

Beck'sche Kurz-Kommentare

Band 9

Handelsgesetzbuch

mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und
Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)

Bearbeitet von

Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus J. Hopt

em. Professor an der Universität Hamburg,
em. Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Privatrecht, Hamburg
vormals Richter am Oberlandesgericht Stuttgart

Dr. Christoph Kumpan, LL. M.

o. Professor an der Bucerius Law School, Hamburg
Direktor des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Dr. Patrick C. Leyens, LL. M.

o. Professor an der Universität Bremen
ehrenamtl. Professor an der Erasmus University Rotterdam

Dr. Hanno Merkt, LL. M.

o. Professor an der Universität Freiburg
Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht
Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe

Dr. Markus Roth

o. Professor an der Philipps-Universität Marburg,
Institut für Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht

Begründet von

Dr. Adolf Baumbach

weiland Senatspräsident beim Kammergericht

40., neubearbeitete Auflage 2021



des Verfahrens aus (wie bei § 888 ZPO), KGJ 40, 83, str. Teilweise Erfüllung hindert Fortsetzung des Verfahrens wegen des Rests nicht.

B. Rechtsbehelfe: **a) Gegen die einleitende Verfügung** findet keine Beschwerde (keine Endentscheidung, § 58 FamFG), sondern nur **Einspruch** statt, (3) FamFG § 390. Er ist schriftlich oder zu Protokoll jedes Amtsgerichts zu erheben. Falsche Bezeichnung des Rechtsbehelfs schadet nicht. Einspruchsfrist ist die in der Verfügung gesetzte Frist; maßgeblich ist der Eingang beim Registergericht. Verspäteter Einspruch muss unbeachtet bleiben, vgl. KGJ 49, 140. Dem Einspruch ist stattzugeben, wenn er offenbar begründet ist; andernfalls ist zu einem Termin zu laden. Erscheint der Geladene nicht, kann das Gericht nach Lage der Sache entscheiden, (3) FamFG § 390 II. Ist der Einspruch begründet, ist aufzuheben; ist er unbegründet, ist zu verwerfen, das Zwangsgeld oder ein geringeres festzusetzen, und erneut nach (3) FamFG § 388 zu verfahren, (3) FamFG § 389. Auf Einspruch gegen die wiederholte Verfügung kann das Gericht das Zwangsgeld aufheben oder ermäßigen, (3) FamFG § 389 VI. Bekanntmachung der Entscheidung bei Verhandlung durch Verkündung, sonst durch Zustellung. Ein gesetzlicher Vertreter trägt die Kosten des Verfahrens persönlich, weil sie Kosten eines gegen ihn gerichteten Zwangsverfahrens sind. Die Kosten der Eintragung trägt der Vertretene, KGJ 34 B 9. Der Festsetzungsbeschluss legt zugleich die Kosten auf, (3) FamFG § 389 II.

b) Gegen Festsetzungs- oder Verwerfungsbeschluss findet die **sofortige Beschwerde** statt, (3) FamFG § 391. Soll erzwungen werden, was nicht erzwungen werden darf, so ist einfache Beschwerde gegeben, KGJ 42, 167.

C. Vollstreckung: Die Vollstreckung richtet sich nach JBeitrO (Schönfelder Nr. 122) 11.3.1937 RGBl. I 298 iVm LandesR. Erfüllung der Pflicht hindert die Vollstreckung; der rechtskräftige Festsetzungsbeschluss ist aufzuheben (§ 48 FamFG), BayObLG DB 1979, 1981.

[Publizität des Handelsregisters]

15 (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) ¹Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen. ²Dies 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.

Schrifttum

Außer dem allgemeinen Schrifttum (s Einl vor § 1 und Einl vor § 8) *Canaris*, Vertrauenshaftung 151. – *Gammelin*, Rechtsscheinhaftung des Kaufmanns und Regreßansprüche gegen den Staat bei fehlerhaftem Publikationsakt der Presse, 1973. – *Merkt* 2001 (allgemeine Unternehmenspublizität). – *Fehrenbacher* 2004 (Registerpublizität und Haftung im Zivilrecht). – *K. Schmidt* JuS 1977, 209; 1991, 1002. – *Hofmann* JA 1980, 264. – *Schilken* AcP 187 (1987) 1. –

