

Rechtsprechung und Material zu Teil 1.2.

Zu Folie 4:

BGH NJW 1992, 1452, 1453 f.

Aus den Gründen:

Das OLG ist ferner der Ansicht, der Eintragung der Einzelheiten des Unternehmensvertrages und des dazu gefassten Zustimmungsbeschlusses der beherrschten Gesellschaft, wie sie der Senatsbeschluss vom 24. 10. 1988 (BGHZ 105, 324 (345 f.) = NJW 1989, 295 = LM § 19 FGG Nr. 27) vorsieht, stehe das streng formalisierte Registerrecht entgegen. Danach dürfe in das Handelsregister nur das eingetragen werden, was das Gesetz ausdrücklich als Inhalt der Eintragung vorschreibe (vgl. auch OLG Düsseldorf, WM 1987, 1396 (1397)). Der mit der Eintragung verbundene Vertrauensschutz (§ 15 HGB) sei nur bei genauer Befolgung der vom Gesetzgeber getroffenen Anordnungen gewährleistet. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Die Ansicht des BeschwGer. entspricht der älteren Rechtsprechung des RG (RGZ 85, 138 (141 f.)). An ihr hat das RG später in dieser Strenge nicht mehr festgehalten (vgl. RGZ 132, 138 (140 f.)) und auch die Eintragung nicht vom Gesetz bestimmter und zugelassener Tatsachen für zulässig erachtet, wenn dadurch einem sachlichen, sich aus der Rechtslage ergebenden Bedürfnis entsprochen werde. Nach dem Zweck des Handelsregisters, die eingetragenen Rechtsverhältnisse nach Möglichkeit so wiederzugeben, wie sie sich nach der von den Beteiligten gewollten und mit der Rechtsordnung vereinbaren Sachlage darstellen, folge aus der Zulässigkeit der Eintragung zugleich deren gesetzliche Notwendigkeit (RG, DNotZ 1944, 195 (196); vgl. ferner BayObLGZ 1978, 182 (186); 1987, 449 (452); Pabst, DNotZ 1957, 393 (394)).

Dieser Grundsatz, dessen Entwicklung freilich auf Tatsachen begrenzt worden ist, die in engem Zusammenhang mit kraft Gesetzes einzutragenden Tatsachen stehen, kann verallgemeinert werden. Allerdings ist mit Rücksicht auf die strenge Formulierung des Registerrechts bei der Bejahung gesetzlich nicht geregelter Eintragungen Zurückhaltung geboten. Dem kann aber bereits dadurch Rechnung getragen werden, dass derartige Eintragungen auf die Fälle der Auslegung gesetzlicher Vorschriften, der Analogiebildung sowie der richterlichen Rechtsfortbildung beschränkt werden (Staub-Hüffer, 4. Aufl., § 8 Rdnrn. 31, 46; Heymann-Sonnenschein, HGB, 1989, § 8 Rdnr. 14; Baumbach-Duden-Hopt, HGB, 28. Aufl., § 8 Anm. 3). Eine Beschränkung auf Eintragungen mit lediglich deklaratorischer Wirkung (so Kort, AG 1988, 369 (371); ihm folgend Flume, DB 1989, 665 (669)) ist durch die registerrechtlichen Erfordernisse nicht geboten. Soweit die Sicherheit des Rechtsverkehrs die konstitutive Eintragung in das Handelsregister unabweislich macht, ist sie zu bejahen. Die Voraussetzungen dafür sind im Beschluss des Senats vom 24. 10. 1988 im einzelnen dargelegt worden (BGHZ 105, 324 (338 ff., insb. 343 ff.) = NJW 1989, 295 = LM § 19 FGG Nr. 27). Aus dem Vorlagebeschluss ergeben sich keine Gesichtspunkte, die dem entgegenstehen.

Zu Folie 11:

BT-Drucks. 13/8444, S. 48

Mit diesem Vorschlag wird das Ergebnis, die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB-E im Interesse des Geschäftsverkehrs in jedem Fall dem nicht-kaufmännischen Gewerbetreibenden aufzuerlegen, insoweit erreicht, als der Geschäftsverkehr dort entlastet wird, wo der (Klein-)Gewerbetreibende sich darauf beruft, kein

Kaufmann zu sein, also z. B. wenn darum gestritten wird, ob er beim Handelskauf zur Wahrung seiner Gewährleistungsansprüche der unverzüglichen Untersuchungs- und Rügepflicht nach §§ 377, 378 HGB unterliegt oder nicht. In der umgekehrten Konstellation, in der sich der Gewerbetreibende zu seinen Gunsten gegenüber seinem Geschäftspartner darauf beruft, Kaufmann zu sein, etwa um den Zinssatz des § 353 HGB oder das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB geltend zu machen, läge es nach der hier vorgeschlagenen "Es sei denn"-Formulierung allein zwar wieder beim Geschäftspartner, zu behaupten und ggf. zu beweisen, dass der Betrieb keinen in vollkaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. In diesem Fall hilft dem Geschäftspartner aber die Publizitätswirkung des § 15 Abs. 1 HGB: Zwar ist die vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister für die Kaufmannseigenschaft nach § 1 Abs. 2 HGB-E nur deklaratorischer Wirkung, doch kann auch die eintragungspflichtige Tatsache, Kaufmann zu sein, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, solange diese Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist (es sei denn, dass dem Dritten die Kaufmannseigenschaft bekannt war, was wiederum der sich darauf berufende Kaufmann zu beweisen hätte). Dies führt zu sachgerechten Ergebnissen.

