

Rechtsprechung ZR

Die aktuelle Entscheidung

Lukas Beck

Positive Publizität des Handelsregisters gem. § 15 Abs. 3 HGB

Eine Besprechung von OLG Brandenburg, Urt. v. 21. 6. 2012 – 5 U 66/11 = ZIP 2012, 2103

DOI 10.1515/jura-2014-0059

Das OLG Brandenburg befasst sich in seinem Urteil vom 21. 6. 2012 – 5 U 66/11 mit der Wirkung der positiven Publizität des Handelsregisters gem. § 15 Abs. 3 HGB. Eine Entscheidung des BGH zum Themenkomplex liegt nicht vor. Das OLG schließt sich der h. M. in der Literatur an und kommt zu dem Ergebnis, dass § 15 Abs. 3 HGB einschränkend auszulegen ist: Es ist zu verlangen, dass derjenige, gegen den der Rechtschein wirken soll, diesen auch veranlasst haben muss.

A. Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob dem Beklagten B ein Eigentumsverschaffungsanspruch gegen die Klägerin aus einem notariellen Kaufvertrag vom 28. 6. 2006 zusteht. Die Klägerin ist eine GmbH (K-GmbH). Gesellschafter der GmbH sind H, S und L. S ist zudem Geschäftsführer der GmbH. N ist nicht Gesellschafter der GmbH. Beim Abschluss des Vertrags ist die Klägerin von N vertreten worden. N war zuvor nicht wirksam zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt worden.

Ein entsprechender Gesellschafterbeschluss zur Bestellung (§ 46 Nr. 5, § 47 Abs. 1 GmbHG) fehlt nämlich bereits. Es hat schon keine Gesellschafterversammlung stattgefunden, auf der der Beschluss hätte gefasst werden können. Vielmehr haben N und H unter missbräuchlicher Verwendung einer zu anderen Zwecken erteilten Blankounterschrift des Geschäftsführers und Mitgesellschafters S eine Gesellschafterversammlung und einen entspre-

chenden Beschluss der Gesellschafter lediglich fingiert, das gefälschte Protokoll notariell beglaubigen lassen und dadurch die Eintragung des N als neuen Geschäftsführer im Handelsregister bewirkt.

Aus der beigezogenen Handelsregisterakte ergibt sich in diesem Zusammenhang, dass das notariell beglaubigte Protokoll durch den Notar, der die Beglaubigung vorgenommen hat, beim Handelsregister eingereicht worden ist und N nachträglich noch eine notariell beglaubigte Vollmachtsurkunde, wonach er zur Vertretung des Gesellschafters L befugt war, beim Registergericht vorgelegt hat.

B. Problemstellungen

I. Überblick

Der Beklagte B macht einen Anspruch auf Eigentumsverschaffung aus einem Vertrag geltend. Es handelt sich dabei um den Anspruch aus Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Dieser Anspruch richtet sich gegen die K-GmbH. Eine GmbH kann gem. § 13 Abs. 1 GmbHG selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein. Sie kann damit Vertragspartnerin sein und gegen sie können Ansprüche bestehen. Die GmbH ist selbst aber handlungsunfähig¹. Sie muss sich also beim Abschluss von Verträgen vertreten lassen. Juristische Personen werden stets durch ihre Organe vertreten (organschaftliche Vertretung). Sie können aber auch zusätzlich durch gewillkürte Vertreter vertreten werden (rechtsgeschäftliche Vertretung). Organschaftlicher Vertreter der GmbH ist bzw. sind ihr(e) Geschäftsführer: Gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG vertritt der Geschäftsführer die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

Lukas Beck: Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht (Prof. Dr. Christoph Teichmann) sowie Lehrbeauftragter für Effiziente Prüfungsvorbereitung an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg.

¹ S. etwa Rütters/Stadler, BGB AT, 17. Aufl. 2011, § 30 Rn. 49.

Zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob der N die K-GmbH wirksam vertreten konnte. Das könnte geschehen sein, wenn er der Geschäftsführer der K-GmbH war. Dafür ist zu thematisieren, ob er mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers ist grundsätzlich unbeschränkt. § 37 Abs. 2 S. 1 GmbHG erklärt, dass eine Beschränkung Dritten gegenüber unwirksam ist. Die Gesellschafter können daher im Innenverhältnis dem Geschäftsführer zwar untersagen, bestimmte Geschäfte abzuschließen. Für seine Vertretungsmacht nach außen ist das aber ohne Bedeutung. Er kann dennoch grundsätzlich Geschäfte wirksam mit Wirkung für und gegen die GmbH (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB) abschließen. War der N nicht Geschäftsführer, könnte der Vertrag dennoch kraft eines Rechtsscheins zustandegekommen sein.

II. Prüfung der Probleme

1. Prüfungsaufbau

An diesem Problempunkt setzt die Entscheidung des OLG ein: Es prüft, ob der N als Geschäftsführer tatsächlich Vertretungsmacht hatte oder – wenn das nicht der Fall ist – ob er die Gesellschaft dennoch wirksam vertreten konnte, weil er als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen war. Bei einer Fallprüfung werden diese Punkte innerhalb der Prüfung einer wirksamen Stellvertretung behandelt. Es muss also grundlegend gefragt werden, ob wirksam ein Vertrag zwischen dem B und der K-GmbH zustandegekommen ist. Dabei muss erst klargestellt werden, dass die GmbH zwar selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann (§ 13 Abs. 1 GmbHG), aber selbst nicht handeln kann. Daher müsste sie wirksam, hier durch N, vertreten worden sein. Die Prüfung der Stellvertretung und damit ihr Aufbau richten sich auch hier nach § 164 BGB und der von dort bekannten Vorgehensweise. Das GmbHG kennt insoweit noch keine Sonderregeln. Es muss also geprüft werden, ob

1. eine eigene Willenserklärung, 2. in fremdem Namen und
3. mit Vertretungsmacht abgegeben worden ist. Dafür, dass die Stellvertretung 4. unzulässig sein könnte, ist hier nichts ersichtlich. Die im Fall interessierenden Sonderregeln des GmbHG und der in Frage kommende Rechtsschein sind erst im Prüfungspunkt »Vertretungsmacht« zu berücksichtigen. Bis dahin ist die Prüfung wie eine einfache zivilrechtliche Stellvertretung abzuhandeln.

2. Organschaftliche Vertretungsmacht

In Betracht kommt ein Handeln des N mit organschaftlicher Vertretungsmacht. Dafür müsste er Geschäftsführer der K-GmbH sein. Da die Bestellung im Sachverhalt als problematisch geschildert wird, sind diese Schilderungen aufzugreifen und zu analysieren. Das OLG stellt dazu fest, dass N nicht als Geschäftsführer der Klägerin bestellt worden war. Es fehlt schon an einer Gesellschafterversammlung, auf der ein entsprechender Beschluss gefasst worden ist.

Der Geschäftsführer wird durch Gesellschafterbeschluss bestellt (§ 6 Abs. 3 S. 2, § 46 Nr. 5 GmbHG). Der Beschluss erfolgt mit einfacher Mehrheit (§ 47 Abs. 1 GmbHG). Gem. § 39 Abs. 1 GmbHG ist weiter eine Änderung in der Person der Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Bestellung eines Geschäftsführers ist also eine eintragungspflichtige Tatsache. Diese Eintragung ist aber nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Bestellung. Die Eintragung wirkt rein deklaratorisch². Für die Bestellung als Geschäftsführer genügt der ordnungsgemäße Beschluss der Gesellschafterversammlung und die Annahme durch den Erwählten. Wenn der Beschluss wirksam gefasst und die Bestellung angenommen worden ist, ist die betroffene Person Geschäftsführer und handelt ab diesem Moment mit Vertretungsmacht für die Gesellschaft. Unterbleibt die Eintragung, hat das für das materielle Bestehen der Vertretungsmacht keine Bedeutung. In diesem Fall könnte sich die Gesellschaft aber auf das Bestehen der Vertretungsmacht nicht berufen, es sei denn dem Vertragspartner war das Bestehen bekannt (§ 15 Abs. 1 HGB).

3. Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht

Dafür, dass dem N rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht eingeräumt worden ist, ist nichts ersichtlich. Für diese Erteilung besteht in Sonderfällen (Prokura (§ 48 HGB), Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) für den gesamten Geschäftsbetrieb) eine Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung gem. § 46 Nr. 7 GmbHG. Für eine einfache Vollmacht, die hier genügen würde, bedarf es nur des Handelns des Geschäftsführers, also des S.³ Es handelt sich bei der Erteilung dieser Vollmacht nämlich um einen

² BGH, NJW 1996, 257, 258; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 39 Rn. 1 m.w.N.; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck (Hrsg.), GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 39 Rn. 24.

