 III 2b), S. 489; *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 9.

2 BGH v. 11.11.1991 – II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 45 f = MDR 1992, 138 = GmbHR 1992, 34.

3 *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 11; *Canaris*, HR, § 5 Rz. 12; a.A. *John*, ZHR 140 (1976), 242, der Dritte habe zu beweisen, dass ihm außerhalb des Registers liegende vertrauensbegründende Umstände bekannt geworden sind. Nach wohl überwiegender Auffassung soll der Schutz des § 15 Abs. 1 in solchen Fällen ohne Zulassung des Gegenbeweises gewährt werden; vgl. auch *MünchKommHGB/Krebs*, § 15 Rz. 35 f.

4 OLG Dresden v. 10.7.2001 – 2 U 632/01, NZG 2001, 1141.

5 Vgl. *Hager*, Jura 1992, 57, 61; *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 12; a.A. *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 11; *Staub/Koch*, § 15 Rz. 56.

6 RGZ 144, 199, 204; E/B/J/S/*Gehrlein*, § 15 Rz. 11; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 10.

7 OLG Oldenburg v. 4.2.2010 – 8 U 121/09, MDR 2010, 1065 = GmbHR 2010, 1093.

8 *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 12; *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 10.

9 BGH v. 9.10.2003 – VII ZR 122/01, MDR 2004, 162 = DB 2003, 2542; BGH v. 1.12.1975 – II ZR 62/75, BGHZ 65, 309, 311.

10 *V. Olshausen*, AcP 189 (1989), 223, 239; *M. Reinicke*, JZ 1985, 272, 276.

unwiderlegbar vermutet<sup>1</sup>. Nicht erforderlich ist, dass der Dritte von der früheren Rechtslage, die vor der eintragungspflichtigen Tatsache gegeben war, wusste und zwischen dieser Kenntnis und seinem Handeln ein Kausalzusammenhang besteht<sup>2</sup>.

### 3. Rechtsfolgen

#### a) Allgemeine Rechtsfolgen

§ 15 Abs. 1 bestimmt, dass der Betroffene die im Handelsregister nicht eingetragene und nicht bekannt gemachte Tatsache dem Dritten nicht entgegenhalten kann; z.B. ist eine widerrufenen **Prokura** als fortbestehend anzusehen, eine eingetragene Gesellschaft ist Kaufmann nach § 5; sie kann gegen ihre Inanspruchnahme als Kaufmann nicht einwenden, dass von ihr unter ihrer eingetragenen Firma ausgeübte Gewerbe sei kein Handelsgewerbe (mehr), weil eine kaufmännische Einrichtung nicht erforderlich sei; eingehend *Ries*, § 5 Rz. 13 und 19 ff.

GB.K0005.

Leiten Personen ihre Rechte von einem Dritten her, wirkt § 15 Abs. 1 auch zu deren Gunsten, sofern sich der Dritte auf diese Bestimmung beruft<sup>3</sup>.

GB.R0019

Die Bestimmung wirkt nur **zugunsten des Dritten**, nicht auch zugunsten des anmeldepflichtigen Betroffenen<sup>4</sup>. Dem Dritten steht es frei, ob er sich auf den aus dem Schweigen des Handelsregisters resultierenden Sachverhalt mit der entsprechenden Rechtsfolge beruft oder unabhängig von der fehlenden Eintragung den tatsächlich gegebenen Sachverhalt mit der entsprechenden Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt; insoweit hat er ein **Wahlrecht**<sup>5</sup>. Der Kläger im Zivilprozess macht nämlich nicht nur eine Rechtsfolge geltend<sup>6</sup>, sondern muss auch den erforderlichen schlüssigen Sachvortrag bringen. Verwirrung stiftet eher die Unterscheidung zwischen dem wahren Sachverhalt und einem Schein- oder Fiktiv Sachverhalt. In Wirklichkeit wird auch in letzterem Fall ein „wahrer“ Sachverhalt behauptet, nämlich der, dass im Handelsregister eine eintragungspflichtige Tatsache nicht eingetragen ist, das Handelsregister darüber schweigt. Aus diesem Sachverhalt zieht das Gesetz in § 15 Abs. 1 eine rechtliche Konsequenz; erst aus dieser Kombination hat sich der etwas irreführende Begriff vom „Scheinsachverhalt“ entwickelt.

GB.K0143.

Ist ein Gesellschafter aus einer OHG ausgeschieden, muss dieser Vorgang zum Handelsregister, und zwar von allen Gesellschaftern und dem Ausgeschiedenen (dazu *Haas*, § 143 Rz. 4), angemeldet werden. Unterbleibt die Anmeldung und schließt der Ausgeschiedene dennoch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten für die OHG ab, so haftet er für Ansprüche hieraus als falsus procurator nach § 179 BGB. Allerdings haftet er nach wohl h.M. dann nicht, wenn der Vertretene aufgrund der Rechts-scheinhaftung in Anspruch genommen werden kann<sup>7</sup>. Die OHG selbst haftet über § 15 Abs. 1. Die „Wahl“ für den Dritten besteht hier in erster Linie darin, dass es ihm freisteht, wen er als Schuldner in Anspruch nehmen will. Eine Klageerhebung gegen beide Schuldner bei unsicherer Sach- und Rechtslage, mit der Möglichkeit, die mit Sicherheit entstehenden Mehrkosten später im Wege des Schadensersatzes geltend zu machen<sup>8</sup>, erscheint weniger empfehlenswert. Näher liegt wohl schon aus prozessökonomischen Gründen eine Streitverkündung nach §§ 68, 72 ZPO.

1 BGH v. 9.10.2003 – VII ZR 122/01, MDR 2004, 162 = DB 2003, 2542, wonach die abstrakte Möglichkeit, dass der Dritte sein Handeln auf die Registereintragung einrichtet, ausreicht; *Hager*, Jura 1992, 57, 61; *Staub/Koch*, § 15 Rz. 60; vgl. auch *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 13.