Zu Folie 14:

BGH JuS 2009, 1054

LS:

Eine so genannte echte Verflechtung zwischen einem Makler und einer Partei des Hauptvertrags liegt nur vor, wenn sie den wirklichen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht. War daher im Zeitpunkt des Hauptvertragsschlusses die Person, die (u.a.) als Komplementärin (auch) die Maklerfirma maßgeblich gesteuert und beeinflusst hatte, bereits aus der Makler-Kommanditgesellschaft ausgeschieden, ist ein Verflechtungstatbestand auch dann nicht (mehr) gegeben, wenn das Ausscheiden dieser Person aus der Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen worden war.

BGH, Urteil vom 19. 2. 2009 - III ZR 91/08

NJW 2009, 1809 = NZM 2009, 366

Zu Folie 15:

BGH NJW-RR 2004, 120

LS und aus den Gründen:

**Die fehlende Eintragung der Befreiung eines Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB kommt einem Vertragspartner nicht zugute, dem es nicht möglich gewesen wäre, sein Handeln bei Kenntnis der nicht eingetragenen Tatsache anders einzurichten.**

BGH, Urteil vom 9. 10. 2003 - VII ZR 122/01 (OLG Celle)

Zum Sachverhalt:

Die Kl. klagt auf Restwerklohn aus abgetretenem Recht. Die Parteien streiten darum, ob die Verjährung der im Jahre 1997 fällig gewordenen Forderung durch die von der Kl. erhobene Klage unterbrochen worden ist. Die Bekl. beauftragte die S-KG (im Folgenden: Auftragnehmerin) mit Beton- und Maurerarbeiten für die Erweiterung einer Kläranlage. Diese führte die

Arbeiten aus und rechnete ab. Die Bekl. zahlte den geforderten Restwerklohn nicht. Die Auftragnehmerin trat ihre Forderung am 1. 10. 1997 zunächst an die geschäftsführende Gesellschafterin der Komplementär-GmbH der Kl., Frau I, ab. Die Gesellschafter der Kl. befreiten diese mit Beschluss vom 19. 1. 1998 von den Beschränkungen des § 181 BGB; eine Eintragung in das Handelsregister erfolgte nicht. Frau I erklärte am 10. 7. 1998, dass sie die Forderung an die Kl. abtrete; sie nahm die Abtretung zugleich in deren Namen an.

Das LG hat die am 9. 12. 1998 zugestellte Klage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Die Revision der Kl. führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

Auf das Schuldverhältnis ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. 12. 2001 geltenden Fassung anzuwenden (Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB).

I. Das BerGer. hält den Anspruch für verjährt. Die Klage habe die Verjährungsfrist nicht unterbrochen, weil sie nicht von der Berechtigten (§ 209 I BGB) erhoben worden sei. Im Berufungsverfahren sei durch Vorlage der entsprechenden Urkunden belegt worden, dass die Auftragnehmerin ihre Ansprüche an die Kl. abgetreten habe und die Abtretung vom 10. 7. 1998, bei der die Willenserklärungen beider Seiten von Frau I abgegeben worden seien, wegen deren Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB durch den Gesellschafterbeschluss vom 19. 1. 1998 wirksam gewesen sei. Die Kl. sei mithin nach der materiellen Rechtslage vor Verjährungseintritt Inhaberin der Klageforderung geworden.

Die Kl. könne der Bekl. die Befreiung der Geschäftsführerin ihrer Komplementär-GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB aber wegen der fehlenden Eintragung nach § 15 I HGB nicht entgegenhalten. Für die Anwendung dieser Vorschrift sei es nicht erforderlich, dass die Bekl. das Handelsregister eingesehen habe oder der Eintragungsstand für ihr Handeln oder Unterlassen kausal gewesen sei. Geschützt sei das Vertrauen auf die Richtigkeit der in Form des Handelsregisters geschaffenen öffentlichen Informationsgrundlage über die Verhältnisse einer Handelsfirma. Es handele sich um einen typisierten Vertrauensschutz, bei dem Kenntnisnahme vom Registerinhalt und Kausalität unwiderleglich vermutet würden, soweit lediglich die Möglichkeit eines Handelns im Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage bestanden habe. Die Bekl. hätte den Vertrauensschutz des § 15 I HGB zum einen benötigt, wenn sie trotz Kenntnis der Abtretung vom 10. 7. 1998 im Vertrauen auf den Registerinhalt und das Verbot des Selbstkontrahierens an den bisherigen Forderungsinhaber gezahlt hätte. Zum anderen hätte sie auf Grund des Registerinhalts in Verbindung mit dem Verbot des Selbstkontrahierens seit Ablauf des Jahres 1999 davon ausgehen können, dass die Klage nicht vom Berechtigten erhoben worden sei und sie daher wegen Verjährungseintritts über die Mittel für die Begleichung der Forderung anderweitig verfügen könne. Die Abtretung sei schwebend unwirksam gewesen; eine vor Ablauf der Verjährung erfolgte Genehmigung der Abtretung sei nicht vorgetragen. Eine spätere Genehmigung könne nicht zur Verjährungsunterbrechung führen.

II. Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Klage hat die Verjährung rechtzeitig unterbrochen. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die Wirksamkeit der Annahme der Abtretung durch Frau I als Vertreterin der Kl. eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB voraussetzte oder ob ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft vorlag, welches eine solche Befreiung nicht erforderte. Die Befreiung ist vor der Annahme der Abtretung erteilt worden; die fehlende Eintragung in das Handelsregister kann die Bekl. der Kl. nicht nach § 15 I HGB entgegenhalten.

1. Die Berufung auf den durch § 15 I HGB gewährleisteten Vertrauensschutz setzt nicht voraus, dass derjenige, der sich auf das Handelsregister beruft, es tatsächlich eingesehen hat (BGHZ 65, 309 [311] = NJW 1976, 569).

2. Der Schutz des § 15 I HGB greift nur ein, wenn die Möglichkeit bestand, dass der Dritte sein Handeln auf die Registereintragung einrichtete. Die Anwendung der Vorschrift ist auf Fälle beschränkt, in denen die Kenntnis der einzutragenden Tatsachen für das Verhalten des Dritten und seine durch dieses Verhalten beeinflussten Rechte oder Verbindlichkeiten von Bedeutung sein kann. Der Dritte muss sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf den unrichtigen Eintragungsstand wenigstens verlassen haben können (Lieb, in: MünchKomm-HGB, § 15 Rdnr. 32; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 30. Aufl., § 15 Rdnr. 9).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Bekl. hat sich nicht in einem rechtsgeschäftlichen Verhalten auf die fehlende Eintragung einrichten können. Die Erwägung des BerGer. zu einer möglichen Zahlung ist nicht von Bedeutung, weil der Schutz des § 15 I HGB erst eingreifen könnte, wenn eine Zahlung erfolgt wäre. Ein mögliches Vertrauen der Bekl. darauf, wegen Verjährung der Forderung über ihre finanziellen Mittel anders disponieren zu können, wird durch § 15 I HGB nicht geschützt.

Zu Folie 16:

BGH NJW 1976, 569 = BGHZ 65, 309

LS und aus den Gründen:

**Der ehemalige persönlich haftende Gesellschafter einer KG, der in Anspruch genommen wird, weil sein Ausscheiden bei Geschäftsabschluß im Handelsregister noch nicht eingetragen war, kann dem Gläubiger nicht entgegenhalten, ebenso wie zu seinen Lasten seine weitere Zugehörigkeit zur Gesellschaft fingiert werde, müsse auch zu seinen Gunsten, weil seine Gesamtvertretungsbefugnis ebenfalls noch nicht gelöscht sei, das Geschäft mangels seiner Mitwirkung ihm gegenüber als nicht zustande gekommen behandelt werden.**

BGH, Urteil vom 1. 12. 1975 - II ZR 62/75 (Frankfurt)

Zum Sachverhalt:

Der Bekl. war neben dem Kaufmann K persönlich haftender Gesellschafter der B-KG. Nach dem Gesellschaftsvertrag und dem Inhalt des Handelsregisters waren beide Gesellschafter nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Mit Wirkung vom 1. 10. 1972 schied der Bekl. aus der Gesellschaft aus; dies wurde jedoch erst im November 1973 im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht. In der Zwischenzeit bestellte die B-KG Waren bei der Kl. Diese erteilte über die Lieferungen zwei Rechnungen. Da die B-KG nicht zahlte, erwirkte die Kl. gegen die Gesellschaft sowie gegen K und den Bekl. einen Zahlungsbefehl, der gegen die beiden ersteren rechtskräftig für vollstreckbar erklärt wurde. Gegen den Bekl. erging ein Versäumnisurteil, gegen das er Einspruch einlegte. Er hat eingewendet: Berufe sich die Kl. auf das Handelsregister, so müsse sie sich auch entgegenhalten lassen, daß er, wäre er noch persönlich haftender Gesellschafter gewesen, als Gesamtvertreter bei Abschluß der Kaufverträge hätte mitwirken müssen und, da dies nicht geschehen sei, die Verträge unwirksam gewesen wären.

LG und OLG haben das gegen den Bekl. ergangene Versäumnisurteil aufrechterhalten. Die zugelassene Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das BerGer. bejaht die Haftung des Bekl. nach § 128 HGB, weil er gem. § 15 I HGB der Kl. die Tatsache seines zwischenzeitlichen Ausscheidens aus der Gesellschaft mangels Eintragung

im Handelsregister nicht entgegenhalten könne. Daß der andere, jetzt allein persönlich haftende Gesellschafter, wäre der Bekl. nicht ausgeschieden, nur zusammen mit diesem zur Vertretung der Gesellschaft befugt gewesen wäre, hält das BerGer. für unerheblich, weil es für das Zustandekommen des Vertrages mit der Gesellschaft nur auf die bei Vertragsschluß bestehenden wahren Verhältnisse ankomme; § 15 I HGB diene nicht dazu, denjenigen, in dessen Angelegenheiten eine Tatsache einzutragen sei, auf Kosten eines Dritten zu entlasten, wenn ihn eine Haftung treffe.

