

Amtliche Unternehmenspublizität und digitale Medien

ULRICH NOACK

Die handels-, gesellschaftsrechtliche und ggf. kapitalmarktrechtliche Publizität des Unternehmensträgers ist eine schier unerschöpfliche, sich in stetem Wandel befindliche Thematik.¹ Publizität der Unternehmensverhältnisse bedeutet Information der Gesellschafter wie auch Unterrichtung des Verkehrs. Am Beispiel der Offenlegung des Jahresabschlusses wird deutlich, dass sich beide Funktionen überschneiden. Im Folgenden soll die zweite Funktion, die Information des Geschäftsverkehrs über die rechtlichen Verhältnisse des Unternehmensträgers, beleuchtet werden, und zwar mit einem besonderen Augenmerk auf die Möglichkeiten und Wirkungen, die digitale Medien mit sich bringen. Die Schaffung eines online zugänglichen *Deutschen Unternehmensregisters*, dessen zentraler Bestandteil das elektronische Handelsregister werden soll², verändert die Tektonik des Systems der Unternehmenspublizität in wesentlicher Weise.

Peter Ulmer hat sich im Jahr 2000 mit einem engagierten Beitrag in der „Zeitschrift für Rechtspolitik“ gegen die Verlagerung der Handelsregisterführung von den Gerichten hin zu den Industrie- und Handelskammern ausgesprochen³. Seither ist es um dieses Thema ruhig geworden⁴. Die Beschäftigung des Jubilars mit Fragen der Funktion und Organisation des Handelsregisters weckt die Hoffnung, dass ihn auch die zurzeit betriebene Umstellung auf digitale Medien interessieren könnte. Selbstverständlich geht es hier nicht um die technische Bewältigung des Vorgangs, sondern um dessen rechtsdogmatische und rechtspolitische Implikationen.

¹ Aus jüngerer Zeit *Merkt* Unternehmenspublizität, 2001, S. 1ff; *Hommelhoff* ZGR 2001, 748ff.

² Empfehlung der Regierungskommission Corporate Governance, in *Baums* (Hrsg.) Bericht der Regierungskommission, 2001, Rn 252ff; idS schon *Noack* ZGR 1998, 592, 603ff; aus internationaler Sicht *Wymeersch* ZGR 2001, 294, 320f.

³ *Ulmer* ZRP 2000, 47.

⁴ *Dieckmann* ZRP 2000, 44; *Gustavus* GmbH 1998, 528; *Bokelmann* WM 1992, 1563; *Stumpf* BB 1998, 2380; abw. *Schöpe* ZRP 1999, 449; *ders.* Rechtliche Probleme der Reorganisation des Handelsregisters, 1998.

I. Umstellung auf digitale Medien

Die in Deutschland und in Europa zurzeit betriebene Neuregelung des Registerwesens und seiner Publizität betrifft drei unterschiedliche, jedoch miteinander in enger Verbindung stehende Sachverhalte. Es geht (1) um die digitale Führung der Handelsregister (2), deren Daten online abrufbar sind und die (3) in einem elektronischen Medium publiziert werden.

1. Elektronische Register

Die Umstellung auf eine elektronische Registerführung kommt in Deutschland recht langsam in Gang. Im Vergleich zu vielen europäischen Staaten ist der Umgang mit den vielen amtlichen Handelsregistern eine mühsame Angelegenheit⁵. Das liegt einmal an der Zuständigkeit: Die Schaffung der rechtlichen Bedingungen (HGB, FGG, HRV) liegt beim Bundesgesetzgeber, während die Führung (und Finanzierung!) der Handelsregister den Ländern obliegt. Bis 2001 gab es 426 Handelsregister, da jedes Amtsgericht grundsätzlich in seinem Sprengel zuständig war. Seit 2002 ist für die Führung des Handelsregisters in einem Landgerichtsbezirk nur noch das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Landgericht seinen Sitz hat (§ 125 Abs. 1 FGG). Wenn die Landesregierungen nicht zu großzügig von der Ermächtigung zur Dekonzentration Gebrauch machen (§ 125 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FGG), ist die Zahl der Registergerichte drastisch vermindert. Ein zentrales Register gibt es nach wie vor nicht⁶.

Immerhin gibt es in Deutschland schon seit 1993 gesetzliche Rahmenbedingungen, um die Register mit zeitgemäßer Informationstechnik zu führen. § 8a HGB ermöglicht „das Handelsregister einschließlich der zu seiner Führung erforderlichen Verzeichnisse in maschineller Form als automatisierte Datei“ zu betreiben. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass die Einreichungen zu den Registern „in einer maschinell lesbaren und zugleich für die maschinelle Bearbeitung durch das Registergericht geeigneten Form zu erfolgen“ haben. Allerdings blieben diese gesetzlichen Ermächtigungen in den neunziger Jahren toter Buchstabe. Einige Bundesländer, insbesondere Nordrhein-Westfalen und Bayern, treiben seit 2001 die Einrichtung elektronischer Handelsregister voran; andere Länder sind noch völlig passiv.⁷ Sowohl im Tempo der Umstellung als auch

⁵ Vgl. die Bestandsaufnahme der „Bund-Länder-Kommission“ Reform des Handelsrechts und Handelsregisterrechts, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 1994.