2 *Staub/Koch*, § 15 Rz. 60; einschränkend *Canaris*, HR, § 5 Rz. 17, der entgegen der h.M. dem Betroffenen den Gegenbeweis dahin gehend gestatten will, dass der Dritte die vertrauensbegründende Tatsache nicht gekannt hat. Gelingt dieser Beweis, entfällt die Rechtfertigung des Vertrauensschutzes.

3 *S. Canaris*, HR, § 5 Rz. 23; ferner *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 14.

4 *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan*, § 15 Rz. 9; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 13.

5 St. Rspr.; vgl. z.B. BGH v. 1.7.1991 – II ZR 292/90, BGHZ 115, 78, 81 ff. = GmbHR 1991, 358 = MDR 1991, 847; BGH v. 21.12.1970 – II ZR 258/67, BGHZ 55, 267, 273; BGH v. 1.12.1975 – II ZR 62/75, BGHZ 65, 309, 310; ferner *Staub/Koch*, § 15 Rz. 64; *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 6; *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan*, § 15 Rz. 16; *Canaris*, HR, § 5 Rz. 24; entschieden gegen ein Wahlrecht: *K. Schmidt*, HR, § 14 III 4b), S. 493 ff.

6 So wohl *K. Schmidt*, HR, § 14 III 4b), S. 495.

7 Str.; vgl. *K. Schmidt*, HR, § 14 III 4b), S. 495 m.w.N.

8 So *K. Schmidt*, HR, § 14 III 4b), S. 496.



## b) „Rosinentheorie“ oder „Prinzip der Meistbegünstigung“

- 21 Schweigt das Handelsregister über verschiedene einzutragende Tatsachen, die dem Dritten teils günstig, teils ungünstig sind, kann er sich für die ihm günstigen auf die **wahre Rechtslage**, für die ungünstigen auf das **Schweigen des Handelsregisters** berufen. Darüber besteht weitgehend Einigkeit<sup>1</sup>. Umstritten ist jedoch, ob sich der Dritte bei einem **haftungsbegründenden Tatbestand** bezüglich einer Anspruchsvoraussetzung auf die wahre Rechtslage, bezüglich einer anderen Anspruchsvoraussetzung aber auf das Fehlen von Eintragung und Bekanntmachung berufen darf<sup>2</sup>. Beispielhaft ist dafür folgender Fall: Für die beiden persönlich haftenden Gesellschafter einer KG ist im Handelsregister Gesamtvertretungsberechtigung eingetragen. Nachdem einer dieser Gesellschafter ausgeschieden, sein Ausscheiden im Handelsregister weder eingetragen noch bekannt gemacht worden ist, schließt der verbliebene Gesellschafter für die KG ein Geschäft mit einem Dritten ab. Der Geschäftspartner will aus diesem Rechtsgeschäft gem. §§ 128, 161 Abs. 2 den ausgeschiedenen Gesellschafter in Anspruch nehmen. Dieser kann dem nicht entgegenhalten, wenn man schon die Zugehörigkeit zur Gesellschaft fingiere, müsse zu seinen Gunsten das Geschäft als nicht zustande gekommen behandelt werden, weil Gesamtvertretungsbefugnis bestehe, er aber am Geschäft nicht mitgewirkt habe. Die Rechtsprechung des BGH lässt diesen Einwand des Gesellschafters nicht durchgreifen<sup>3</sup>: Da nur noch ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden war, konnte dieser die KG allein wirksam vertreten. Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet, weil er dem Dritten mangels Eintragung und Bekanntmachung sein Ausscheiden nicht entgegenhalten kann. Im Schrifttum wird dies als „Rosinentheorie“ bezeichnet, weil sie es dem Dritten gestatte, die **jeweils günstige Rechtsfolge aus demselben Tatbestand** (hier Gesellschafterstellung) für sich in Anspruch zu nehmen; dies sei abzulehnen<sup>4</sup>. Ohne Ausscheiden des Gesellschafters bestünde Gesamtvertretungsmacht und der Vertrag mit der KG wäre nicht zustande gekommen. Der Dritte stelle sich nach der BGH-Rechtsprechung besser, als wenn die scheinbare Rechtslage der Wirklichkeit entspreche. Die Kritik ist nicht zu teilen. Die Auffassung, der Registerinhalt müsse in seiner Gesamtheit beurteilt werden, findet im Gesetz keine Stütze. Danach ist die Geltendmachung einer nicht eingetragenen Tatsache dem Dritten vorbehalten; der Betroffene kann sich nicht darauf berufen. Da ferner der Vertrauensschutz eine tatsächliche Einsichtnahme in das Handelsregister nicht voraussetzt, darf dem Dritten auch nicht die gesamte Kenntnis des Registerinhalts zugerechnet werden. Er darf sich hinsichtlich der ihm günstigen Tatsache (Gesellschafterstellung) auf das Schweigen des Handelsregisters stützen, hinsichtlich der ihm ungünstigen Tatsache (Gesamtvertretung) muss er das nicht<sup>5</sup>.

## c) Schutz Minderjähriger

- 22 Die h.M. bejaht, dass die Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 auch nicht voll geschäftsfähige Personen treffe<sup>6</sup>, von einer Mindermeinung, die auf den vorrangigen Schutz der §§ 104 ff. BGB abstellt, wird dies abgelehnt<sup>7</sup>. Der h.M. ist zu folgen, da das Gesetz einen generellen Vorrang des **Minderjährigenschutzes** nicht kennt und für die Anwendung von Abs. 1 eine Veranlassung durch den Betroffenen nicht erforderlich ist. Schließlich muss das Organisationsrisiko des Unternehmens, wozu auch Verzögerungen

1 Schlegelberger/*Hildebrandt/Steckhan*, § 15 Rz. 9; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 13; ferner *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 16; v. *Olshausen*, AcP 189 (1989), 240; *M. Reinicke*, JZ 1985, 274 f.

2 Bejahend z.B. Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 13; Staub/*Koch*, § 15 Rz. 68 (mit Einschränkung); *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 6; *Kreutz*, Jura 1982, 626, 637; *K. Schmidt*, JuS 1991, 1002, 1004.