von *Olshausen* AcP 189 (1989) 223. – *Dreher* DB 1991, 533. – *Noack* FS Ulmer 2003, 1252 (elektronisches HdlReg und § 15). – *Oetker* GedS Sonnenschein 2003, 635 (Primärtatsachen). Diss: *Forsthoff* Hdlbg 1972, *Mossler* Münt 1974, *Deschler* Tüb 1977, *Wiese* Münt 1978. – Speziell zu § 15 III: von *Olshausen* BB 1970, 137, NJW 1971, 966. – *Beuthien* NJW 1970, 2283, FS Reinhardt 1972, 199. – *Bürck* AcP 171 (1971) 328. – *Beyerle* BB 1971, 1482. – *Steckhan* DNotZ 1971, 211, NJW 1971, 1594. – *Sandberger* JA 1973, 215. – *John* ZHR 140 (1976) 236. – *Paefgen* ZIP 2008, 1653 (nach EHUG). – Speziell zur Digitalisierung: *Lieder* NZG 2020, 81; *Tebben* FS Hopt 2020, 1237; *Bayer/J. Schmidt* BB 2019, 1922; *J. Schmidt* DK 2018, 229; *Noack* DB 2018, 1326.

Übersicht

	Rn
1) Öffentlicher Glaube des Handelsregisters	1–3
A. Normzweck	1
B. Überblick	2
C. Verhältnis zur Rechtsscheinhaftung und anderen Rechtsnormen	3
2) Schutz Dritter gegen Folgen nicht eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen (I)	4–12
A. Negative Publizität des Handelsregisters (I)	4
B. Einzutragende Tatsachen	5
C. Rechtsfolge der Nichteintragung bzw. Nichtbekanntmachung	6
D. Ausnahme bei Kenntnis des Dritten	7
E. Reichweite der Publizität	8, 9
F. Maßgeblicher Zeitpunkt	10
G. Fehlen der Voreintragung	11
H. Insolvenzverfahren	12
3) Wirkung eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen gegen Dritte (II)	13–15
A. Wirkung eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen gegen Dritte (II 1)	13
B. Schonfrist (II 2)	14
C. Besonderer Vertrauensschutz gegen Registerinhalt	15
4) Schutz Dritter im Vertrauen auf unrichtige Eintragungen und Bekanntmachungen (Rechtsscheinhaftung: III)	16–23
A. Schutz Dritter	16
B. Rechtsscheinhaftung	17
C. Positive Publizität des Handelsregisters (III)	18–22
D. Staatshaftung bei Eintragungsfehlern	23
5) Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens (IV) ..	24, 25

1) Öffentlicher Glaube des Handelsregisters

- 1 A. **Normzweck:** Das HdlReg genießt öffentlichen Glauben, ähnlich (nicht gleich) dem des Grundbuchs (vgl. ua §§ 891, 892 BGB), Beweiswert der Eintragungen im HdlReg str. (→ § 9 Rn. 10). § 15 dient der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs durch eine dreifach gestaffelte Publizitätswirkung des HdlReg. **Sachl. Anwendungsbereich:** Nach dem MauracherE PersGesR soll § 15 zukünftig auch auf das Gesellschaftsregister mit der Maßgabe Anwendung finden, dass das Fehlen der Kaufmannseigenschaft nicht am öffentlichen Glauben des Gesellschaftsregisters teilnimmt, § 707a BGB-E, MauracherE, 5. Letzteres liegt darin begründet, dass die GbR sich außerhalb des UmwG identitätswahrend in eine OHG umwandelt, wenn die Zweckrichtung auf den Betrieb eines Handelsgewerbes geändert wird. § 15 insgesamt regelt die Wirkung von Registerinhalt und -bekanntmachung für und gegen Dritte. Dritte müssen richtig eingetragene und bekanntgemachte Tatsachen gegen sich gelten lassen (grundsätzlich **kein Vertrauen gegen das Handelsregister**, Ausnahme → Rn. 15), brauchen mit Tatsachen, die trotz Eintragungspflicht nicht eingetragen und

