

1. Begriff und Zweck
2. Formelles Handelsregisterrecht
3. Materielles Handelsregisterrecht - § 15 HGB
4. Weitere Kaufmannsbegriffe (kraft Register)

1. Begriff und Zweck

- Register
- Öffentlich: Einsichtsrecht, § 9 HGB: www.handelsregister.de
- für bestimmte, im Handelsverkehr rechtserhebliche Tatsachen
 - Enumerationsprinzip
 - Nicht alle rechtserheblichen Tatsachen sind eintragungsfähig, z. B. nicht Handlungsvollmacht
 - Eintragungspflichtige Tatsachen sind z. B.:
 - Firma und Niederlassung, § 29 HGB,
 - Erteilen und Erlöschen der Prokura, § 53 HGB,
 - Gründung von Gesellschaften (§ 106 HGB, § 36 AktG, § 7 GmbHG).
 - Eintragungsfähige Tatsachen (Option der Eintragung), insb.:
 - Ausschluss der Haftungsübernahme bei Firmenfortführung gem. § 25 Abs. 2 HGB (eintragungsfähig, weil Rechtsfolge geregelt).

1. Begriff und Zweck

- Wirkung der Eintragung
 - Grds. nur rechtsbekundend (deklaratorisch), trotzdem Beweisfunktion und materielle Publizität.
 - Ausnahmsweise rechtsbegründend (konstitutiv), z. B.:
 - Kannkaufmann, §§ 2 und 3 HGB
 - Entstehung von Kapitalgesellschaften, § 11 Abs. 1 GmbHG
- Publizitätswirkung
 - Offenlegung bestimmter, wichtiger Rechtsverhältnisse der Kaufleute, verstärkt durch Bekanntmachung nach § 10 HGB.
 - Interessen des Kaufmanns, seiner Geschäftspartner und der Allgemeinheit wegen Sicherheit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs; erspart individuelle Bekanntgaben.
- Beweisfunktion
- Kontrollfunktion: Staatliche Kontrolle durch Registergericht, z. B. bezüglich Gründungsvoraussetzungen einer GmbH.

2. Formelles Handelsregisterrecht

- Elektronisch geführt vom Registergericht (Amtsgericht), § 8 HGB, §§ 374 ff. FamFG.
- Zuständigkeit
 - Örtlich: Gericht am Sitz des kaufmännischen Unternehmens, § 29 HGB.
 - Funktional: Grds. Rechtspfleger, § 3 Nr. 2 lit. d RPfIG.
- Verfahren
 - Antragsgrundsatz
 - (Mitwirkung des Notars, § 12 HGB i. V. m. § 129 BGB).
 - Registerzwang: Eintragungspflichtiger kann zur Antragsstellung durch Zwangsgeld angehalten werden, § 14 HGB.
 - Eintragung von Amts wegen ausnahmsweise, z. B. § 32 HGB: Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 31 Abs. 2 S. 2 HGB: Erlöschen der Firma
 - Prüfungsrecht des Registergerichts:
 - Formell (Zuständigkeit, Verfahren, Eintragungsfähigkeit).
 - Materiell: h. M. nur bei begründeten Zweifeln.
 - Bekanntmachungen: www.handelsregisterbekanntmachungen.de.

3. Materielles Handelsregisterrecht – § 15 HGB

a) Überblick

- Absätze strikt zu trennen:
 - Abs. 2: Normalfall der richtigen Eintragung und Bekanntmachung, daher keine Rechtsscheinshaftung, sondern Zerstörung des Rechtsscheins.
 - Abs. 1: Eintragung oder Bekanntmachung ist unterblieben, Rechtsverkehr wird in Vertrauen auf Schweigen und Fehlen einer Bekanntmachung geschützt.
 - Abs. 3: Bei unrichtiger Bekanntmachung kann sich der Rechtsverkehr nur ausnahmsweise auf Richtigkeit verlassen.
- Abs. 2 schützt den Eingetragenen, Abs. 1 und 3 den Rechtsverkehr.

b) Negative Publizität, § 15 Abs. 1 HGB

- Voraussetzungen:
 - Tatsache nicht eingetragen oder nicht bekannt gemacht
 - Tatsache eintragungspflichtig
 - Gutgläubigkeit des Dritten
- Rechtsfolge:
Eintragungspflichtiger kann Dritten Tatsache nicht entgegenhalten
- Grund:
Dritter braucht mit Tatsachen, die entgegen ihrer Eintragungspflicht nicht eingetragen und bekannt gemacht wurden, nicht zu rechnen (Schutz des Vertrauens in die Vollständigkeit, nicht die Richtigkeit des Handelsregisters).