3 BGH v. 1.12.1975 – II ZR 62/75, BGHZ 65, 310.

4 So *Canaris*, HR, § 5 Rz. 26; *John*, ZHR 140 (1976), 236, 254; *M. Reinicke*, JZ 1985, 278; *Schilken*, AcP 187 (1987), 1 ff.; *Bokelmann*, NJW 1983, 2690; *Tiedtke*, DB 1979, 245.

5 Wie BGH: E/B/J/S/*Gehrlein*, § 15 Rz. 15; Henssler/*Strohn/Wamser*, GesellschaftsR, § 15 HGB Rz. 5; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 13; *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 16; Staub/*Koch*, § 15 Rz. 69; im Ergebnis ebenso *K. Schmidt*, HR, § 14 III 4b), S. 496 f.; vgl. ferner *Kreutz*, Jura 1982, 637; v. *Olshausen*, AcP 189 (1989), 240 f.; *Hager*, Jura 1992, 57, 62 f.

6 BGH v. 1.7.1991 – II ZR 292/90, BGHZ 115, 78, 80; *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 6; MünchKommHGB/*Krebs*, § 15 Rz. 21; E/B/J/S/*Gehrlein*, § 15 Rz. 9; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 14 mit zahlr. Nachw. bei Fn. 19; Staub/*Koch*, § 15 Rz. 54; *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 11; *K. Schmidt*, JuS 1991, 1002, 1003; *Canaris*, HR, § 5 Rz. 21.

7 *Dreher*, DB 1991, 533, 534; *Hager*, Jura 1992, 57, 60; *Hofmann*, JA 1980, 264, 270; *Behnke*, NJW 1998, 3078, 3081.

und Fehler beim Register zählen, der nicht voll Geschäftsfähige auch tragen, wenn sein gesetzlicher Vertreter handelt bzw. nicht handelt.

### III. Wirkung eingetragener und bekannt gemachter Tatsachen (§ 15 Abs. 2)

#### 1. Allgemeines

Nach § 15 Abs. 2 S. 1 muss ein Dritter die zutreffende Eintragung und Bekanntmachung einer ein- 23  
zutragenden Tatsache auch bei Unkenntnis gegen sich gelten lassen. Dieser an sich selbstverständliche **Regelfall** wird relativiert durch § 15 Abs. 2 S. 2, der für einen Zeitraum von 15 Tagen nach Bekanntmachung einen **Vertrauenstatbestand** hinsichtlich des Rechtszustandes schafft, der vor Eintragung und Bekanntmachung gegeben war; bis zu diesem Zeitpunkt bleibt der Dritte bei unverschuldeter Unkenntnis geschützt.

#### 2. Regelfall

##### a) Allgemeine Grundsätze

Vorausgesetzt wird kumulativ<sup>1</sup>, dass die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht worden ist. Für 24  
die Zeit davor schützt den Dritten Abs. 1. Es muss sich um eine einzutragende, also **eintragungspflichtige Tatsache** (§ 8 Rz. 17) handeln<sup>2</sup>. Bloß eintragungsfähige Tatsachen scheiden aus, für sie gelten Sonderregelungen z.B. nach § 25 Abs. 2, § 28 Abs. 2, die aber eine entsprechende Schutzfrist wie in § 15 Abs. 2 S. 2 nicht enthalten. Auch Löschungen zählen zu den Eintragungen i.S.v. § 15 Abs. 2. Es muss sich um eine **richtige Tatsache** handeln, weil § 15 Abs. 2 nicht die Richtigkeit einer Eintragung fingiert. Deshalb findet die Bestimmung auf unrichtige und unzulässige Eintragungen keine Anwendung. Will der Dritte aus einem bestimmten Vorgang Rechte herleiten, müssen bereits zu diesem Zeitpunkt Eintragung und Bekanntmachung vorliegen, wenn sie zugunsten des Anmeldepflichtigen eingreifen sollen. § 15 Abs. 2 S. 1 findet auch Anwendung, wenn der Dritte Erklärungsempfänger eines einseitigen Rechtsgeschäfts (Kündigung) ist und die Bevollmächtigung (Prokura) des Erklärenden im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden ist. Dann ersetzt § 15 Abs. 2 S. 1 die Kenntnis des Erklärungsempfängers von der Bevollmächtigung i.S.v. § 174 S. 2 BGB; die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde ist nicht erforderlich<sup>3</sup>.

##### b) Rechtsfolgen

Eintragung und Bekanntmachung wirken nach § 15 Abs. 2 S. 1 zugunsten des zur Eintragung Ver- 25  
pflichteten, für den Dritten **vertrauenszerstörend**. Der Eintragungspflichtige darf sich auf die Eintragung berufen, muss es aber nicht. Für § 15 Abs. 2 S. 1 kommt es regelmäßig nicht darauf an, ob der Dritte von der Eintragung Kenntnis hatte; eine Kausalität zwischen Kenntnis und Handeln ist nicht erforderlich<sup>4</sup>.

#### 3. Ausnahmefall

##### a) Fünfzehn-Tage-Frist

§ 15 Abs. 2 S. 2, der Art. 3 Abs. 5 S. 2 der EG-Richtlinie 68/151/EWG<sup>5</sup> umsetzt, macht eine **Ausnah-** 26  
**me** von dem Regelfall, indem er bestimmt, dass trotz Eintragung innerhalb eines Zeitraums von 15 Tagen nach ihrer Bekanntmachung der Dritte den Inhalt der Eintragung für Rechtshandlungen nicht gegen sich gelten lassen muss, wenn er **gutgläubig** war. Dies gilt insbesondere für Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen. Der Fristbeginn bestimmt sich nach der Bekannt-

1 So RGZ 102, 197, 199; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 17; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 16.

2 H.M., z.B. E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 17; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 16; Koller/Kindler/Roth/Morck, § 15 Rz. 19; Baumbach/Hopt, § 15 Rz. 13.

3 BAG v. 11.7.1991 – 2 AZR 107/91, DB 1992, 895.

4 Staub/Koch, § 15 Rz. 73, 81; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 17.

5 I.d.F. v. 15.7.2003, 2003/58 EG, ABl. EU Nr. L 221 v. 4.9.2003, S. 13.

machung im elektronischen Informations- und Kommunikationssystem (vgl. Art. 61 Abs. 4 S. 4 EGHGB, § 10 Rz. 8).