bekanntgemacht worden sind, nicht zu rechnen (**Vertrauen auf das Schweigen des Handelsregisters, negative Publizität**) und können sich ausnahmsweise sogar voll auf die Richtigkeit der Eintragungen und Bekanntmachungen verlassen (**positive Publizität, guter Glauben des HdlReg**, insoweit entfernt ähnlich dem Grundbuch). Diese Normzwecke sind in § 15 nicht bruchlos verwirklicht, was sich aus der Gesetzesgeschichte, insbesondere dem Einfluss des Europarechts ergibt. II wurde neugefasst, III eingeschoben (III aF wurde IV), mit Wirkung vom 1.9.1969 durch G 15.8.1969 BGBl. 1146 zur Durchführung der 1. EG-RL (→ Einl. v. § 105 Rn. 36); diese berührt nur GesRegisterrecht, das deutsche G änderte jedoch §§ 9 II, 15 allgemein und ging auch sonst wesentlich über das von der EU Gebotene hinaus; vgl. → Rn. 16–25 und zur europarechtskonformen Auslegung → Einl. v. § 1 Rn. 30. Tatbestandlich knüpfen § 15 I–IV jeweils an Eintragung und Bekanntmachung an. Durch hier befürwortete (→ § 10) Abschaffung der Bekanntmachung im Wege der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie müsste § 15 umfassend reformiert werden. Dies würde Streitfragen erledigen und damit Anwendung des § 15 erheblich vereinfachen, Tebben FS Hopt 2020, 1241; Lieder NZG 2020, 87; Noack DB 2018, 1327.

B. **Überblick: II** regelt den **Normalfall**, dass eine richtige Eintragung und Bekanntmachung vorliegt; damit ist der Rechtsverkehr informiert (Ausnahme: kurze Schonfrist und besonderer Vertrauensschutz gegen den Registerinhalt, → Rn. 13–15). **I** regelt den Fall des Unterbleibens von Eintragung und Bekanntmachung; der Rechtsverkehr ist dann nicht informiert und wird insoweit geschützt (Ausnahme: positive Kenntnis von der einzutragenden Tatsache); der Rechtsverkehr kann sich also auf das Schweigen des HdlRegisters verlassen (sog. **negative Publizität**, → Rn. 4–12). Auf die Richtigkeit des HdlRegisterinhalts kann sich der Rechtsverkehr dagegen grundsätzlich nicht verlassen, nach **III** ausnahmsweise aber doch (**positive Publizität**, → Rn. 18–23). **IV** idF EHUG 2006 betrifft Zwnl (→ Rn. 24–25).

C. **Verhältnis zur Rechtsscheinhaftung und anderen Rechtsnormen:** § 15 ist eine entstehungsgeschichtlich bedingt komplexe Norm schon, was das Verhältnis von I–IV angeht, aber auch im Verhältnis zur Rechtsscheinhaftung und zu anderen Rechtsnormen. II hat mit Rechtsscheinhaftung nichts zu tun, sondern schließt umgekehrt grundsätzlich, aber nicht immer Rechtsschein gegen das HdlReg aus (→ Rn. 1). I gehört zwar zur Rechtsscheinhaftung, beschränkt sich aber auf das Unterbleiben der HdlRegEintragung und ist gegenüber den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung vielfältig besonders geregelt. III ist ein echter Fall der Rechtsscheinhaftung, die allgemeinen Grundsätze der Rechtsscheinhaftung sind also bis auf einige Besonderheiten anwendbar. Die Rechtsscheinhaftung (→ § 5 Rn. 9–16) geht weit über das HdlReg hinaus, § 15 geht grundsätzlich vor, außer bei besonderen Vertrauenstatbeständen (→ Rn. 15). § 5 hat entgegen früherer Ansicht („ScheinKfm“) mit § 15 und der Rechtsscheinhaftung nichts zu tun. Wer im HdlRegister eingetragen ist, wird, wenn er nicht ohnehin Kfm. ist, nach § 5 schon allein deswegen zum Kfm. (→ § 5 Rn. 1). § 15 kann eingreifen, wo § 5 versagt (dort → § 5 Rn. 8). Eine Sondervorschrift für freiwillige Offenlegung in der Amtssprache eines Mitgliedstaates der EU enthält § 11 II (seit EHUG, → § 11 Rn. 5).