Beispiel 87

- Gesellschafter G ist aus der O-OHG ausgeschieden. Dies wurde nicht eingetragen und bekannt gemacht.
- V veräußert Maschine an O-OHG für 10.000 EUR
- V verlangt von G Bezahlung, mit Recht?

Lösung:

- G wird wegen § 15 Abs. 1 HGB gegenüber V so behandelt, als ob er nicht ausgeschieden sei
- G haftet V gegenüber aus §§ 128, 15 Abs. 1 HGB

Beispiel:

- Widerruf der Prokura von P ist noch nicht eingetragen. P tätigt ein Geschäft für seinen Prinzipal mit D.
- Zwar ist Prokura mit Widerruf erloschen (Eintragung deklaratorisch § 52 Abs. 1 HGB i. V. m. § 53 Abs. 2 HGB). D kann sich aber an Prinzipal halten, wenn er vom Widerruf keine Kenntnis hatte (§ 15 Abs. 1 HGB).

Sekundärtatsachen (bei fehlender Voreintragung)

Beispiel: Nicht eingetragene Prokura wurde widerrufen.

- Nach hM erfasst (entscheidend ist, was nicht eingetragen ist): Dritter kann auf anderem Wege als durch Einsicht in das Handelsregister Kenntnis von Prokuraerteilung erlangt haben. Trotz Nichteintragung der Primärtatsache (abstrakter Vertrauensschutz) kann Erlöschen der Prokura Dritten nicht entgegen gehalten werden
- Ausnahme: Kenntniserlangung des Dritten ist ausgeschlossen, z. B. Widerruf der nur intern erklärten Prokura wenige Stunden später.

Beispiel 88

- P ist Prokurist bei Uhrenhändler U.
- Die Prokuraerteilung wurde nicht in das Handelsregister eingetragen.
- Es kommt nach einiger Zeit zum Streit zwischen U und P über die neue Sommerkollektion, in dessen Folge U dem P die Prokura entzieht.
- U denkt sich, was nicht eingetragen wurde, müsse auch nicht gelöscht werden und stellt folglich keinen Antrag beim zuständigen Registergericht auf Löschen der Prokura.
- P ist erzürnt über das Verhalten des U und bestellt bei Großhändler G ein Sortiment wertvoller Armbanduhren, mit dem er alsbald verschwindet.
- G verlangt Zahlung von U. Zu Recht?

- G gegen U aus § 433 Abs. 2 BGB?
- Vertretung des U durch P, § 49 Abs. 1 HGB, § 164 BGB.
 - P war zwar Prokurist, Prokura wurde aber widerrufen
 - Ist U Berufung auf Widerruf verwehrt, § 15 Abs. 1 HGB?
 - Nicht eingetragen oder bekannt gemacht
 - Grds. eintragungspflichtige Tatsache, § 53 Abs. 2 HGB
 - Ausnahme wegen „sekundäre Tatsache ohne Voreintragung“?
 - eA: Registerlage zutreffend
 - hM: § 15 Abs. 1 HGB schützt auch angesichts sonstiger Kenntniserlangung (abstrakt)
 - Tatsache war in Angelegenheiten des U einzutragen.
 - G hatte keine Kenntnis.
- G kann sich auf §§ 433 Abs. 2, 164 BGB, §§ 49, 15 Abs. 1 HGB berufen (nach Wahl auch P als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 Abs. 1 BGB in Anspruch nehmen)

Keine positive Publizität (bei falscher Eintragung)

Beispiel :

- Statt X wird irrtümlich Y als Prokurist eingetragen
- § 15 Abs. 1 HGB schafft keine Prokura für Y

- Beachte aber hierfür:
 - § 15 Abs. 3 HGB
 - Rechtsscheinhaftung

Rechtsscheinstatbestand und Gutgläubigkeit

- Nicht eingetragen und bekannt gemacht.
Wortlaut: Vertrauen auch dann geschützt, wenn nur Eintragung oder nur Bekanntmachung fehlt.
- Reines Rechtsscheinprinzip: Veranlassung oder Verschulden unerheblich. Auch zulasten von Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen.
- Keine positive Kenntnis des Dritten:
Nur positive Kenntnis schadet, guter Glaube wird vermutet („es sei denn“).