- 27 Berufet sich der Dritte auf die Ausnahmebestimmung, muss er nachweisen, dass er Eintragung und Bekanntmachung weder gekannt hat noch kennen musste (vgl. § 122 Abs. 2 BGB), d.h. er muss beweismäßig auch einen Fahrlässigkeitsvorwurf beseitigen. Der **Maßstab der Haftung** ergibt sich aus § 276 Abs. 1 BGB, für den Kaufmann aus § 347. Allgemein wird angenommen, dass ein Kaufmann fahrlässig handelt, wenn er sich über ordnungsgemäß bekannt gemachte Handelsregistereintragungen nicht unterrichtet<sup>1</sup>, was im Internetzeitalter bei Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger leicht möglich ist. Bedenklich erscheint es allerdings, diese Pflicht auch Nichtkaufleuten aufzuerlegen<sup>2</sup>. Damit wird diese Bestimmung zugunsten von Dritten in der Praxis kaum zur Anwendung kommen und zur Bedeutungslosigkeit degradiert<sup>3</sup>. Erwägenswert erscheint es deshalb, bei Alltagsgeschäften nicht in jedem Fall die Nichtkenntnis von der Eintragung und Bekanntmachung als Sorgfaltspflichtverletzung zu werten und eine solche Kenntnis nur bei Geschäften mit größerer wirtschaftlicher Tragweite und bei erstmaligen Vertragsbeziehungen zu verlangen. Damit könnte im Einzelfall eine Überspannung der Informationspflicht vermieden werden<sup>4</sup>. Andernfalls beschränkte sich die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 2 S. 2 vor Inkrafttreten des EHUG<sup>5</sup> tatsächlich auf die Fälle, in denen der Dritte im Ausland lebte und das Bekanntmachungsblatt dort verspätet ausgeliefert wurde. Im Zeitalter der elektronischen Bekanntmachung gilt das Argument der verspäteten Auslieferung nicht mehr.

#### b) Rechtsfolgen

- 28 Kann sich im Einzelfall ein Dritter auch nach h.M. erfolgreich auf den **Ausnahmetatbestand** berufen, gilt für ihn die Rechtslage, wie sie ohne die Eintragung bestehen würde. Er kann also z.B. die Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters oder die Wirksamkeit einer gelöschten Prokura trotz Eintragung und Bekanntmachung für sich in Anspruch nehmen. Die Rechtsfolge tritt auch zu Lasten einer nicht voll geschäftsfähigen Person ein.

#### 4. Vertrauensschutz und Rechtsscheinhaftung

- 29 Es sind Fälle denkbar, in denen es geboten ist, **abweichend vom Registerinhalt** trotz richtiger Eintragung und Bekanntmachung einen Vertrauensschutz über die Regelung des § 15 Abs. 2 hinaus zu gewähren. In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, dass ein im Einzelfall vorliegender besonderer Vertrauenstatbestand gegenüber der Verlautbarung im Handelsregister Vorrang haben kann. Überwiegend sind es Vorgänge, bei denen der Geschäftspartner den Eindruck unbeschränkter Haftung erweckt, obwohl eine entsprechende Beschränkung im Handelsregister eingetragen ist.
- 30 Der Zweck des § 4 GmbHG (notwendiger **Rechtsformzusatz**), die beschränkte Haftung eines Unternehmensträgers schon ohne Einsicht in das Handelsregister im Interesse von Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs erkennen zu lassen, gebietet es, dieser Bestimmung Vorrang gegenüber § 15 Abs. 2 einzuräumen. Das durch einen Verstoß gegen § 4 GmbHG verursachte Vertrauen in die unbeschränkte persönliche Haftung des Firmeninhabers wird nicht dadurch zerstört, dass sich eine beschränkte Haftung aus dem Handelsregister ergibt<sup>6</sup>. Ein spezieller Vertrauenstatbestand ist gegeben, wenn eine GmbH & Co. KG im Geschäftsverkehr unter einer Firma auftritt, die keinen Hinweis auf

1 BGH v. 8.5.1972 – II ZR 170/69, NJW 1972, 1418, 1419; BGH v. 8.7.1976 – II ZR 211/74, BB 1976, 1479, 1480; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 19; Hager, Jura 1992, 57, 63; differenzierend zwischen Alltagsgeschäften und Geschäften mit großer wirtschaftlicher Tragweite *Canaris*, HR, § 5 Rz. 33.

2 So z.B. Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 19; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan, § 15 Rz. 17, jew. m.w.N.; a.A. E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 20.

3 Kritik bei Staub/Koch, § 15 Rz. 86 ff. und *Canaris*, HR, § 5 Rz. 33, der von einer „probatio diabolica“ spricht; man könne weder von einem Kaufmann und schon gar nicht von einem Nichtkaufmann erwarten, dass er die Veröffentlichungen des Registergerichts lese.

4 Ähnlich *Canaris*, HR, § 5 Rz. 33; a.A. *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 15 Rz. 22, der meint, der Annahme eines differenzierenden Haftungsmaßstabes stünde Art. 3 Abs. 5 S. 2 der EG-Richtlinie 68/151 entgegen. Dies dürfte aber nach dem Wortlaut der Richtlinie zumindest zweifelhaft sein.

5 V. 10.11.2006, BGBl. I 2006, 2553.

die Gesellschaftsform enthält. Auch hier ergibt sich aus dem Zweck des § 4 GmbHG in entsprechender Anwendung auf die GmbH & Co. KG ein Vorrang gegenüber § 15 Abs. 2; bei der Umwandlung einer OHG in eine GmbH & Co. KG unter Beibehaltung der bisherigen OHG-Firma kommt eine persönliche Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH in Betracht, wenn er insoweit einen zurechenbaren Rechtsschein veranlasst hat und deshalb die Berufung auf den entgegenstehenden Registerinhalt rechtsmissbräuchlich wäre<sup>1</sup>.