³ Stephan/Tieves, in: MünchKomm GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 35 Rn. 238.

Vertretungsakt⁴. Die GmbH agiert schließlich nach außen, indem sie einer Person Vertretungsmacht erteilt. Die Gesellschafterversammlung muss dem im Innenverhältnis nicht zustimmen. Hier ist aber kein solches Handeln des S erkennbar. Für die Sonderfälle des § 46 Nr. 7 GmbHG fehlt es im Innenverhältnis zusätzlich an einem Handeln der Gesellschafterversammlung. In einer Fallprüfung bedarf es hierzu vorliegend keiner solch umfassenden Darstellung, da eine gewillkürte Vertretung offensichtlich ausscheidet.

4. Positive Publizität des Handelsregisters

a) Verkehrsschutz durch das Handelsregister

Auch wenn der N materiell nicht Geschäftsführer ist, ist er immerhin als solcher in das Handelsregister eingetragen. Ob und wie Tatsachen in das Handelsregister eingetragen sind, ist bei Abweichungen der wahren Rechtslage von dem Inhalt des Registers (Registerrechtslage) von Bedeutung (§ 15 Abs. 3 HGB). Das Handelsregister bewirkt nämlich Verkehrsschutz: Der Geschäftsverkehr soll auf das, was im Handelsregister steht, vertrauen können⁵. Handelt nun jemand tatsächlich nicht mit Vertretungsmacht, geht aber aus dem Handelsregister hervor, dass er Vertretungsmacht hätte – etwa weil er als Geschäftsführer (§ 35 GmbHG) oder bspw. auch als Prokurist (§ 48 HGB) eingetragen ist – muss derjenige, der in geschäftliche Beziehungen mit demjenigen tritt, der von diesen Verlautbarungen betroffen wird – hier die K-GmbH – in irgendeiner Form auch auf diese Tatsache vertrauen können. Da das Handelsregister von Gerichten geführt wird, kommt ihm ein Höchstmaß an Verlässlichkeit und Autorität zu. Das erlaubt es, dieses Vertrauen auf Tatsachen, von denen das Gesetz verlangt, dass sie einzutragen sind, zu schützen.

b) Positive Publizität, § 15 Abs. 3 HGB

aa) Allgemeines

Im vorliegenden Fall kommt als solche Tatsache die Bestellung des N als Geschäftsführer in Betracht (§ 39 Abs. 1 GmbHG). Dabei handelt es sich um eine Tatsache, die materiell nicht richtig ist bzw. nicht besteht. Nichtsdestotrotz kann diese gem. § 15 Abs. 3 HGB Wirkung entfalten, wenn sie im Handelsregister steht. Es kommt für § 15 Abs. 3 HGB nicht darauf an, ob die Tatsache nur anders

besteht als es aus dem Handelsregister hervorgeht, oder ob sie überhaupt nicht besteht. Der Verkehr soll in seinem Vertrauen schlicht darauf geschützt werden, dass die Tatsache so besteht, wie es aus dem Handelsregister ersichtlich ist. Darauf, ob die Tatsache falsch besteht oder überhaupt nicht besteht, kann es daher nicht ankommen.

§ 15 Abs. 3 HGB erzeugt dabei keine tatsächlich bestehende gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vollmacht. Das ist bei der Prüfung zu berücksichtigen und darzustellen. Wenn die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 HGB gegeben sind, wird eine Rechtscheinvollmacht erzeugt. Bei Bestehen einer Rechtscheinvollmacht kann ein Geschäft wirksam abgeschlossen werden. Der N handelt dabei nicht mit Vertretungsmacht⁶. Die Rechtscheinvollmacht hilft aber darüber hinweg: Es besteht der Rechtschein, dass N Vertretungsmacht hätte und der B wird in seinem Vertrauen darauf geschützt.

bb) Voraussetzung: Einzutragende Tatsache

Voraussetzung ist zunächst, dass eine einzutragende Tatsache vorliegt. Das meint jede eintragungspflichtige Tatsache. Die Vorschrift erfasst nicht solche Tatsachen, die lediglich eintragungsfähig sind⁷. Andernfalls würde ein faktischer Zwang erzeugt, solche Tatsachen auch einzutragen, obwohl ja gerade keine Pflicht dazu besteht.