Diesen Ausführungen (ebenso Würdinger, in: RGRK z. HGB, 3. Aufl., § 15 Anm. 12) ist beizutreten. Die Ansicht der Revision, der Handelsregisterinhalt könne nur in seiner Gesamtheit gewürdigt werden und derjenige, der sich hinsichtlich einer Tatsache auf das Handelsregister berufe, müsse sich entsprechend dem Gesamtinhalt des Registers behandeln lassen, findet im Gesetz keine Stütze. Gegen sie spricht bereits der Wortlaut des § 15 I HGB, der die Geltendmachung einer nicht eingetragenen Tatsache nur gegenüber einem Dritten, nicht auch gegenüber demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, für unzulässig erklärt. Dementsprechend kann sich ein Außenstehender jederzeit auf die wirkliche Sachlage berufen, wenn ihm das günstiger erscheint (BGHZ 55, 267 [273] = NJW 1971, 1268). Daß dem Dritten dies dann verwehrt wäre, wenn er sich gleichzeitig in anderer Hinsicht auf den von der wahren Sachlage abweichenden Registerinhalt beruft, kann weder dem Wortlaut noch dem Sinn der Vorschrift entnommen werden. Dem Standpunkt der Revision liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, demjenigen, der sich auf die Nichteintragung einer bestimmten Tatsache berufe, könne bei der Einsicht in das Handelsregister dessen sonstiger Inhalt nicht verborgen geblieben sein, weswegen er sich die Kenntnis des gesamten Registerinhalts zurechnen lassen müsse. Diese Beurteilung geht jedoch von falschen Voraussetzungen aus. § 15 I HGB schützt zwar im Ausgangspunkt das Vertrauen auf die Richtigkeit der in Form des Handelsregisters geschaffenen öffentlichen Informationsgrundlage über die Verhältnisse einer Handelsfirma. Dieser Vertrauensschutz setzt jedoch nicht voraus, daß derjenige, der sich auf das Handelsregister beruft, es tatsächlich eingesehen hat; vielmehr läßt das Gesetz bereits die dem Geschäftsverkehr ganz allgemein gegebene Möglichkeit, sich anhand des Registers zu informieren, als Grundlage für den erwähnten Vertrauensschutz ausreichen. Deshalb ist es aber auch nicht möglich, die in § 15 I HGB gezogenen Grenzen, innerhalb deren das Handelsregister eine Schutzwirkung entfalten soll, enger oder weiter zu ziehen, als sie dort tatbestandsmäßig normiert sind.

Zu Folie 17:

BVerfGE 54, 277, 298:

Aus den Gründen:

Zumal bei zeitlich neuen und sachlich neuartigen Regelungen kommt den anhand des Gesetzgebungsverfahrens deutlich werdenden Regulationsabsichten des Gesetzgebers erhebliches Gewicht bei der Auslegung zu, sofern Wortlaut und Sinnzusammenhang der Norm Zweifel offenlassen. Über die erkennbare Regulationsabsicht darf die Auslegung in solcher Lage nicht hinweggehen. Dies gilt allerdings nur für die in dieser Regelung erkennbar ausgeprägten und in ihr angelegten Grundentscheidungen, Wertsetzungen und Regelungszwecke; konkrete Vorstellungen, die von Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern der gesetzgebenden Körperschaften über die nähere Bedeutung oder Reichweite einer einzelnen Bestimmung, eines Normbestandteils oder eines Begriffs und ihrer Handhabung wie Wirkung geäußert werden, stellen für die Gerichte jedenfalls nicht eine bindende Anleitung dar, so erhellend sie im Einzelfall für die Sinnermittlung auch sein mögen (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S 316f). Sie sind als solche nicht schon Inhalt des Gesetzes.

OLG Naumburg, OLGR 2009, 25

Aus den Gründen:

2. Die Klage ist zulässig. Insbesondere scheidet die Zulässigkeit der Klage nicht daran, dass die Beklagte mangels ordnungsgemäßer gesetzlicher Vertretung nicht gemäß § 51 ZPO prozessfähig wäre. Zutreffend weist die Beklagte zwar darauf hin, dass der Mangel der Partei-/Prozessfähigkeit nicht als verspätet zurückgewiesen werden kann, weil dieser Gesichtspunkt gemäß § 56 ZPO in jeder Phase des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Grundsätzlich trifft es auch zu, dass eine juristische Person, der der gesetzliche Vertreter fehlt, nicht wirksam verklagt werden kann. Selbst wenn jedoch die Bestellung des Herrn D. T. zum Geschäftsführer der Beklagten unwirksam war, führt dies unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falles nicht zur Prozessunfähigkeit der Beklagten in dem gegen sie geführten Passivprozess.

a) Zugunsten der Klägerin greift der durch § 15 Abs. 3 HGB begründete Rechtsschein ein. § 15 HGB gilt im Geschäftsverkehr, worauf die Beklagte zutreffend hinweist. Zum Geschäftsverkehr gehört indes entgegen der Auffassung der Beklagten auch der Prozessverkehr (BGH, NJW 1979, 42 f.; Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., § 15 Rn. 22; Krebs, in: Münchener Kommentar zum HGB, 2. Auflage, § 15 Rn. 23 f.). § 15 HGB will das rechtsgeschäftliche Vertrauen in das Register schützen. Ein Dritter kann sich deshalb auf den Schutz des § 15 Abs. 3 HGB berufen, soweit er eine Rechtsposition geltend macht, die er aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Betätigung im Vertrauen auf die registerliche Verlautbarung erlangt hat (BGH, NZG 2000, 277, 278). Für die Anwendbarkeit des § 15 HGB ist maßgeblich, ob die Möglichkeit besteht, dass der Dritte sein Verhalten mit Rücksicht auf seine Kenntnis von bestimmten Tatsachen einrichtet. Diese Möglichkeit besteht – außer im Falle rechtsgeschäftlichen Handelns – auch dann, wenn sich der Gläubiger zu Vollstreckungsmaßnahmen gegen seinen Schuldner entschließt. Hier hat er freie Wahl, sich so oder anders zu verhalten oder von Maßnahmen, die er erwogen hat, Abstand zu nehmen (BGH, NJW 1979, 42 f.). In dieser Beziehung gilt für eine Klageerhebung nichts anderes als für die vom BGH in der zitierten Entscheidung angesprochenen Vollstreckungsmaßnahmen; dies hat der BGH durch das Zitat einer Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 127,98 f.) zum Ausdruck gebracht, in der eine der Vorschriften des § 15 HGB in der damals geltenden Fassung zur Begründung der Wirksamkeit einer Klageerhebung herangezogen worden war.