Besteht eine **ständige Geschäftsverbindung** oder laufen konkrete Vertragsverhandlungen und wandelt der Vertragspartner sein bisher einzelkaufmännisches Unternehmen in eine GmbH & Co. KG um, kann er sich trotz Eintragung im Handelsregister und Bekanntmachung der Eintragung auf eine Haftungsbeschränkung, weil rechtsmissbräuchlich, nicht berufen, wenn er dem anderen Vertragspartner die Geschäftsumwandlung nicht unmittelbar bekannt gemacht hat<sup>2</sup>. S. zu diesem Fragenkreis auch die Ausführungen *Ries*, Anh. zu § 5 (die Lehre vom Scheinkaufmann). 31

#### IV. Unrichtige Bekanntmachung einer einzutragenden Tatsache – positive Publizität (§ 15 Abs. 3)

##### 1. Allgemeines

Die Vorschrift existiert seit 1969. Bis dahin gab es für diesen Bereich keinen gesetzlich normierten Vertrauensschutz. Im Wege der **Rechtsfortbildung** entstanden Grundsätze, auf die in aller Regel als ungeschriebene Ergänzungen zu § 15 zurückgegriffen worden ist, und zwar: 32

(1) Kommt es aufgrund einer unrichtigen Anmeldung zu einer unrichtigen Eintragung im Handelsregister, muss sich der Anmelder von einem gutgläubigen Dritten daran festhalten lassen<sup>3</sup>.

(2) Wer eine unrichtige Eintragung im Handelsregister, die er nicht veranlasst hat, schuldhaft nicht beseitigen lässt, kann von einem gutgläubigen Dritten am Inhalt der Eintragung festgehalten werden<sup>4</sup>.

Mit der Einführung von § 15 Abs. 3, wonach sich ein gutgläubiger Dritter gegenüber dem Betroffenen auf die bekannt gemachte Tatsache berufen kann, wenn die einzutragende Tatsache unrichtig bekannt gemacht worden ist, haben die erwähnten **Ergänzungssätze** zwar ihre Bedeutung weitgehend eingebüßt, sie gelten aber weiter für die von § 15 Abs. 3 nicht erfassten Fälle. 33

Wie in § 15 Abs. 1 sieht die h.M. in § 15 Abs. 3 einen Fall der Rechtsscheinhaftung<sup>5</sup>. 34

6 BGH v. 5.2.2007 – II ZR 84/05, GmbHR 2007, 593 m. Anm. *Römermann* = NJW 2007, 1529 (wonach diese Grundsätze auch bei Weglassung ausländischer Rechtsformzusätze gelten); BGH v. 15.1.1990 – II ZR 311/88, GmbHR 1990, 212 = MDR 1990, 799 = NJW 1990, 2678; BGH v. 1.6.1981 – II ZR 1/81, GmbHR 1982, 154 = MDR 1982, 34 = NJW 1981, 2569; BGH v. 18.3.1974 – II ZR 167/72, NJW 1974, 1191; allgemein: Vertrauensschutz kann stärker sein als § 15 Abs. 2; so *K. Schmidt*, HR, § 14 II 2b), S. 483; MünchKommHGB/*Krebs*, § 15 Rz. 78.

1 BGH v. 8.5.1978 – II ZR 97/77, BGHZ 71, 354.

2 BGH v. 28.11.1980 – I ZR 159/78, WM 1981, 238; BGH v. 6.10.1977 – II ZR 4/77, BB 1978, 1025; BGH v. 8.5.1972 – II ZR 170/69, NJW 1972, 1418; OLG Düsseldorf v. 28.9.1992 – 10 U 208/91, GmbHR 1993, 222 = BB 1992, 2173 (Umwandlung einer OHG in eine GmbH); vgl. ferner *E/B/J/S/Gehrlein*, § 15 Rz. 23; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer*, § 15 Rz. 21; *Staub/Koch*, § 15 Rz. 90 ff.; *Canaris*, HR, § 5 Rz. 36 ff.; *Hager*, Jura 1992, 57, 64.

3 RGZ 142, 104 f.

4 RGZ 131, 13 f.

5 *Staub/Koch*, § 15 Rz. 98 ff.; *Canaris*, HR, § 5 Rz. 42; *Hager*, Jura 1992, 57, 64; die Vorschrift wird häufig als missglückt bezeichnet; sie bereitet aber in der Literatur offenbar größere Probleme als in der (gerichtlichen) Praxis; vgl. auch *Canaris*, HR, § 5 Rz. 44 und 51; dazu auch *K. Schmidt*, HR, § 14 IV 1c), S. 503.

## 2. Tatbestandsvoraussetzungen

### a) Einzutragende Tatsache

- 35 § 15 Abs. 3 setzt wie Abs. 1 eine einzutragende, also **eintragungspflichtige** Tatsache voraus (zum Begriff Rz. 6). Keine einzutragende Tatsache in diesem Sinne liegt z.B. vor, wenn jemand einer im Handelsregister eingetragenen OHG als Gesellschafter beitrifft, diese aber kein Handelsgewerbe i.S.v. § 1 mehr betreibt und auch nicht nur ihr eigenes Vermögen verwaltet (vgl. § 105 Abs. 2) und somit zu einer GbR geworden ist. Das Handelsregister hat über die Rechtsverhältnisse von Gesellschaftern einer GbR keine Auskunft zu erteilen<sup>1</sup>, auch wenn die Gesellschaft – zu Unrecht – noch als OHG eingetragen ist. Meldet ein Architekt eine Firma *X-Bauhandlung* zum Handelsregister an, obwohl er eine Bauhandlung nicht betreibt, und wird die Firma zu Unrecht eingetragen, findet Abs. 3 keine Anwendung; auch § 5 kann nicht herangezogen werden, weil der Architekt kein Gewerbe betreibt. In einem solchen Fall kann der Ergänzungssatz (Rz. 32 [1]) Anwendung finden, so dass sich der Architekt gegebenenfalls als Kaufmann behandeln lassen muss<sup>2</sup>.

Zwar sind **unrichtige Tatsachen** niemals eintragungspflichtig; dennoch genügt es für die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 3, dass eine abstrakt eintragungspflichtige Tatsache vorliegt, d.h. eine Tatsache, die, ihre Richtigkeit unterstellt, eintragungspflichtig wäre<sup>3</sup>.