Gedanklich muss man hier einen Sprung machen: Denn die Tatsache, um die es geht – im Fall die Bestellung des N zum Geschäftsführer – existiert tatsächlich ja nicht oder nicht so, wie es aus dem Handelsregister hervorgeht. Für eine nicht oder falsch existente Tatsache kann gar keine Eintragungspflicht bestehen⁸. Zu überlegen ist daher, ob die Tatsache eine eintragungspflichtige Tatsache wäre, wenn sie tatsächlich (so) existent wäre, wie es aus dem Handelsregister hervorgeht⁹. Das ist im Fall zu bejahen: Die Änderung der Person des Geschäftsführers ist gem. § 39 Abs. 1 GmbHG zur Eintragung ins Handelsregis-

⁶ S. auch Köhler, BGB AT, 36. Aufl. 2012, § 11 Rn. 35.

⁷ So die ganz h.M. S. etwa Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 18; Preuß, in: Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 15 Rn. 55 m.w.N.; Jung, HandelsR, 9. Aufl. 2012, § 10 Rn. 2; Kindler, Grundkurs HGR, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 43; K. Schmidt, HandelsR, 5. Aufl. 1999, § 14 III.2., S. 414. Für eine analoge Anwendung auf lediglich eintragungsfähige Tatsachen aber Krebs, in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 87 m.w.N.

⁸ Krebs, in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 86; Canaris, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 46; vgl. Kindler, Grundkurs HGR, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 43.

⁹ Canaris, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 46; Jung, HandelsR, 9. Aufl. 2012, § 10 Rn. 22; Kindler, Grundkurs HGR, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 43.

⁴ Stephan/Tieves, in: MünchKomm GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 35 Rn. 238.

⁵ S. insgesamt den Überblick bei Petersen, JURA 2013, 580.

ter anzumelden. Es handelt sich um eine eintragungspflichtige Tatsache.

cc) Voraussetzung: Unrichtige Bekanntmachung

Nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB wird weiter eine unrichtige Bekanntmachung verlangt. Der Akt der Bekanntmachung ist ein anderer als der der Eintragung. Die wahre Rechtslage muss sich also von der Rechtslage unterscheiden, die im Register bekanntgemacht ist. Die wahre Rechtslage ist, dass N nicht Geschäftsführer ist; schließlich wurde er nicht materiell richtig gem. § 46 Nr. 5, § 47 Abs. 1 GmbHG bestellt. Wer tatsächlich Geschäftsführer ist, ist dabei irrelevant. Die im Register fälschlicherweise bekanntgemachte Rechtslage ist, dass N Geschäftsführer ist. Die wahre Rechtslage und die Registerrechtslage fallen damit auseinander.

Ob die Vorschrift auch oder nur die Fälle erfasst, in denen einer fehlerhaften Bekanntmachung eine fehlende oder fehlerhafte Eintragung vorausgeht, oder in denen zwar die Eintragung fehlt oder fehlerhaft ist, aber eine richtige Bekanntmachung folgt, ist nach dem Wortlaut nicht klar. Dieser bezieht sich nur auf die Bekanntmachung, ohne die Eintragung zu erwähnen. Der erste Fall ist mit der h.M. zu bejahen: Wenn eine unrichtige oder fehlende Eintragung der fehlerhaften Bekanntmachung vorausgeht, ist dieser Fall von § 15 Abs. 3 HGB erfasst¹⁰. Der Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB stellt nämlich überhaupt nicht auf die Eintragung ab. Ob sie richtig oder falsch ist oder fehlt ist deshalb ohne Bedeutung. In dem vom OLG Brandenburg entschiedenen Fall ist anzunehmen, dass der fehlerhaften Eintragung die fehlerhafte Bekanntmachung folgte. Der Sachverhalt gibt nämlich darüber keine nähere Auskunft. Es ist somit anzunehmen, dass die Eintragung erfolgte und sich inhaltlich mit der Bekanntmachung deckte, beides also falsch ist.