- Abstrakter Vertrauensschutz: Potentielle Ursächlichkeit des Vertrauens genügt (str.)
 - Schutz auch, falls Register nicht eingesehen wurde. Ausreichend aber erforderlich, dass sich Dritter am Registerinhalt hätte orientieren können.
 - Abgrenzung zu allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen, bei denen konkrete Ursächlichkeit (Vertrauensdisposition notwendig).
- Teleologische Reduktion auf rechtsgeschäftlichen Verkehr
 - Kein „Unrechtsverkehr“, keine deliktischen und grds. keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche.

Beispiel 89 (nach RGZ 93, 238)

- Die Pferde eines Fuhrwerks, das von Gesellschafter G des Transportunternehmens T OHG geführt wird, gehen durch und verletzen einen zufällig vorbeigehenden Passanten P.
- Obwohl G2 bereits vor dem Unfall aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, nimmt P den G2 in Anspruch, weil dieser noch im Handelsregister eingetragen ist.

Lösung:

Auch über § 15 Abs. 1 HGB kein Anspruch gegen G2
aus § 128 HGB

„Eintragungspflichtiger kann sich auf die einzutragende Tatsache nicht berufen.“

- Wirkt nicht zugunsten des Eintragungspflichtigen.
- Wirkt nicht zulasten des Dritten, der sich auf tatsächliche Rechtslage berufen kann.
- Str., ob Dritter sich teils auf Schweigen des Registers und fehlende Bekanntmachung, teils auf wahre Rechtslage berufen kann („Rosinentheorie“).
 - (+) § 15 Abs. 1 HGB wirkt nur zugunsten des Dritten, auf eine tatsächliche Einsichtnahme kommt es nicht an.
 - (-) Widersprüchliches Verhalten nicht schutzwürdig. Dritter darf nicht besser stehen, als wenn die Registerlage zutreffend wäre.

- Bekl. neben K persönlich haftender Gesellschafter der B-KG.
- Beide Gesellschafter nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt.
- Mit Wirkung vom 1. 10. 1972 schied Bekl. aus Gesellschaft aus.
- Ausscheiden im November 1973 im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht.
- In der Zwischenzeit bestellte K für die KG Waren bei der Kl.
- Kl. will Zahlung von Bekl.
- Bekl. wendet ein: 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.“
- Wer hat Recht?

- Haftung des Bekl. folgt aus § 128 HGB, weil er gem. § 15 Abs. 1 HGB der Kl. die Tatsache seines zwischenzeitlichen Ausscheidens aus der Gesellschaft mangels Eintragung im Handelsregister nicht entgegenhalten kann.
- Für das Zustandekommen des Vertrages mit der Gesellschaft kommt es indessen nur auf die bei Vertragsschluss bestehenden wahren Verhältnisse an. Denn:
 - § 15 I HGB dient nicht dazu, denjenigen, in dessen Angelegenheiten eine Tatsache einzutragen sei, auf Kosten eines Dritten zu entlasten, wenn ihn eine Haftung trifft.
 - Gegen einen Schutz des Eintragungspflichtigen spricht bereits der Wortlaut von § 15 Abs. 1 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.
 - Ein Außenstehender kann sich auf die wirkliche Sachlage berufen, soweit ihm das günstiger erscheint.

- Voraussetzungen
 - Eintragungspflichtige, wahre Tatsache.
 - Tatsache eingetragen und bekannt gemacht.
 - Keine Gutgläubigkeit des Dritten (Abs. 2 S. 2).
- Rechtsfolge

Dritter muss richtige, eingetragene Tatsache gegen sich gelten lassen (Tatsache gilt als bekannt).
- Grund:

Schutz des Eintragungspflichtigen, da Rechtsschein entgegen Registers grundsätzlich (!) ausgeschlossen.

- G ist als Gesellschafter der O-OHG ausgeschieden, was auch korrekt eingetragen und bekannt gemacht wurde.
- Der Dritte D hat davon keine Kenntnis erlangt und vertraut auf Gesellschafterstellung des G.
- Daher schließt er Vertrag und will daraus G in Anspruch nehmen, mit Erfolg?

Lösung:

Nein, § 15 Abs. 2 HGB schließt Vertrauensschutz aus.

Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) oder teleologische Reduktion des § 15 Abs. 2 HGB, wenn zusätzlicher Rechtsscheintatbestand gesetzt:

- Vollmachtsurkunde nicht eingezogen (§ 172 Abs. 2 BGB).
Beispiel: Prokurist P schließt unter Vorlage einer nicht eingezogenen Urkunde weiter Geschäft ab, nachdem Widerruf der Prokura eingetragen und bekannt gemacht wurde.
- Fortlassen des Haftungsbeschränkungszusatzes im Rechtsverkehr nach § 19 Abs. 2 HGB.

- Voraussetzungen
 - Abstrakt eintragungspflichtige Tatsache.
 - Unrichtige Bekanntmachung:
 - Ungeschrieben: Veranlassung der Bekanntmachung.
 - Keine Zurechnung zulasten Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger.
 - Gutgläubigkeit des Dritten (positive Kenntnis, Vermutung).
 - Potentielle Kausalität: Dritter braucht unrichtige Bekanntmachung nicht zu kennen, sonst würde Vertrauensschutz entwertet.
 - Geltung nur im Geschäfts- und Prozess-, nicht im „Unrechtsverkehr“.
- Rechtsfolge:

Wahlrecht des Dritten, sich auf die unrichtig bekannt gemachte Tatsache oder wahre Rechtslage zu berufen.
- Grund:

Dritte dürfen sich auf die Richtigkeit der Bekanntmachung verlassen, vgl. auch zum Grundbuch § 891 BGB.

- Rentnerin R wird fehlerhaft aufgrund einer Namensverwechslung als Gesellschafterin der O-OHG eingetragen und bekannt gemacht. Gläubiger G möchte die zahlungskräftige R in Anspruch nehmen aus § 128 HGB i. V. m. 15 Abs. 3 HGB.
- Wird er mit einer zulässigen Klage Erfolg haben?

Lösung:

- E. A.: Schutz des Rechtsverkehrs,
- a. A. Schutz des fälschlicherweise ohne Veranlassung Eingetragenen.
- Entscheidend wohl Wortlaut: „in dessen Angelegenheiten“.

- Abweichung von der tatsächlichen Rechtslage, auf die Eintragung kommt es nicht an (str., Wortlautargument):
 - Eintragung richtig, Bekanntmachung falsch.
 - Eintragung fehlt oder ist falsch (Dritter erst recht schutzwürdig).
- Nicht: Falsche Eintragung, richtig bekannt gemacht
 - Vom Wortlaut her nicht umfasst
 - keine Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB mangels planwidriger Regelungslücke
 - Aber allgemeine Rechtsscheinhaftung möglich

Wenn § 15 Abs. 3 HGB nicht greift, gelten restriktivere allgemeine Rechtsscheinsgrundsätze

- Beispiele:
 - Nur Eintragung unrichtig, zutreffende oder noch ausstehende Bekanntmachung.
 - Eintragung und/oder Bekanntmachung einer nicht eintragungspflichtigen Tatsache.
- Restriktion: Allg. Rechtsscheingrundsätze setzen voraus:
 - Veranlassung der Unrichtigkeit bzw. ihre schuldhafte Nichtbeseitigung
 - Konkretes Vertrauen des Rechtsverkehrs

4. Weitere Kaufmannsbegriffe (kraft Register)

- a) Kannkaufmann, § 2 HGB

- b) Land- und Forstwirte, § 3 HGB

- c) Fiktivkaufmann, § 5 HGB

a) Kannkaufmann, § 2 HGB

- Kaufmann kraft Eintragung, Eingetragene Kleingewerbetreibende: § 2 S. 1: Kleingewerbe gilt als Handelsgewerbe, wenn die Firma in das Handelsregister eingetragen ist. Vorliegen eines Handelsgewerbes wird gesetzlich fingiert.
- Kleingewerbetreibende haben Wahlrecht, durch freiwillige Eintragung Kaufmann mit allen Rechten und Pflichten zu werden.
- Wahlrecht erstreckt sich auch auf Löschung (S. 3; ex nunc).
- Eintragung ist konstitutiv, auch versehentliche Löschung führt zu Beendigung der Kaufmannseigenschaft.
- Parallelvorschrift in § 105 Abs. 2 S. 1 HGB: Kleingewerbe in Form einer eingetragenen OHG, sonst als GbR.