### b) Unrichtige Bekanntmachung

- 36 Voraussetzung ist ferner, dass eine unrichtige Bekanntmachung vorliegt. Das ist in der Regel gegeben, wenn sie **von der wahren Sach- und Rechtslage abweicht**. Bei Bekanntmachung im Bundesanzeiger und in einem Printmedium (bis 2008) ist ausschließlich die Bekanntmachung im Bundesanzeiger maßgebend, Art. 61 Abs. 4 S. 4 EGHGB.
- 37 Der **Regelfall** ist gegeben, wenn die Eintragung richtig, die Bekanntmachung unrichtig ist. Hiervon geht auch die Richtlinie aus, die nur auf eine Diskrepanz zwischen Eintragung und Bekanntmachung abstellt. Würde man aber die Anwendung von § 15 Abs. 3 darauf beschränken<sup>4</sup>, wäre die praktisch häufigste Fallgestaltung, dass Eintragung und Bekanntmachung unrichtig sind, nicht erfasst. Da aber § 15 Abs. 3 vom Gesetzgeber bewusst umfassender formuliert ist<sup>5</sup>, fallen darunter sämtliche Fälle einer unrichtigen Bekanntmachung, unabhängig davon, ob nur sie oder zusätzlich auch die Eintragung unrichtig ist<sup>6</sup>. Gerade im letzteren Fall ist der gutgläubige Dritte schutzbedürftig, weil er seine unrichtigen Vorstellungen nicht einmal durch Einsicht in das Handelsregister korrigieren kann.
- 38 Ferner erfasst § 15 Abs. 3 den Fall, dass es an einer **Eintragung fehlt**, aber eine unrichtige Bekanntmachung gegeben ist<sup>7</sup>. Gleiches gilt, wenn Eintragung und Bekanntmachung in verschiedener Weise unrichtig sind. Liegt eine unrichtige Bekanntmachung vor, kann es für den Vertrauensschutz nicht darauf ankommen, ob die Eintragung richtig, in gleicher Weise unrichtig oder verschiedenartig unrichtig ist.
- 39 Nicht von § 15 Abs. 3 erfasst wird eine unrichtige Eintragung, der aber eine richtige Bekanntmachung folgt; insoweit kommen nur allgemeine Rechtsscheingrundsätze zur Anwendung. Eine **richtige Bekanntmachung** lässt kein Vertrauen und einen abweichenden Tatbestand zu<sup>8</sup>. Ist nur die

---

1 BGH v. 18.10.2016 – II ZR 314/15, GmbHR 2017, 143 m. Anm. *Melchior* = MDR 2017, 97 = ZIP 2017, 14.

2 Vgl. BAG v. 17.2.1987 – 3 AZR 197/85, NJW 1988, 222, 223, im Ergebnis zutreffend, in der Begründung bedenklich; s. *Canaris*, HR, § 5 Rz. 47.

3 Vgl. *Sandberger*, JA 1973, 215, 218; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 25; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 23; K. *Schmidt*, HR, § 14 III 1c S. 408.

4 So *Beuthien*, NJW 1970, 2283, 2284.

5 S. dazu Begr. RegE, BT-Drucks. V 3862, S. 11.

6 H.M., z.B. *Staub/Koch*, § 15 Rz. 103; *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 18; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 27; Henssler/Strohn/Wamser, GesellschaftsR, § 15 HGB Rz. 10; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 25 m.w.N.

7 Begr. RegE, BT-Drucks. V 3862, S. 11; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 29; Henssler/Strohn/Wamser, § 15 HGB Rz. 10; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 27.

8 Begr. RegE, BT-Drucks. V 3862, S. 11; a.A. *Baumbach/Hopt*, § 15 Rz. 18; Henssler/Strohn/Wamser, GesellschaftsR, § 15 HGB Rz. 11; *Tröger* in Westermann/Wertenbruch, Rz. I 171a; wie hier aber E/B/J/S/Gehrlein,

Eintragung unrichtig und fehlt die Bekanntmachung überhaupt, ist § 15 Abs. 3 nicht, auch nicht analog, anwendbar<sup>1</sup>; eine analoge Anwendung scheitert hier schon am Gesetzeswortlaut.

### c) Gutgläubigkeit des Dritten

Die subjektiven Voraussetzungen in der Person des Dritten (Gutgläubigkeit) beurteilen sich grundsätzlich wie bei § 15 Abs. 1 (s. Rz. 15); diese Vorschrift und § 15 Abs. 3 sind abstrakte Vertrauensschutznormen. Dem Dritten schadet nur **positive Kenntnis von der Unrichtigkeit** der Tatsache (also positive Kenntnis der wahren Rechtslage), fahrlässige Unkenntnis ist unerheblich. Die Gutgläubigkeit des Dritten wird widerlegbar vermutet, der Betroffene kann den Gegenbeweis führen. Es kommt nicht darauf an, ob der gutgläubige Dritte die unrichtige Bekanntmachung gekannt hat, eine Kausalität zwischen Kenntnis der unrichtigen Bekanntmachung und dem Handeln des Dritten ist nicht erforderlich<sup>2</sup> (s. dazu auch Rz. 17).

### d) Zeitpunkt

Als Zeitpunkt ist maßgeblich der des Vorgangs, aus dem der Dritte Rechte herleiten will. Der Vertrauensschutz beginnt mit der **unrichtigen Bekanntmachung**; für sie ist gem. Art. 61 Abs. 4 S. 4 EGHGB maßgebend die Bekanntmachung im elektronischen Informations- und Kommunikationssystem, die die unrichtige Bekanntmachung enthält (vgl. Rz. 26, 36 und § 10 Rz. 8). § 15 Abs. 2 S. 2 ist nicht entsprechend anzuwenden<sup>3</sup>. Wird der Rechtsschein der unrichtigen Bekanntmachung durch eine **beachtliche Bekanntmachung** beseitigt, dauert der Vertrauensschutz nach § 10 bis zum Erscheinen im elektronischen Informations- und Kommunikationsmedium an und kann darüber hinaus durch die hier unmittelbar geltende Bestimmung des § 15 Abs. 2 S. 2 noch weiter ausgedehnt sein<sup>4</sup>.