2) Schutz Dritter gegen Folgen nicht eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen (I)

A. **Negative Publizität des Handelsregisters (I):** § 15 I handelt von der Wirkung von Tatsachen, die im HdlReg einzutragen sind (→ Rn. 5), im maßgebenden Zeitpunkt (→ Rn. 10) aber entweder noch nicht eingetragen oder zwar eingetragen, aber noch nicht bekanntgemacht sind (Bsp.: Erlöschen einer Prokura, Auflösung einer Ges., Ausscheiden eines Gftrs, Entziehung der Vertre-

tungsmacht eines Gfters, Abberufung eines Geschäftsführers, Geschäftsübergang). Zur Wirkung der einzutragenden Tatsache gegen Dritte (die sie nicht ohnehin kennen, → Rn. 7) ist ihre **Eintragung und ihre Bekanntmachung** (die das Gericht unverzüglich zu veranlassen hat: § 1, (4) HRV §§ 32–34, ausnahmsweise Aussetzung § 21 I FamFG, Ermessen, OLG Karlsruhe NZG 2016, 946) erforderlich. I (auch II, → Rn. 13) handelt also von der Wirkung des Schweigens des HdlReg (bzw. der Bekanntmachung), nicht von der Wirkung unrichtiger Eintragung; nur auf das Schweigen kann sich der Rechtsverkehr verlassen, nicht auf Eintragung und Bekanntmachung (negative Publizität; anders III, → Rn. 16). Die von RGZ 125, 229 aufgestellte unhaltbare Gleichung: Falscheintragung = Nichteintragung des Richtigen (Eintragung von NichtGftern als Gfter gleich „Nichteintragung des wahren GfterBestandes“) wurde von RGZ 142, 105 aufgegeben. Für diese Fälle gelten III und uU Rechtscheinhaftung (→ Rn. 16–23).

- 5 **B. Einzutragende Tatsachen:** Die in das HdlReg einzutragenden Tatsachen nennt das Gesetz anderwärts (**eintragungspflichtige Tatsachen**, s. im HGB besonders §§ 2, 3, 13–13h, 29, 31–34, 53; Übersicht für OHG und KG bei → § 106 Rn. 2). § 15 gilt für deklaratorische ebenso wie für konstitutive Eintragungen (→ § 8 Rn. 11), OLG Bremen ZIP 2015, 2419, auch für erst durch die Rspr. entwickelte Eintragungspflichten von da ab, BGHZ 116, 45 (→ § 8 Rn. 5), str.; nach dem Wortlaut von § 15 nicht für nur eintragungsfähige Tatsachen (→ § 8 Rn. 5), auch nicht analog, BGH ZIP 2017, 14 Rn. 13; krit. Liebscher ZGR 2017, 405, zB §§ 25 II, 28 II, aber Sondervorschriften und allgemeine Rechtscheinhaftung (sowie → Rn. 17, → § 5 Rn. 9 ff.), BGH ZIP 2017, 14 Rn. 13. Im Falle **deklaratorischer Eintragungen** (Hauptfall) macht § 15 I die Wirkung der einzutragenden Tatsachen von Eintragung und Bekanntmachung abhängig. Eine Unterscheidung zwischen Primärtatsachen (zB KfmEigenschaft, Prokuraerteilung oder GfterEintritt), und Sekundärtatsachen (zB Löschung auf Antrag nach §§ 2 S. 3, 3 II, III, Widerruf der Prokura, Ausscheiden eines Gfters), ist im Gesetz nicht vorgesehen und auch kaum konsequent zu praktizieren, wohl hL, K. Schmidt § 14 III Rn. 26; MüKoHGB/Krebs Rn. 33; aA Lieb NJW 1999, 36. Auf jeden Fall fällt auch die nur deklaratorische Eintragung der KfmEigenschaft (§§ 1 II, 29) unter § 15 I, Grund: der Rechtsverkehr muss sich auf das Bestehen der gesetzlichen Normallage verlassen können (→ § 1 Rn. 25), RegE HRrefG ZIP 1997, 949; MüKoHGB/Krebs Rn. 33; Koller/Roth Rn. 5; R. Schmitt HRrefG S. 63 f. Im Falle **konstitutiver Eintragungen** kommt vor Eintragung keine Wirkung gegen Dritte in Betracht, aber § 15 I schützt den Geschäftsverkehr, solange die Bekanntmachung noch nicht erfolgt ist (Bsp., → § 2 Rn. 3: Eintragung als Kfm. nach §§ 2 oder 3, vor Bekanntmachung Darlehen an Dritten, der von der Eintragung nicht weiß; Zins nach BGB, nicht HGB). § 15 gilt analog bei Eintragung ohne Bekanntmachung nach § 5, obwohl dort an sich keine „einzutragende“ Tatsache vorliegt (→ § 5 Rn. 3). Zu beachten sind **Sondervorschriften**. So ist § 15 unanwendbar in den Fällen §§ 25 II, 28 II (Haftungsausschluss bei Geschäftsübernahme mit Firma und bei Teilhaberbeitritt); hier ist zur Wirkung gegen Dritte entweder Eintragung mit Bekanntmachung oder Mitteilung in bestimmter Weise erforderlich, anders erlangte Kenntnis (vgl. § 15 I aE) ist unerheblich (→ § 25 Rn. 14). § 15 ist auch unanwendbar, soweit § 139 IV entgegensteht (dort → § 139 Rn. 45). § 15 I greift zT Platz im Falle § 174 (Herabsetzung einer KdtEinlage): vor Eintragung in keinem Falle Wirkung gegen Dritte, nach Eintragung vor Bekanntmachung (die ohne Angaben zu den Kdtisten erfolgt, §§ 175 S. 2, 162 II) gemäß § 15 I bei (irgendwie erlangter) Kenntnis des Dritten.
- 6 **C. Rechtsfolge der Nichteintragung bzw. Nichtbekanntmachung:**
a) Bei dem Anmeldepflichtigen: Der, „in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war“, dh wer durch sie irgendwie entlastet, von Haftung