Wenn ein Dritter im Geschäftsverkehr aufgrund des durch § 15 Abs. 3 HGB begründeten Rechtsscheins einen materiellrechtlichen Anspruch gegen die im Handelsregister eingetragene Person erlangt, ist dieser Anspruch in der Praxis nur dann voll wirksam, wenn der Dritte den kraft Rechtsscheins erworbenen Anspruch auch prozessual durchsetzen kann auf der Grundlage des Inhalts der Handelsregistereintragung, die den Rechtsschein begründet hat. Von daher besteht auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei unzutreffender Eintragung eines GmbH-Geschäftsführers jedenfalls dann ein Bedürfnis für die Anwendung des § 15 Abs. 3 HGB im Rahmen des § 51 ZPO, wenn dieser eingetragene Geschäftsführer Verpflichtungen der eingetragenen Gesellschaft begründet hat. Hierfür spricht im Übrigen bereits der Wortlaut der §§ 51 Abs. 1 und 52 ZPO, denen zufolge sich die Prozessfähigkeit einer Person nach der materiellrechtlichen Fähigkeit einer Person richtet, sich durch Verträge zu verpflichten oder eine nicht prozessfähige Person zu vertreten.

...

b) Im vorliegenden Fall wirkt sich der öffentliche Glaube des Handelsregisters zugunsten der Klägerin aus. D. T. ist seit dem 22.03.2006 als Geschäftsführer der Beklagten im Handelsregister eingetragen (Bd. I Bl. 82 d.A.). Nach der Eintragung haben die Parteien, auf Beklagtenseite vertreten durch den als Geschäftsführer eingetragenen Herrn D. T., den Mietvertrag vom

27.01.2006 durch modifizierende Vereinbarungen und praktische Umsetzung konkludent bestätigt; damit haben sie zum Ausdruck gebracht, sich an den Mietvertrag gebunden zu fühlen. Die Klageschrift, in der D. T. als Geschäftsführer der Beklagten bezeichnet ist, ist auf den 30.05.2007 datiert. Aus den genannten Gründen sind sowohl die Klageerhebung als auch der sonstige von der Klägerin geführte Prozess gegenüber der Beklagten wirksam.

Dass die Klägerin ihr Handeln nicht von der Einsichtnahme in das Handelsregister abhängig gemacht hat, wie aus ihrem Bestreiten der Kaufmannseigenschaft der Beklagten wegen nicht erfolgter Vorlage eines Handelsregisterauszugs ersichtlich ist (Bd. I Bl. 61 d.A.), besagt nicht, dass sie durch [§ 15 Abs. 3 HGB](#) nicht geschützt ist. Kausalität des Registerinhalts für das Verhalten des Dritten ist nicht notwendig (Baumbach/Hopt, a.a.O., § 15 Rn. 21). Dass die Klägerin von der Unwirksamkeit der Bestellung des Herrn T. positive Kenntnis gehabt hätte, behauptet die Beklagte nicht; nur Kenntnis von der wahren Tatsache schadet indes, auch der grob fahrlässige Dritte ist also gutgläubig (Baumbach/Hopt, a.a.O., § 15 Rn. 20).

OLG Brandenburg, JuS 2013, 360 (K. Schmidt)

**LS: Die Vermutung des § 15 III HGB setzt einen durch denjenigen zurechenbar veranlassten Rechtsschein voraus, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war. (Leitsatz der ZIP-Redaktion)**

(Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt)

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten, soweit der Fall hier von Interesse ist, darüber, ob die K-GmbH (Kl.) durch einen von *N* als ihrem angeblichen Geschäftsführer in ihrem Namen formgerecht abgeschlossenen Kaufvertrag der Bekl. gegenüber zur Übereignung von Grundeigentum verpflichtet ist. Man wird sich den Fall so vorstellen müssen: Die K-GmbH besteht aus drei Gesellschaftern, dem *H*, dem *L* und dem *S*. Dem *H* ist es gelungen, gemeinsam mit *N* das Protokoll einer Gesellschafterversammlung zu fälschen, das eine Bestellung des *N* zum Geschäftsführer ausweist. Dieses Protokoll hat er notariell beglaubigen lassen, und danach hat *N* seine Bestellung als Geschäftsführer der K-GmbH in das Handelsregister eintragen lassen. Die Eintragung wurde öffentlich bekannt gemacht. Mit dem *N* als Vertreter der K-GmbH schloss der Bekl. *B* sodann den jetzt umstrittenen, notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag. *B* berief sich im Prozess auf seinen guten Glauben, den die Kl. allerdings bestritt. *LG* und *OLG* hielten den Kaufvertrag einhellig für unwirksam.