### e) Veranlassung

Die Tatsache muss in Angelegenheiten desjenigen einzutragen sein, dem gegenüber der Dritte Recht herleiten will. Ob § 15 Abs. 3 eine **Veranlassung der unrichtigen Bekanntmachung** durch den Betroffenen voraussetzt, ist streitig. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der Vorschrift lassen insoweit einen eindeutigen Schluss zu. Wegen der weitreichenden Haftungsfolgen ist der h.M.<sup>5</sup> beizupflichten, welche die Anwendung von § 15 Abs. 3 auf eine veranlasste Bekanntmachung einschränkt, wobei für eine Veranlassung allerdings schon die richtige Anmeldung durch den Betroffenen, die eine falsche Bekanntmachung zur Folge hat, ausreichen kann. Die Haftung nach § 15 Abs. 3 setzt voraus, dass der Betroffene irgendeinen Anlass zu der falschen Bekanntmachung gegeben hat; für den Betroffenen muss eine **Zurechenbarkeit des Rechtsscheintatbestandes** zu bejahen sein. Daran fehlt es, wenn z.B. eine durch den Kaufmann X für den Y erteilte Prokura auf Grund eines Versehens bei dem Kaufmann Z, der von dem gesamten Vorgang keine Kenntnis hat, eingetragen und bekannt gemacht wird. Gleiches gilt für den Fall einer gefälschten Anmeldung, die zur Eintragung eines unbeteiligten, kreditwürdigen Kaufmanns als Gesellschafter einer diesem völlig unbekanntem OHG geführt hat. Im Übrigen können die allgemeinen Rechtsscheingrundsätze eingreifen. Die Ge-

§ 15 Rz. 30; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 29; Canaris, HR, § 5 Rz. 45 f.; K. Schmidt, HR, § 14 IV 2b), S. 504.

1 A.A. Sandberger, JA 1973, 215, 219 f.; wie hier E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 30; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 30; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan, § 15 Rz. 23.

2 BGH v. 9.10.2003 – VII ZR 122/01, MDR 2004, 162 = DB 2003, 2542; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 32; einschränkend Canaris, HR, § 5 Rz. 49, der dem Rechtsscheinbetroffenen den Gegenbeweis dahin gestatten will, dass der Dritte die unrichtige Bekanntmachung weder gelesen noch ihren Inhalt gekannt hat; zustimmend Schilken, AcP 187 (1987), 1, 21.

3 Staub/Koch, § 15 Rz. 113; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 36; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 33; a.A. Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan, § 15 Rz. 27.

4 So Staub/Koch, § 15 Rz. 113; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 36; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 33.

5 So Staub/Koch, § 15 Rz. 108; E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 33; Henssler/Strohn/Wamser, GesellschaftsR, § 15 HGB Rz. 12; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 34 und 35; Baumbach/Hopt, § 15 Rz. 19; Canaris, HR, § 5 Rz. 52; Koller/Kindler/Roth/Morck, § 15 Rz. 29; kritisch zum Veranlassungsprinzip im Hinblick auf Grenzfälle K. Schmidt, HR, § 14 IV 2d), S. 505 ff.

genansicht kommt bei wörtlicher Auslegung der Vorschrift zu einer Haftung nach dem reinen Rechtsscheinsprinzip auch zum Nachteil einer unbeteiligten Person und verweist sie auf Regressansprüche<sup>1</sup>. Die Anwendung der Vorschrift auf unbeteiligte Personen, für die eine Zurechenbarkeit der Bekanntmachung zu verneinen ist, sollte ausscheiden, weil die unrichtig bekannt gemachte Tatsache dann nicht „in deren Angelegenheit einzutragen war“.

#### f) Minderjährige und Geschäftsunfähige

- 43 Die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 3 zu Lasten nicht voll Geschäftsfähiger wird unter Hinweis auf das Veranlassungsprinzip und den Vorrang des **Minderjährigenschutzes** überwiegend abgelehnt, weil diese Haftung auf dem Gedanken der Zurechenbarkeit aufbaue<sup>2</sup>. Der gegenteiligen Auffassung, die einen allgemeinen Vorrang des Minderjährigenschutzes mit dem gesetzlich gewollten Schutz des Geschäftsverkehrs für unvereinbar hält<sup>3</sup>, ist zuzustimmen (s. auch [Rz. 22](#)). Daran hat auch die Einfügung von § 1629a BGB<sup>4</sup> nichts geändert. Die Norm verstärkt den Minderjährigenschutz, indem sie für bestimmte Geschäfte während der Minderjährigkeit die daraus resultierende Haftung auf das bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandene Vermögen begrenzt (§ 1629a Abs. 1 BGB). Im Gesetzgebungsverfahren war zunächst vorgesehen, § 29 zu ergänzen und vorzuschreiben, dass bei einem minderjährigen Kaufmann auch das Geburtsdatum zum Handelsregister anzumelden ist. Davon wurde später Abstand genommen, weil im Rahmen der Handelsrechtsreform die Anmeldung und Eintragung des Geburtsdatums bei natürlichen Personen generell zur Pflicht gemacht wurde (vgl. §§ 24, 40 HRV). Der Widerstreit zwischen Minderjährigenschutz und Schutz des Geschäftsverkehrs nach § 15 wurde im Gesetzgebungsverfahren gesehen und diskutiert. Im Ergebnis hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, den Konflikt durch eine gesetzliche Regelung zu lösen. Er hat erkannt, dass bei falscher, die Volljährigkeit ausweisender Eintragung des Geburtsdatums eines Minderjährigen dieser über § 15 unbegrenzt haften würde. Eine solche Einschränkung des Minderjährigenschutzes ist aber hinnehmbar, weil das Geburtsdatum der Notarkontrolle (§ 12) und der Kontrolle durch das Registergericht unterliegt. Falsche oder fehlende Eintragungen bezüglich des Geburtsdatums, die zusätzlich noch haftungsrelevant werden könnten, werden so selten sein, dass es zumutbar erscheint, den Minderjährigen in solchen Fällen auf die Haftung des Staates (Art. 34 GG, § 839 BGB) oder seines gesetzlichen Vertreters zu verweisen, anstatt das Haftungskonzept des § 15 zu verwässern<sup>5</sup>. Hingegen entfällt für **geschäftsunfähige Personen** eine Haftung nach § 15 Abs. 3; denn ein Geisteskranker soll z.B. nicht für das Handeln eines von ihm selbst, also nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter, bestellten Prokuristen nur deshalb eintreten müssen, weil diese Tatsache registerrechtlich bekannt gemacht worden ist<sup>6</sup>.