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

b) Bei dem Dritten (Wahlrecht, Meistbegünstigung): Der Dritte braucht sich die (noch oder gar) nicht eingetragene bzw. bekanntgemachte Tatsache nicht entgegenhalten zu lassen, kann sich also auf I berufen (anders als der Anmeldepflichtige). Er kann aber auch jederzeit auf den Schutz des I verzichten und sich stattdessen **auf die wirkliche Rechtslage berufen**, wenn ihm das günstiger erscheint, BGHZ 55, 273; 65, 310; WM 1990, 639; unionsrechtlich verankert in Art. 16 V UAbs. 3 GesR-RL, sehr str., vgl. auch → Rn. 22. Das ist jedenfalls dann richtig, wenn verschiedene Tatsachen nicht eingetragen bzw. nicht bekanntgemacht sind, also kein Zwang zur „Wahl“ zwischen der wahren Rechtslage in toto oder dem gesamten Registerinhalt, BGHZ 65, 311. Das gilt aber auch bezüglich derselben Tatsache in unterschiedlichen rechtlichen Zusammenhängen, zB Inanspruchnahme als Gfiter mangels Eintragung des Ausscheidens (§ 15 I), zugleich Berufung auf die Alleinvertretungsmacht des nach Ausscheiden allein Verbliebenen (wahre Rechtslage), BGHZ 65, 310; MüKoHGB/Krebs Rn. 54; Koller/Roth Rn. 16; Heymann/Sonnenschein/Weitermeyer Rn. 13; Rößler/Ries Rn. 21, Grund: Vertrauen kann teils auf Schweigen des HdIReg, teils auf anderen Informationen beruhen, aA gegen diese sog. **Rosinentheorie** John ZHR 140 (1976), 254; K. Schmidt § 14 III Rn. 56; Canaris § 5 Rn. 26, Grund: widersprüchlich, kein schutzwürdiges Vertrauen. **Lit.** Altmeyden, 1993; von Olshausen AcP 189 (1989), 223.

D. Ausnahme bei Kenntnis des Dritten: Nur positive **Kenntnis des Dritten**, die ihm der Gegner beweisen muss („es sei denn, dass“), lässt die Tatsache auch ohne Eintragung und Bekanntmachung gegen ihn wirken, RGZ 70, 273. Dagegen genügt **nicht Kennenmüssen** (einfache und grobe Fahrlässigkeit), weil der Dritte nicht zu Nachforschungen verpflichtet sein soll. Ebensowenig genügt Kenntnis von Tatsachen, aus denen sich die interessierende Tatsache ergibt, zB GesAuflösung oder Abberufung des GmbHGeschäftsführers (aber uU Missbrauch der Vertretungsmacht, → § 50 Rn. 4), OLG Oldenburg ZIP 2011, 175; aber uU prima-facie-Beweis für Kenntnis dieser Tatsache, jedoch nicht unbedingt, RGZ