Der andere Fall, dass ein Fehler auf Ebene der Eintragung vorliegt, die Bekanntmachung aber der wahren Rechtslage entspricht, wird kontroverser diskutiert¹¹. Nimmt man an, dass § 15 Abs. 3 HGB die Eintragung über-

haupt nicht für beachtlich hält, ergibt sich keine Möglichkeit der Anwendung in diesem Fall. Denn die aus dem Register ersichtliche Rechtslage entspricht dann der wahren Rechtslage. Das überzeugt durch Konsequenz¹². Vorliegend ist der Fall aber nicht von Bedeutung.

dd) Voraussetzung: Guter Glaube des Dritten

Der Dritte, zu dessen Gunsten der Verkehrsschutz wirken soll, hier also B, muss gutgläubig sein. Gem. § 15 Abs. 3 HGB a.E. genießt er Schutz, es sei denn, dass er die Unrichtigkeit kannte. Für seine Schutzlosigkeit ist damit eine positive Kenntnis erforderlich¹³. Eine fahrlässige Unkenntnis, ein Kennenmüssen genügt nicht¹⁴. Für eine positive Kenntnis des N ist im Fall nichts ersichtlich.

ee) Voraussetzung: Veranlassung

Im Kern betrifft die Entscheidung des OLG die weitere Voraussetzung der »Veranlassung«. Darüber, ob dieses Tatbestandsmerkmal zu verlangen ist, besteht in der Literatur seit Langem Streit. Es geht dabei um die Frage, ob derjenige, zu dessen Lasten der Rechtsschein wirken soll, hier also die K-GmbH, die Eintragung in das Handelsregister veranlasst haben muss. Das ist die Frage danach, ob in der Vorschrift des § 15 Abs. 3 HGB das reine Rechtsscheinprinzip oder das Veranlassungsprinzip verwirklicht wird.

Woher der Gedanke an ein solches Tatbestandsmerkmal kommt, mag auf den ersten Blick verwundern. Der vom OLG entschiedene Fall verdeutlicht es aber treffend: Wenn man keine Veranlassung verlangt, kann es geschehen, dass irgendjemand unter Vorlage gefälschter Urkunden eine Eintragung und Bekanntmachung für die GmbH in das Handelsregister vornimmt und diese somit in Geschäftssituationen bringt, von denen die GmbH überhaupt nichts ahnt. Der ahnungslose Kaufmann wäre dann dem böswilligen Dazwischentreten Dritter schutzlos ausgeliefert. Die h.M. sieht (deshalb) die Notwendigkeit einer ein-

¹⁰ Brox/Henssler, HandelsR, 21. Aufl. 2011, § 6 Rn. 98; Canaris, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 46; Jung, HandelsR, 9. Aufl. 2012, § 10 Rn. 21; Kindler, Grundkurs HGR, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 45; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 18; Krebs, in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 88 m.w.N.; Preuß, in: Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 14 Rn. 58 m.w.N. Das OLG Brandenburg schließt sich durch seine Vorgehensweise dieser Auffassung an. A.A. indes Beuthien, NJW 1970, 2283, 2284.

¹¹ S. einerseits Hopt, in: Baumbach/Hopt, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 18 m.w.N.; andererseits Preuß, in: Oetker, HGB, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 59 m.w.N. und wiederum andererseits Krebs, in: MünchKomm

HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 89; s. außerdem K. Schmidt, HandelsR, 5. Aufl. 1999, § 14 III.2., S. 415.

¹² Ebenso Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 18.

¹³ Canaris, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 48; Brox/Henssler, HandelsR, 21. Aufl. 2011, § 6 Rn. 100; Jung, HandelsR, 9. Aufl. 2012, § 10 Rn. 15; Kindler, Grundkurs, HGR, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 47; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 20.

¹⁴ Brox/Henssler, HandelsR, 21. Aufl. 2011, § 6 Rn. 100; Canaris, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 48; Jung, HandelsR, 9. Aufl. 2012, § 10 Rn. 15; Kindler, Grundkurs, HGR, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 47; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 20.

schränkenden Auslegung der Vorschrift. Sie verlangt daher eine Zurechnung an den Kaufmann dadurch, dass dieser die Eintragung veranlasst hat¹⁵.