### **Einführung in die Probleme**

Der Anspruch des *B* gegen die K-GmbH setzte einen wirksamen Grundstückskaufvertrag voraus (§ 433 I BGB). Die K-GmbH hätte hierfür wirksam durch *N* vertreten sein müssen, denn anderenfalls war der Vertrag nach § 177 BGB unwirksam<sup>1</sup> und bei Verweigerung einer Genehmigung sogar endgültig nichtig<sup>2</sup>. Vertretungsmacht hätte *N* nach § 35 GmbHG als Geschäftsführer der K-GmbH gehabt. Aber der Geschäftsführer wird nach § 46 Nr. 5 GmbHG von den Gesellschaftern bestellt<sup>3</sup>. Das Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses ist nicht etwa bloß interne Voraussetzung für eine zulässige Geschäftsführerbestellung, sondern Wirksamkeitsvoraussetzung<sup>4</sup>. Da ein solcher Beschluss der Gesellschafter fehlte, war *N* also nicht Geschäftsführer. Die Eintragung eines Geschäftsführers im Handelsregister (§ 39 GmbHG) wirkt nur deklaratorisch<sup>5</sup>. Auch sie konnte deshalb den *N* nicht zum Geschäftsführer machen,

sondern sie bewirkte etwas anderes: Der Registerinhalt war nunmehr falsch. *N* handelte also objektiv ohne Vertretungsmacht, und wenn etwas dem *B* helfen konnte, dann konnte dies nur die unrichtige Eintragung und Bekanntmachung und sein – angeblich! – guter Glaube sein. Ob *B* wirklich gutgläubig war, scheint nach Andeutungen im Originalurteil sehr zweifelhaft<sup>6</sup>. Aber dazu hätte es einer tatrichterlichen Prüfung und Würdigung der zwischen den Parteien umstrittenen Fakten bedurft. Anders dagegen, wenn ein Gutgläubensschutz gar nicht möglich war, denn dann kam es auf die Ermittlung des guten oder bösen Glaubens schon aus Rechtsgründen nicht an. So entschied der *Senat*.

## Darstellung und Analyse

Sitz des Problems ist § 15 III HGB. Nach dieser Bestimmung kann sich, wenn eine einzutragende Tatsache unrichtig bekanntgemacht worden ist, ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekanntgemachte Tatsache berufen, es sei denn, dass er die Unrichtigkeit kannte. Über diese Bestimmung gibt es kaum Rechtsprechung<sup>7</sup>, aber viele Meinungsstreitigkeiten<sup>8</sup>. § 15 III HGB wurde im Jahr 1969 auf Grund der Ersten Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Publizitätsrichtlinie)<sup>9</sup> in das HGB aufgenommen<sup>10</sup>. Seitdem ist zu der bekannten und besonders examenswichtigen *negativen Publizität des Handelsregisters* (§ 15 I HGB) eine *positive Publizität* hinzugekommen; eine unrichtige Registerbekanntmachung begründet Vertrauensschutz für jeden, der die Unrichtigkeit nicht kennt (§ 15 III HGB). Dem Wortlaut nach wäre *B*, sofern er gutgläubig war, nach § 15 III HGB geschützt. Die Vertretungsmacht von Geschäftsführern ist ein klassischer Anwendungsfall des § 15 HGB<sup>11</sup>. Die Geschäftsführerstellung ist eintragungspflichtig (§ 39 GmbHG), und *N*, der gar nicht Geschäftsführer war, wurde als solcher bekanntgemacht. Nach dem Wortlaut des § 15 III HGB wäre es also nur noch auf den guten Glauben des *B* angekommen. Aber § 15 III HGB ist unstreitig misslungen und zu weit gefasst. Über die Frage, wo die notwendige Restriktion einsetzen soll, streiten im Wesentlichen drei Auffassungen: (1) Die engste, vereinzelte Auffassung will als „unrichtig“ nur eine Bekanntmachung ansehen, die im Widerspruch zur (Anmeldung und) Eintragung steht<sup>12</sup>, was hier nicht der Fall war. (2) Die zweite Auffassung legt das gesetzliche Merkmal „in dessen Angelegenheiten“ restriktiv aus; diese Ansicht schließt einen Vertrauensschutz nach § 15 III HGB dann, aber auch nur dann, aus, wenn der vom Vertrauensschutz Betroffene (das war hier die K-GmbH) einwenden kann, dass er – z. B. als Privatperson – solche „Angelegenheiten“ gar nicht hat<sup>13</sup>. (3) Der h. M. ist diese Begrenzung nicht ausreichend. Sie liest § 15 III HGB begrenzt durch ein ungeschriebenes *Veranlassungsprinzip*: Nur wer die Eintragung und damit auch die Bekanntmachung – nicht notwendig deren Fehlerhaftigkeit! – veranlasst hat, muss sich nach der h. M. die positive Publizität einer unrichtigen Bekanntmachung entgegenhalten lassen<sup>14</sup>. Der *Senat* folgt dieser h. M.

„Eine am Wortlaut des § 15 III HGB sowie an Sinn und Zweck dieser Vorschrift orientierte Auslegung führt nach Auffassung des Senates zu dem Ergebnis, dass die Vermutung des § 15 III HGB einen durch denjenigen zurechenbar veranlassten Rechtsschein voraussetzt, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war.