144, 199 (zu § 131 Nr. 4 aF). Gftr und Organmitglieder sind als solche nicht Dritte, anders bei Drittgeschäft (→ § 128 Rn. 24), dann sind sie schutzbedürftig wie Dritte, Staub/Koch Rn. 56, Koller/Roth Rn. 12 (vgl. → § 126 Rn. 6), aA Röhricht/Ries Rn. 15. Ist der Dritte beim Vorgang, aus dem er Rechte herleitet, zB Vertrag, vertreten, so gilt **§ 166 I BGB**: hat nicht er selbst (der Dritte), sondern der **Vertreter** Kenntnis von der nicht eingetragenen Tatsache, wirkt sie gegen den Dritten; so jedenfalls, wenn der Vertreter mit eigenem Entscheidungsspielraum handelt, OLG Hamburg MDR 1972, 238 (HdlBevollmächtigter, § 54). Entspr. Anwendung des § 166 I BGB bei Kenntnis des (an der Verhandlung beteiligten) Vermittlungs-(Hdl-)Vertreters, ebenso des (auch an der Verhandlung nicht beteiligten) Bezirksvertreters, OLG Frankfurt a. M. DB 1976, 94. Ebenso uU bei Abschluss durch den Dritten selbst (oder einen nicht wissenden anderen Vertreter) auf Veranlassung des wissenden (über die Geschäftsverbindung entscheidenden) Angestellten (Sachbearbeiters), vgl. OLG Hamburg MDR 1972, 238. Zur Wissenszurechnung → § 125 Rn. 4, → (7) Bankgeschäfte Rn. A/16.

- 8 E. **Reichweite der Publizität**: Nach I soll der Dritte sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf das HdlReg verlassen können. Freies Handeln des Dritten ist also vorausgesetzt. Dies und der Wortlaut des IV 1 (der in dieser Hinsicht gleich weit reichen muss wie I) ergeben, dass I vor allem **im Geschäftsverkehr** gilt. Er schützt also insbesondere Ansprüche aus Rechtsgeschäften, auch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (§ 311 I, II BGB); aber auch Rechte aus Prozesshandlungen (zB Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich); auch Pfändungsverfügung des Finanzamts und darüberhinaus allgemeiner den sog. **Prozessverkehr**, zB Vollstreckungsmaßnahme, BGH NJW 1979, 42, prozessuale Zustellung, RGZ 127, 99, nicht: Prozessfähigkeit, OLG Hamm NJW-RR 1998, 470; Hülsmann GmbHR 2019, 1093, offen BGH ZIP 2010, 2445; BGH NZG 2019, 861. Auch Ansprüche aus Bereicherung (Leistungskondiktion), unerlaubter Handlung und Geschäftsführung ohne Auftrag, die innerhalb des Geschäfts vorfielen, zB Täuschung beim Vertragsschluss, Überzahlung in laufender Rechnung, unlauterer Wettbewerb, Verstoß gegen Unterlassungsverpflichtung, OLG Stuttgart WRP 1987, 201, str. (vgl. → § 5 Rn. 6). **Nicht** geschützt sind dagegen Ansprüche aus Vorgängen ohne Zusammenhang mit dem Geschäftsverkehr (zT Unrechtsverkehr genannt, aber zu eng), zB aus Verkehrsunfall, RGZ 93, 238, Irrläufer-Zahlung (soweit nicht Leistungskondiktion, str.), Entstehung von Steuerschulden der KG (Ausscheiden des Gftrs war noch nicht eingetragen), BFH NJW 1978, 1944; mangels Schutzzwecks: Verflechtung von Makler- und KäuferGes nach § 652 BGB, BGH NJW 2009, 1809.
- 9 **Kausalität** des Registerinhalts für das Verhalten des Dritten ist wie bei III und anders als bei der Rechtsscheinhaftung (→ Rn. 21, → § 5 Rn. 13) **nicht notwendig** (starker, durch das HdlReg typisierter Rechtsschein). **Einerlei** ist also, **ob der Dritte** in das HdlReg, in dem noch nichts eingetragen war, oder in die Bekanntmachungsblätter nach § 10, in denen noch nichts veröffentlicht war, **Einsicht genommen** hat, BGHZ 65, 311; WM 2004, 287. Keine bloße Vermutung, sondern unwiderleglich, **kein Gegenbeweis**, hL, aA Canaris § 5 Rn. 17. Dem Dritten kann also nicht entgegnet werden, er hätte die Tatsache auch bei Eintragung und Bekanntmachung nicht erfahren. Selbst völlige Unkenntnis des Zusammenhangs ist unerheblich, OLG Frankfurt a. M. BB 1972, 333 (vgl. dagegen → § 176 Rn. 4). Jedoch muss der Dritte sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf die unrichtige Eintragung bzw. Bekanntmachung wenigstens möglicherweise verlassen haben können, BGH WM 2004, 287. I gilt also nur im Geschäftsverkehr (→ Rn. 8).
- 10 F. **Maßgeblicher Zeitpunkt**: Maßgebend ist der **Zeitpunkt des Vorgangs** (Vertragsschluss usw, vgl. → Rn. 11), aus dem der Dritte Rechte herleitet. Es kommt darauf an, was in diesem Zeitpunkt eingetragen und bekanntgemacht