Nach e.A. sieht der Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB überhaupt keine solche Veranlassung vor¹⁶. Manche Vertreter der h.M. wollen dagegen aus dem Passus »in dessen Angelegenheiten« heraus lesen, dass der Wortlaut deutlich mache, dass eine Veranlassung erforderlich sei. Der »in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war«, kann nur derjenige sein, der auch tatsächlich eine Eintragung veranlasst hat¹⁷. Gemeint wäre also derjenige, der tätig wird, indem er die Anmeldung der Eintragung beim Handelsregister vornimmt. Dass der Wortlaut so verstanden werden will, liegt jedenfalls nicht unbedingt auf der Hand; vielmehr ist er unklar. Der Passus kann genauso gut als einfacher Hinweis auf denjenigen verstanden werden, den die betreffende Angelegenheit angeht¹⁸. Das wäre in diesem Fall die K-GmbH, da es um die Bestellung ihres Geschäftsführer geht.

Nach einer a.A. ist eine einschränkende Auslegung der Vorschrift durch ein Veranlassungsmerkmal schon überhaupt nicht erforderlich¹⁹. Entsprechende Fälle, in denen es zu einer so weiten Haftung käme, seien nicht praktisch relevant²⁰. Der dem OLG vorliegende Fall entkräftet zumindest dieses Argument. Auch ist die fehlende praktische Relevanz ein Argument, das zurecht (in der Klausur) nicht jeden überzeugt. Diese Ansicht will jedenfalls beim Vorliegen eines solchen Falles eine Amtshaftung gem. § 839 BGB gegen das Registergericht als statthaft ansehen²¹.

Gegen die h.M. lässt sich freilich anführen, dass der Dritte überhaupt nicht erkennen kann, ob eine Veranlassung vorliegt oder nicht. Für ihn stellen sich beide Situationen gleich dar. Er nimmt seine Information aus dem Register. Nach diesem unterscheiden sich die Fälle der Veranlassung nicht von denen er fehlenden Veranlassung.

¹⁵ S. etwa *Gehrlein*, in: E/B/J/S, HGB, 2. Aufl. 2008, § 15 Rn. 31; *Roth*, in: Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl. 2011, § 15 Rn. 29; s. zum Ganzen auch *Petersen*, *JURA* 2013, 580, 582.

¹⁶ *Hofmann*, JA 1980, 264, 269f. Zu weiteren anderen Ansätzen s. *K. Schmidt*, HandelsR, 5. Aufl. 1999, § 14 III.2., S. 417ff.

¹⁷ *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 15 Rn. 19; *Canaris*, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 52; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, § 5 Rn. 107; *Kneisel*, JA 2010, 337, 337; *Petersen*, *JURA* 2013, 580, 582.

¹⁸ S. *Preuß*, in: Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 15 Rn. 63.

¹⁹ *Krebs*, in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 84.

²⁰ *Krebs*, in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 84; *Brox/Henssler*, HandelsR, 21. Aufl. 2011, § 6 Rn. 101.

²¹ *Krebs*, in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 84; *Brox/Henssler*, HandelsR, 21. Aufl. 2011, § 6 Rn. 102.

In seinem Vertrauen auf das Handelsregister ist er schutzwürdig. Ein für beide Seiten gleichermaßen starker Interessenschutz lässt sich bei diesem Dilemma aber nicht bewerkstelligen. Wenn die eine Seite geschützt werden soll, hat die andere reflexartig das Nachsehen. Die h.M. muss daher diesen Nachteil des redlichen Dritten in Kauf nehmen.

Für die h.M. spricht indes wiederum, dass derjenige, der eine Eintragung veranlasst hat, dann auch das Risiko tragen kann, die Richtigkeit der Vorgänge der Eintragung und Bekanntmachung zu überwachen²². Schließlich hat diese Person einen Anlass, das Handelsregister auf seine Richtigkeit zu überprüfen: Sie hat ja eine Änderung angestoßen. Derjenige, der nichts veranlasst hat, hat einen solchen Anlass nicht.

Die Gesetzesbegründung wollte indes das Veranlassungsprinzip aufgeben²³. Angenommen wird dazu, dass der Gesetzesbegründung aber nicht zu entnehmen sei, dass (dadurch) eine Haftung desjenigen eintreten sollte, der vollkommen unbeteiligt ist²⁴.