### 3. Rechtsfolgen

- 44 § 15 Abs. 3 hat zur Folge, dass sich der gutgläubige Dritte dem Betroffenen gegenüber auf die bekannt gemachte Tatsache berufen kann, d.h., für ihn ist die Rechtslage so zu beurteilen, als sei die bekannt gemachte unrichtige Tatsache richtig. Erscheint es dem Dritten günstiger, die wirkliche Rechtslage für sich in Anspruch zu nehmen, steht ihm diese **Wahl** zu (s. dazu [Rz. 20, 21](#)). § 15 Abs. 3 greift immer nur zugunsten, nicht aber zum Nachteil des Dritten ein<sup>7</sup>. Für die gewohnheitsrechtlichen **Er-**

1 Hofmann, JA 1980, 264, 270; differenzierend Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan, § 15 Rz. 26 ff., die für eine Haftung unbeteiligter Personen nur dann eintreten, wenn für sie als Vollkaufleute bereits eine Registerpflicht besteht.

2 So Baumbach/Hopt, § 15 Rz. 19; Koller/Kindler/Roth/Morck, § 15 Rz. 30; HK/Ruß, § 15 Rz. 19; Canaris, HR, § 5 Rz. 54; v. Olshausen, BB 1970, 143.

3 So E/B/J/S/Gehrlein, § 15 Rz. 34; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 15 Rz. 37; Staub/Koch, § 15 Rz. 111; MünchKommHGB/Krebs, § 15 Rz. 92; Kreutz, Jura 1982, 626, 641; K. Schmidt, HR, § 14 IV 3b), S. 509.

4 Änderung des BGB durch das Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger – MHBeG – v. 25.8.1998, BGBl. I 1998, 2487 – in Kraft getreten am 1.1.1999 (aufgehoben mit Wirkung zum 24.4.2006).

5 Vgl. BT-Drucks. 13/5624, 14, 16 und 17; ähnlich auch MünchKommHGB/Krebs, § 15 Rz. 93 und 21.

6 S. auch Canaris, HR, § 5 Rz. 54, der eine Haftung überhaupt nur bei voller Geschäftsfähigkeit des Betroffenen eintreten lässt.

7 BGH v. 5.2.1990 – II ZR 309/88, GmbHR 1990, 294 = MDR 1990, 802 = WM 1990, 638; auch hier gegen den Begriff eines Wahlrechts K. Schmidt, HR, § 14 IV 3b), S. 510; aber: Wird im Zivilprozess vom Kläger nicht vor-

GB.R0032  
GB.R0039  
GB.R0039

**gänzungssätze** zu § 15 Abs. 3 (Rz. 32) bleiben nur die Fälle einer unrichtigen Eintragung mit richtiger Bekanntmachung (Rz. 39), einer unrichtigen Eintragung mit fehlender Bekanntmachung (Rz. 39) und Eintragungen und Bekanntmachungen, die bloß eintragungsfähige Tatsachen betreffen. In allen Fällen einer Rechtsscheinhaftung außerhalb der im Gesetz geregelten Fälle ist die Kenntnis des Dritten vom Rechtsschein, ein darauf beruhendes Vertrauen und die Kausalität des Rechtsscheins für das Handeln erforderlich.

Eine **Falscheintragung** durch das Registergericht kann im Übrigen Amtshaftungsansprüche nach Art. 34 GG, § 839 BGB auslösen. 45

## V. Zweigniederlassung (§ 15 Abs. 4)

Nachdem die Eintragung von Zweigniederlassungen inländischer Unternehmen nur noch im Register der Hauptniederlassung/des Sitzes erfolgt (§ 13), erlangt § 15 Abs. 4 nur noch Bedeutung für die Eintragung von inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen. 46

## VI. Allgemeine Rechtsscheingrundsätze

GB.V0048.

Im BGB haben die Rechtsscheingrundsätze eine gesetzliche Fassung in §§ 170–173 BGB; hieraus ergeben sich die für das Handelsrecht bedeutsamen Grundsätze über Anscheins- und Duldungsvollmacht (*Wöstmann, Vor § 48 Rz. 28 ff.* ■bitte prüfen, da Autorenwechsel■). 47

Auf der Grundlage der ungeschriebenen Ergänzungssätze zu § 15 hat sich eine allgemeine **handelsrechtliche Rechtsscheinhaftung** entwickelt; sie umfasst insbesondere (vgl. dazu näher *Ries, Anh. § 5*) die Lehre vom Scheinkaufmann, von Scheingesellschaft und Scheingesellschafter mit den Regeln über den fehlerhaften Gesellschafterbeitritt und die fehlerhafte Gesellschaft, die Rechtsscheinerzeugung durch Firmenführung ohne Rechtsformzusatz, den Rechtsschein des Fortbestandes der bisherigen Rechtslage, insbesondere bei Unternehmensfortführung unter dem Namen (Firma) des früheren Unternehmensträgers, sowie den Rechtsschein der Identität mehrerer Rechtssubjekte<sup>1</sup>.

---

getragen, dass sich aus dem Handelsregister eine unrichtig bekannt gemachte Tatsache ergibt, kann das Gericht nicht von Amts wegen prüfen, ob § 15 zugunsten des Klägers eingreift.

<sup>1</sup> Eingehend *Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971; *Canaris, HR*, § 6; *Lindacher, Die Scheinhandelsgesellschaft im Prozess und in der Zwangsvollstreckung*, ZZZ 96 (1983), 486; *Nickel, Der Scheinkaufmann*, JA 1980, 566; *Staub/Oetker*, § 5 Rz. 24 ff.; *K. Schmidt, HR*, § 10 VIII, S. 402 ff., *Der Scheinkaufmann*.