oder dem Dritten bekannt ist. Gleichgültig ist (entgegen dem Wortlaut von I), ob Eintragung und Bekanntmachung vor dem späteren Zeitpunkt erfolgen, in dem man dem Dritten die Tatsache „entgegensetzt“ (also zB vor dem Prozess oder dessen Entscheidung).

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

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

H. Insolvenzverfahren: Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und weitere wesentliche Entwicklungen wie Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, Einstellung und Aufhebung des Verfahrens ua werden zwar im HdlReg von Amts wegen auf Mitteilung des Insolvenzgerichtes eingetragen (§ 32 I), aber der Öffentlichkeit teilt sie das Insolvenzgericht selbst mit, nicht das HdlRegGericht, der Verkehrsschutz des § 15 ist unanwendbar (§ 32 II 2).

3) Wirkung eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen gegen Dritte (II)

A. Wirkung eingetragener und bekanntgemachter Tatsachen gegen Dritte (II 1): § 15 II schließt tatbestandlich an I an und handelt von der Wirkung einzutragender Tatsachen im Geschäftsverkehr (→ Rn. 8) gegen Dritte **nach Eintragung und Bekanntmachung**. Beides ist nach dem Gesetzeswortlaut notwendig, Canaris § 5 Rn. 11, str. MüKoHGB/Krebs Rn. 28. Voraussetzung ist wie in I eine in das HdlReg einzutragende Tatsache (→ Rn. 4–5, maßgeblicher Zeitpunkt → Rn. 10); Ausdehnung auf eintragungsfähige Tatsachen de lege ferenda, Tebben FS Hopt 2020, 1251; auch II ist unanwendbar in den Fällen §§ 25 II, 28 II (→ Rn. 5). **II 1:** die Tatsache wirkt jetzt gegen Dritte, sofern sie wahr ist, BGH NZG 2019, 861; OLG Brandenburg BeckRS 2019, 17988; sie wird gerade dazu veröffentlicht. Unrichtige Tatsachen müssen Dritte nicht gegen sich gelten lassen, Ebenroth/Gehrlein Rn. 17. II entspricht auch im Übrigen I, so hinsichtlich der negativen Formulierung: der Anmeldepflichtige kann die Tatsache dem Dritten entgegenhalten, muss das aber nicht, vielmehr kann er sich wie dieser auf die wirkliche Rechtslage berufen (→ Rn. 6), str. MüKoHGB/Krebs Rn. 67. Bei Prokura sollen §§ 171 II, 172 II BGB lex specialis zu II 1 sein, Canaris § 5 Rn. 39, aA zutr. MüKoHGB/Krebs Rn. 79.