Die Ausführungen des OLG Brandenburg zum Problemkreis bleiben eher knapp. Es bemerkt, dass der Wortlaut der Vorschrift eine Veranlassung jedenfalls nicht ausdrücklich vorsieht. Dann orientiert es sich aber am Sinn und Zweck der Vorschrift und an deren Wortlaut und kommt damit zu dem Ergebnis, dass eine Veranlassung desjenigen erforderlich ist, »in dessen Angelegenheiten« die Tatsache einzutragen war. Wer die Eintragung weder selbst noch durch Dritte zurechenbar veranlasst hat, bzw. an der Schaffung der einzutragenden Tatsache nicht zurechenbar beteiligt war, dessen Angelegenheiten sind durch die Eintragung nicht betroffen.

Hinsichtlich der Aussage der Gesetzesbegründung wartet das OLG mit der nicht unbestreitbaren Erklärung auf, dass sich der geforderte Verzicht einer Veranlassung nur auf die Richtigkeit, nicht auf die Eintragung an sich beziehe²⁵. Danach steht also die einschränkende Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB im Einklang mit den Gesetzesmaterialien.

Das OLG Brandenburg schließt sich damit insgesamt der h.M. an. Dieser ist jedenfalls im Ergebnis beizupflichten. Es wäre unzumutbar, eine Haftung einer Person an-

²² So auch *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, § 5 Rn. 107; *Petersen*, *JURA* 2013, 580, 582.

²³ Begr. RegE, BT-Drs. V/3862, S. 10.

²⁴ *Hüffer*, in: Staub, HGB, 4. Aufl. 1995, § 15 Rn. 48; a.A. *Canaris*, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 51f., der sich gleichwohl für eine Einschränkung einsetzt.

²⁵ So auch schon *K. Schmidt*, HandelsR, 5. Aufl. 1999, § 14 III.2., S 417; ferner *Gehrlein*, in: E/B/J/S, HGB, 2. Aufl. 2008, § 15 Rn. 33.

zunehmen, die vollkommen unbeteiligt an den haftungsbegründenden Vorgängen ist²⁶. Dass die GmbH überhaupt am Geschäftsverkehr teilnimmt und deshalb im Handelsregister gelistet ist, kann keine so weitreichende Haftung nach sich ziehen.

c) Sonderproblem: Vereinbarkeit des

Veranlassungsprinzips mit der Publizitätsrichtlinie

Unberücksichtigt hat das OLG Brandenburg indes bei seiner Behandlung gelassen, ob denn eine einschränkende Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB auch mit den Vorgaben der europäischen Publizitätsrichtlinie (68/151/EWG bzw. 2009/101/EG) vereinbar ist²⁷. Denn die Vorschrift dient auch deren Umsetzung. Es geht also um die Frage, ob § 15 Abs. 3 HGB richtlinienkonform eingeschränkt ausgelegt werden kann. Die Richtlinie erfasst in Art. 3 Abs. 7 auf den ersten Blick nur die Fälle, in denen eine unrichtige Bekanntmachung auf eine richtige Eintragung folgt. Man könnte daher annehmen, dass die Fälle, in denen bereits die Eintragung fehlt oder fehlerhaft ist – wie im vorliegenden Fall – nicht von der Richtlinie erfasst wären. Der Gesetzgeber wäre dann mit der Schaffung des § 15 Abs. 3 HGB über die Vorgaben der Richtlinie hinausgegangen. In diesem überschießenden Bereich würde sich die Frage der Vereinbarkeit der einschränkenden Auslegung mit der Richtlinie nicht stellen. Hier wäre der nationale Weg statthaft.

Allerdings ist zu beachten, dass die Richtlinie zunächst von einer richtigen Eintragung ausgeht. Diese setzt wiederum einen richtigen Antrag des Betroffenen voraus. Das hat zweierlei Bedeutung: Der Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst damit nicht nur das Auseinanderfallen von Eintragung und Bekanntmachung, sondern betrifft ebenfalls die Frage danach, ob die der Bekanntmachung vorangegangene Eintragung richtig oder falsch ist. Außerdem geht auch die Richtlinie damit von einer Veranlassung aus²⁸. Sie fordert damit nämlich, dass jemand diese richtige Eintragung angeregt hat.