Zwar sieht § 15 III HGB ein solches Veranlassungserfordernis nicht ausdrücklich vor, eröffnet aber durch den Passus ‚in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war‘ eine solche Auslegung. Wer die Eintragung weder selbst noch durch Dritte zurechenbar veranlasst hat bzw. an der Schaffung der einzutragenden Tatsachen nicht zurechenbar beteiligt war, dessen Angelegenheiten sind durch die Eintragung nicht betroffen...

Die Gesetzesmaterialien, denen im Rahmen der Auslegung ohnehin nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt, stehen einer solchen Auslegung nicht entgegen. Der Verzicht auf ein Veranlassungserfordernis, wie er in der oben zitierten Formulierung zum Ausdruck kommt, bezieht sich allein auf die Unrichtigkeit, nicht auf die Eintragung als solche. Vielmehr gehen auch die Gesetzesmaterialien davon aus, dass die Unrichtigkeit von der Gesellschaft veranlasst worden ist, in deren Angelegenheit die Tatsache einzutragen war. Die Äußerung des Gesetzgebers stellt danach lediglich klar, dass es nicht darauf ankommt, ob die fehlerhafte Bekanntmachung durch eine fehlerhafte Anmeldung veranlasst worden ist...

Allein der Umstand, dass eine nicht zurechenbare Registereintragung äußerst unwahrscheinlich ist, ist kein Argument, das einer solchen Auslegung entgegensteht. Allein der Umstand, dass eine Sachverhaltskonstellation sehr unwahrscheinlich sein mag, führt nicht dazu, dass die Rechtsordnung einem solchen Ausnahmefall nicht Rechnung tragen muss, zumal dann, wenn das drohende Risiko – anders als bei §§ 892, 2366 BGB – in einer unbeschränkten Haftung völlig Unbeteiligter besteht“.

Nach diesen Ausführungen kam es, bevor man den (angeblichen) guten Glauben des *B* prüfte, auf die Veranlassung auf der Seite der *K-GmbH* an. Diese verneint der *Senat*:

„Das *LG* ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass durch die Blankunterschrift des Geschäftsführers ein solcher zurechenbarer Rechtsschein nicht gesetzt worden ist. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die Blankunterschrift nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand anlässlich einer Herzattacke des Geschäftsführers *S* geleistet und der Rechtsanwältin *X* allein deswegen überlassen worden ist, um die Handlungsfähigkeit der *Kl.* zu gewährleisten. Die Mitwirkung des Gesellschafters *H* an der Fälschung des Gesellschafterprotokolls vermag ebenfalls eine zurechenbare Veranlassung nicht zu begründen, da er bei der Fälschung des Protokolls der Gesellschafterversammlung nicht in seiner Funktion als Gesellschafter tätig geworden ist, sondern vorsätzlich lediglich einen Beschluss der Gesellschaft vorgetäuscht hat“.

Danach konnten sich die Gerichte eine Prüfung des (angeblichen) guten Glaubens des *B* ersparen, denn ein Vertrauensschutz nach § 15 III HGB kam schon aus Rechtsgründen nicht in Betracht.

### **Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis**

Der Fall ist ein Musterbeispiel für die Schwierigkeiten im Umgang mit § 15 III HGB. Ernsthaft diskutiert werden die oben unter (2) und (3) dargestellten Ansichten. Das Urteil ist ein geradezu idealer Klausurfall. Es zeigt sehr klar, was der Unterschied zwischen diesen Ansichten praktisch bedeutet. Folgt man der h. M. und damit dem *Senat*, so konnten sich die Gerichte die schwierige Prüfung des guten oder bösen Glaubens sparen. Generalisierend bedeutet dies, dass nicht nur dem *B* als (vielleicht doch bösgläubigem) Vertragspartner dieses Grundstückskaufvertrags, sondern auch jedem noch so gutgläubigen Dritten der Schutz des § 15 III HGB gegenüber dem Geschäftsführerhandeln des *N* versagt ist.

<sup>1</sup> Zur Anwendung d. §§ 164, 177 BGB auf die Vertretung einer Gesellschaft durch Organe vgl. *Karsten Schmidt*, GesellschaftsR, 4. Aufl. (2002), § 10 II 1.

<sup>2</sup> Vgl. *Wolf/Neuner*, AT, 10. Aufl. (2012), § 51 Rdnr. 3.

<sup>3</sup> *Roth/Weller*, Handels- u. GesellschaftsR, 7. Aufl. (2010), Rdnr. 492.

<sup>4</sup> *Scholz/Karsten Schmidt*, GmbHG, 10. Aufl. (2007), § 46 Rdnr. 70.

<sup>5</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. (2012), § 39 Rdnr. 5.

<sup>6</sup> „Dem Bekl. sind die Umstände, die zur Eintragung des *N* geführt haben, nämlich schon seit Langem bekannt. Die Kl. hatte schon in der 1. Instanz das in dem Verfahren LG Neuruppin 2 O 318/06 ergangene Urt. v. 29. 3. 2007 vorgelegt, in dem über die Umstände, unter denen das Protokoll v. 8. 6. 2006 zu Stande gekommen ist, u. a. durch Vernehmung des Bekl. als Zeugen Beweis erhoben worden ist. Zudem war der Bekl. selbst Partei des Verfahrens LG Neuruppin 6 O 30/07, in dem er bereits geltend gemacht hatte, dass *N* wirksam zum Geschäftsführer bestellt worden sei“.

<sup>7</sup> Charakteristisch *BGH*, NJW-RR 1990, 737.