- 14 B. **Schonfrist (II 2)**: II 2 lässt die Wirkung nach II 1 nicht sofort eintreten, sondern gibt den Dritten noch binnen kurzer **Schonfrist von 15 Tagen nach Bekanntmachung** (§ 10 II) den Einwand unverschuldeter Unkenntnis (aF: ohne zeitliche Beschränkung) und legt ihnen dafür aber die Beweislast auf. Digitalisierungs-RL ändert Art. 16 V 2 GesR-RL n. F., Anknüpfungspunkt der Frist nun „Offenlegung“. Je nach Umsetzung des deutschen G könnte Bekanntmachung abgeschafft werden (→ § 10). II 2 greift als Ausnahme zu II 1 nicht bei §§ 25 II, 28 II (→ Rn. 13). In II 2 schadet anders als in I (→ Rn. 7) nicht nur Kenntnis, sondern auch Kennenmüssen (leichte Fahrlässigkeit). Der Haftungsmaßstab folgt aus § 276 II BGB, für Kfite § 347. Ein Kfm. handelt danach grundsätzlich fahrlässig, wenn er sich über das HdIReg nicht unterrichtet, BGH NJW 1972, 1419; BB 1976, 1480, für Kfite spielt II also von Extremfällen abgesehen keine Rolle; II noch weiter einschränkend MüKoHGB/Krebs Rn. 73: Informationslast für jedermann, also auch die Privatleute bzw. Verbraucher, umgekehrt restriktiver Canaris § 5 Rn. 32 f.: selbst für Kfite idR nicht bei Alltagsgeschäften, ebenso Paefgen ZIP 2008, 1655 trotz elektronischer Informationsmöglichkeit nach EHUG. Einer solchen Differenzierung nach Umständen (Person des Dritten, Bedeutung der Geschäfte) steht jedoch EU-Recht entgegen, Oetker/Preuß Rn. 44, MüKoHGB/Krebs Rn. 73, Koller/Roth Rn. 22, str. (sonst Vorlage an EuGH, → Einl. v. § 1 Rn. 30; Zweifel an Richtlinienkonformität des Verschuldensprinzips als Ganzes Tebben FS Hopt 2020, 1245.

- 15 C. **Besonderer Vertrauensschutz gegen Registerinhalt**: Ein Vertrauensschutz gegen den Registerinhalt über II 2 hinaus besteht nicht ohne Weiteres und allgemein aus Rechtsscheinhaltung (→ § 5 Rn. 9–16), BGH BB 1970, 684; 1972, 1159; doch kann ein spezieller Vertrauensschutz gegenüber dem Registerinhalt vorrangig sein, BGHZ 62, 223, zB wenn Berufung auf eine Eintragung und § 15 II missbräuchlich wäre bzw. wenn aus den besonderen Vertragsbeziehungen der Parteien (zB ständige Geschäftsverbindung, → Einl. v. § 343 Rn. 3) die **Pflicht** folgt, den Gegner **auf eine Rechts- und Registerinhaltsänderung** besonders **hinzuweisen**, richtiger ist auch insoweit Rechtsscheinhaltung (besonderer Vertrauenstatbestand entgegen Registerinhalt), Canaris § 5 Rn. 38. Bsp.: Umwandlung einer OHG in GmbH & Co und Berufung auf Haftungsbeschränkung gegenüber ständigem Geschäftspartner, BGH NJW 1972, 1418 mAnm Stimpel ZGR 1973, 89; BGH BB 1976, 1480; 1978, 1026; NJW 1980, 45; WM 1981, 238; Umwandlung einer KG in GbR mit Folgen für Vertretungsmacht, BGH NJW 1987, 3124. Persönliche Rechtsscheinhaltung des GmbH-Geschäftsführers ohne Benutzung des GmbHGesFormzusatzes (→ § 19 Rn. 30, → § 5 Rn. 10). Das gilt allgemeiner für **Weglassung des Haftungsbeschränkungszusatzes** nach § 19 II (dort → § 19 Rn. 30). Ob dies allgemein auch für die **Weglassung des Rechtsformzusatzes** nach § 19 I gilt, ist fraglich (ScheinNichtKfm nach Übergangsfrist, → § 5 Rn. 10). § 4 GmbHG ist ein gegenüber § 15 II spezieller Vertrauenstatbestand BGH NJW 1981, 2569; 1990, 2678; 2012, 2871 (→ § 5 Rn. 10). Vgl. auch → Rn. 18, → § 5 Rn. 9–17, → Einl. v. § 48 Rn. 5–6 (Duldungs- und Anscheinsvollmacht), → § 48 Rn. 1, → § 105 Rn. 75 (fehlerhafte Ges.). **Lit.** Koch AcP 207 (2007), 768.

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

- 16 A. **Schutz Dritter**: Eine rechtliche Vermutung der Richtigkeit des im HdIReg Verlautbarten gibt es nicht (→ § 9 Rn. 4). Grundsätzlich kann sich der Rechtsverkehr auf Eintragung und Bekanntmachung nicht verlassen (→ Rn. 2, 4). Ausnahmsweise werden Dritte aber doch im **Vertrauen auf den unrichtigen Registerinhalt** durch Rechtsscheinhaltung (→ Rn. 17) und seit 1969 durch III (sog. **positive Publizität** des HdIReg, → Rn. 18) geschützt (Bsp.: Dritter