Dagegen lässt sich nicht vorbringen, dass die Richtlinie nur die Fälle der richtigen Veranlassung erfasst, nicht aber die der unrichtigen. Denn ihr Anliegen ist es, am Ende die Richtigkeit der bekanntgemachten Tatsache zu gewährleisten. Das dient letztlich dem Vertrauen in das Han-

delsregister (3. Erwägungsgrund). Deshalb behandelt die Richtlinie nicht nur die Fälle, in denen tatsächlich eine Veranlassung erfolgt ist, sondern auch deren Gegenteile, nämlich die Fälle, in denen eine richtige Veranlassung gerade nicht erfolgt ist. So verstanden lassen sich § 15 Abs. 3 HGB und die Richtlinie hinsichtlich der problematischen Fragen gleich auslegen. Der dem OLG vorgelegene Fall spielt daher im Anwendungsbereich der Richtlinie. Das OLG hätte ihn angesichts der unterschiedlichen Auffassungen und Erklärungsversuche in der Literatur zur Klärung der Probleme gem. Art. 267 AEUV dem EuGH vorlegen müssen, um dessen Auffassung zur Auslegung der Richtlinie und ggf. zur Vereinbarkeit der HGB-Vorschrift mit dieser einzuholen.

Anzumerken bleibt dabei, dass die Richtlinie ausweislich ihres zweiten Erwägungsgrundes nur für Aktiengesellschaften (AG), Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) gilt. Wenn es um die Angelegenheiten von Einzelkaufleuten oder anderen Handelsgesellschaften geht, ist daher das Veranlassungsprinzip nicht auf seine Europarechtskonformität hin zu prüfen.

d) Zwischenergebnis

Bei der Frage nach der Europarechtswidrigkeit handelt es sich sicher um ein Sonderproblem, das in der Klausur nur – wenn überhaupt – knapp behandelt werden und sicherlich auch anders beurteilt werden kann.

Insgesamt ist nach alledem der h.M. beizupflichten. Eine Zurechnung des Rechtsscheins, der aus dem Register hervorgeht, kann nur erfolgen, wenn der Kaufmann – hier die K-GmbH – die Eintragung veranlasst hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Inhalt der Eintragung richtig oder falsch in Bezug auf die spätere Bekanntmachung war. Es genügt, dass sie überhaupt irgendetwas veranlasst hat²⁹. Für den vorliegenden Fall lässt es dabei das OLG nicht ausreichen, dass der echte Geschäftsführer S eine Blankounterschrift abgegeben hat.

5. Ergebnis

Der N handelte damit nicht mit Vertretungsmacht und es bestand auch nicht aufgrund des § 15 Abs. 3 HGB ein relevanter Rechtsschein einer solchen Vertretungsmacht. Er konnte die K-GmbH so nicht wirksam vertreten. Ein Vertrag zwischen der K-GmbH und dem B ist daher nicht wirk-

²⁶ Wie hier *Gehrlein*, in: E/B/J/S, HGB, 2. Aufl. 2008, § 15 Rn. 33 m.w.N.

²⁷ Auf diese Fragestellung hat *Canaris*, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 53 hingewiesen.

²⁸ Wie hier *Preuß*, in: Oekter, HGB, 3. Aufl. 2013, § 15 Rn. 62; a.A. aber *Canaris*, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 53.

²⁹ *Canaris*, HandelsR, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 52.

sam zustande gekommen. B hat somit keinen Anspruch auf Eigentumsverschaffung gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Gegen N kann aber ein Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB in Betracht kommen.

C. Schlussbemerkung

Das OLG hatte die Möglichkeit, zu einem bereits lange bestehenden Streit Stellung zu nehmen, hat sich dabei den Argumenten der h.M. angeschlossen und auch neue

Gedanken eingebracht. Für die Klausur stellt die Problematik des § 15 Abs. 3 HGB eine der zentralen handelsrechtlichen Prüfungsaufgaben dar und kann leicht auch in nicht-handelsrechtliche Sachverhalte eingeschoben werden. Wie im vorliegenden Fall kann die Vorschrift herangezogen werden um zu prüfen, ob Vertretungsmacht besteht. Häufig denkbar erscheint der Rückgriff auf die Prüfung der Vorschrift aber auch für die Frage, ob eine bestimmte Person noch oder überhaupt Gesellschafter einer OHG ist und deshalb für diese haftet.