b) Land- und Forstwirte, § 3 HGB

- Gewinnung und Verwertung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse durch Bodennutzung, z. B. Ackerbau, Obst- und Viehzucht, Imkerei; nicht: Nahrungsmittelhandel.
- Privilegierung für Land- und Forstwirte, deren Gewerbe nach Art und Umfang einer kaufmännischen Einrichtung bedarf. Kein Wahlrecht bzgl. Beendigung (Abs. 2, 2. Hs.).
- Für kleingewerbliche Land- und Forstwirte gilt § 2 HGB unmittelbar, d. h. diese haben auch ein Wahlrecht bzgl. Aufgabe der Kaufmannseigenschaft.
- Weitere Privilegierung in Abs. 3: Land- und Forstwirte sollen mit ihrem Betrieb nicht durch Betrieb eines kaufmännischen Nebengewerbes zu Kaufleuten werden. Definition: Selbständiges, aber von dem land- bzw. forstwirtschaftlichen Betrieb abhängiges Unternehmen, z. B. Molkerei eines Viehzüchters, Sägewerk eines Forstwirts.

c) Fiktivkaufmann, § 5 HGB

- Im Falle einer Eintragung kann gegenüber demjenigen, der sich auf die Kaufmannseigenschaft beruft, nicht geltend gemacht werden, das betriebene Gewerbe sei kein Handelsgewerbe
i. S. v. § 1 Abs. 2 HGB.
- Zweck: Rechtssicherheit, da schwierige Abgrenzung.
- Fiktion: Da kein Rechtsschein auch zugunsten Bösgläubiger oder des Eingetragenen selbst.

- Betrieb eines Gewerbes, Eingetragene
Nichtgewerbetreibende gelten auch nach § 5 HGB nicht als Kaufleute.
- Bei Aufgabe des Gewerbes greift § 5 HGB nicht, z. B. ein Einzelkaufmann gründet Gesellschaft, die er veräußert. Trotz bestehender Eintragung ist – mangels Betrieb eines Gewerbes – § 5 HGB unanwendbar.
- Eintragung.
- Berufung auf Eintragung.
- Nur im Geschäfts- und Prozessverkehr.

Betreibt ein versehentlich in das Handelsregister als Kaufmann eingetragener Rechtsanwalt ein Handelsgewerbe?

Lösung:

Nein, denn es liegt kein Gewerbe vor!

- Vorschrift nahezu bedeutungslos, weil Einwand eines eingetragenen Kleingewerbetreibenden, sein Gewerbe sei kein Handelsgewerbe, durch § 2 HGB abgeschnitten wird. Aber doch zwei Fälle:
 - Irrtümlicher Eintragungsantrag eines Kleingewerbetreibenden: Kioskbetreiber meldet sein Gewerbe an, weil er denkt, dazu verpflichtet zu sein – Es fehlt am in § 2 S. 1 HGB vorausgesetzten voluntativen Element.
 - Herabsinken eines eingetragenen Handelsgewerbes auf kleingewerbliches Niveau: § 1 Abs. 2 HGB nicht mehr erfüllt, § 2 S. 1 HGB scheitert am voluntativen Element, § 5 HGB dient dann als Auffangtatbestand.

- Der Inhaber einer Boutique, B, hatte ursprünglich ein florierendes Geschäft, was ihn dazu veranlasste, dieses zum Handelsregister anzumelden. Aufgrund einiger Fehlgriffe bei der Kollektionsauswahl in den vergangenen Jahren, ging sein Geschäftsumfang spürbar zurück, sodass sein Geschäft nicht mehr einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erforderlich macht.
- Er würde gern wissen, ob er noch Kaufmann ist?

- Objektiver Ansatz, da Rechtssicherheit: Der Wortlaut von § 2 S. 1 HGB ist anzuwenden: Die Kaufmannseigenschaft geht erst dann verloren, wenn der Inhaber gemäß § 2 S. 3 HGB die Löschung beantragt.
- Subjektiver Ansatz, da Zusammenhang mit § 5 HGB: Kleingewerbetreibende sollen dem Gesetz entsprechend nur dann seinen Vorschriften unterliegen, wenn das Gesetz es anordnet, oder sie sich ausdrücklich dafür entscheiden.

Beispiel 93 - Abwandlung

Ändert sich etwas, wenn L von Anfang an eine nur kleine Boutique betrieben hat und sich, weil er dachte, er sei dazu verpflichtet, irrtümlich zum Handelsregister angemeldet hat?

Lösung:

Nein, objektiver und subjektiver Ansatz kommen weiterhin (über verschiedene Wege) zu gleichen Ergebnissen.