<sup>8</sup> Überbl. bei *Staub/Koch*, 5. Aufl. (2009), § 15 Rdnrn. 106 ff.

<sup>9</sup> RL 68/151/EWG d. Rates v. 9. 3. 1968, ABIEG Nr. 65 v. 14. 3. 1968, S. 8.

<sup>10</sup> Ges. v. 15. 8. 1969, BGBl. I, 1146.

<sup>11</sup> Vgl. nur BGHZ 115, 78 = NJW 1991, 2566 = JuS 1991, 1002 (*Karsten Schmidt*).

<sup>12</sup> *Beuthien*, NJW 1970, 2283, u. öfter.

<sup>13</sup> So zuerst *Steckhan*, DNotZ 1971, 224; *ders.*, NJW 1971, 1595; sodann *Brox/Henssler*, HandelsR, 21. Aufl. (2011), Rdnr. 102; *Oetker*, HandelsR, 6. Aufl. (2010), § 3 Rdnrn. 69 ff.; *Karsten Schmidt*, HandelsR, 5. Aufl. (1999), § 14 III 2 d; *Schlegelberger/Hildebrand/Steckhan*, HGB, 5. Aufl. (1973), § 15 Rdnr. 12; *Krebs*, in: MünchKomm-HGB, 3. Aufl. (2010), § 15 Rdnrn. 83 ff.

<sup>14</sup> Vgl. statt vieler *Canaris*, HandelsR, 24. Aufl. (2006), § 5 Rdnr. 52; *Baumbach/Hopt*, HGB, 34. Aufl. (2010), § 15 Rdnr. 19; *Gehrlein*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, 2. Aufl. (2008), § 15 Rdnr. 33; *Heidel/Schall/Ammon*, HGB, 2012, § 15 Rdnr. 31; *Koller/Roth/Morck*, HGB, 7. Aufl. (2011), § 15 Rdnr. 30; *Oetker/Preuß*, HGB, 2. Aufl. (2011), § 15 Rdnrn. 61 ff.; *Koch*, in: *Staub*, HGB, 5. Aufl. (2009), § 15 Rdnrn. 107 ff.; grdl. v. *Olshausen*, BB 1970, 137.

OLG Köln, OLGR 2006, 402

#### Aus den Gründen:

Die Beklagte zu 1) hat sich weiter auf die als Anlage ZL - B 2 vorgelegte Entscheidung des OLG H. vom 10.6.2004 berufen, wonach der bisher als ihr Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragene Beklagte zu 2) aus Rechtsgründen tatsächlich nie ihr Geschäftsführer geworden ist, und vorgetragen, sie habe in der Person ihres wahren Geschäftsführers B. Q. erst am 27.10.2005 von den hier streitgegenständlichen Vorgängen erfahren. Der Beklagte zu 2) sei mit dem Ziel bereits abgemahnt worden, dass er den von der Klägerin beanstandeten Internetauftritt unter Nennung ihres, der Beklagten zu 1), Namens unterlasse.

Daraufhin haben die Klägerin und die Beklagte zu 1) im Termin zur Berufungsverhandlung den Rechtsstreit im Verhältnis zueinander in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt und wechselseitig Kostenanträge gestellt. Nach einem innerhalb der Spruchfrist eingereichten Schriftsatz der Beklagten zu 1) enthält die Internetseite unter Domain [www.j..de](http://www.j..de) inzwischen den beanstandeten Hinweis auf sie nicht mehr.

...

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) wäre abzuweisen gewesen, weil das für ihre Haftung allein in Betracht kommende Verhalten des Beklagten zu 2), der im Namen der Beklagten zu 1) den beanstandeten Internetauftritt unter der Domain [www.j..de](http://www.j..de) betrieben hat, ihr nicht zuzurechnen ist.

1. Die Beklagte zu 1) haftet nicht für eine Geschäftsführertätigkeit des Beklagten zu 2), weil dieser nicht ihr Geschäftsführer war. Seine Bestellung war - wovon die Parteien übereinstimmend ausgehen - unwirksam. Die früheren Geschäftsführer Dr. O. und W. hatten im Jahre 1991

unter Verstoß gegen § 181 BGB und damit mangels nachträglicher Genehmigung unwirksam Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1) veräußert. Wegen der zwischen den Parteien nicht umstrittenen Einzelheiten hierzu wird auf die ausführliche Sachdarstellung in dem Tatbestand des als Anlage ZL - B2 vorgelegten Urteils des OLG H. vom 10.6.2004 - 7 U 2358/04 verwiesen. Die spätere Bestellung des Beklagten zu 2) zum Geschäftsführer ist damit von Personen erfolgt, die nur vermeintlich Gesellschafter waren, und den Beklagten zu 2) nicht wirksam zum Geschäftsführer bestellen konnten.

2. Die Beklagte zu 1) muss für das Handeln des Beklagten zu 2) auch nicht aus § 15 Abs.3 HGB einstehen. Die Vorschrift betrifft den Geschäftsverkehr und erfasst - wie die Klägerin selbst vorträgt - deliktische Ansprüche wie die vorliegend in Rede Stehenden nicht. Ebenso wie die Teilnehmer ihre Wetten nicht im Vertrauen auf die Richtigkeit der Eintragung des Beklagten zu 2) in das Handelsregister als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) abgeben, gründen sich die Ansprüche der Klägerin nicht auf deren Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Eintragung.