⁶ *Gustavus/Krause/Lappe/Walter* Empfiehlt sich die Einrichtung eines zentralen deutschen Handelsregisters?, 1982, S. 55ff; *Gustavus* BB 1979, 1175; *J.v.Gierke* ZHR 100 (1934), 319ff. Immerhin kann die Datenverarbeitung von einer zentralen Stelle wahrgenommen werden (§ 125 Abs. 5 FGG).

⁷ Bestandsaufnahme (Herbst 2001) bei *Schemmann/Solveen* ZIP 2001, 1518; ferner

in Bezug auf die verwendete bzw. geplante Software gibt es große Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern. Es zeigt sich deutlich, dass der Transfer des im Grunde einheitlichen Systems Handelsregister von der Papierakte auf digitale Medien nicht gut von 16 Verantwortungsträgern ins Werk gesetzt werden kann.

Von Seiten der Europäischen Union wird bald ein unausweichlicher Umstellungsdruck ausgehen. In den neunziger Jahren hat sich im Auftrag der EU-Kommission eine von *Eddy Wymeersch* geleitete Arbeitsgruppe („Simpler Legislation for the Internal Market“ – SLIM) mit der zeitgemäßen Revision der aus dem Jahre 1968 stammenden Publizitätsrichtlinie⁸ befasst. Die Empfehlung der SLIM-Gruppe lautet, nach einer mehrjährigen Übergangszeit eine rein elektronische Aktenführung vorzusehen. Die 1999 präsentierten Vorschläge⁹ stoßen insoweit bei der Kommission auf Anklang und werden in einen Änderungsvorschlag für die Erste Richtlinie münden¹⁰. Danach soll das Register ab 2005, soweit Kapitalgesellschaften betroffen sind, elektronisch geführt werden. Dokumente und Angaben aus der Zeit vor 2005 sind auf Antrag in elektronische Form zu bringen, falls sie noch relevant sind. Der Mitgliedstaat kann die Einreichung der Urkunden und Angaben in elektronischer Form von allen Gesellschaften oder von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen verlangen.

Die Publizitätsrichtlinie in ihrer geltenden Fassung verlangt, dass in jedem Mitgliedstaat bei einem Register für jede der dort eingetragenen Gesellschaften „eine Akte“ angelegt wird¹¹. Über das Trägermedium äußert sich die Richtlinie verständlicherweise nicht. Eine vollelektronische Registerführung wäre mit Text und Zweck der Richtlinie ohne weiteres vereinbar. Der Reform geht es also nicht um die Erlaubnis, neben oder statt der Papierform die elektronische zu nutzen, sondern um den Zwang zu letzterer. Das ist in Ansehung des Subsidiaritätsgrundsatzes der Rechtfertigung bedürftig. Die Legitimation für die Anordnung eines bestimmten Mediums der Registerführung liegt in der zutreffenden Annahme, dass nur bei elektronischen Registern die notwendigen Schnittstellen zu einem grenzüberschreitenden effizienten

Lindhorst CR 2001, 198, 199; *Noack* BB 2001, 1261, 1265. Eine aktuelle Übersicht präsentiert die Bundesnotarkammer unter www.bnotk.de (> Service >elektronische Register).

⁸ 68/151/EWG, ABl. Nr. L 65/8; *Habersack* Europäisches Gesellschaftsrecht, 1999, Rn 77ff, 133ff.

⁹ Vgl. den Bericht von *Neye* ZIP 1999, 1944ff; dazu auch *Bachmann* ZGR 2001, 351, 378ff und *Wymeersch* Company Law in Europe and European Company Law, Referat für den 1. Europäischen Juristentag (ohne Herausgeber, erschienen im Nomos-Verlag) 2002, S. 85, 124f; ferner *Dannenbring* EBLR 1999, 62; *van Hulle* EWS 2000, 521, 523.

¹⁰ Ein Änderungsentwurf der Generaldirektion Binnenmarkt befand sich zurzeit der Niederschrift dieses Beitrags (April 2002) im Abstimmungsverfahren. Im Juli 2002 wurde offiziell ein Kommissionsentwurf vorgelegt.

¹¹ Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie (Fn 8).

Informationsverbund gegeben sind. Und die Zugänglichmachung relevanter Unternehmensinformationen bei Kapitalgesellschaften, namentlich über Gründung, Satzung, Rechnungslegung und Vertretung, war und ist ein erstrangiges Anliegen europäischer Rechtspolitik für den Binnenmarkt.

2. Elektronische Auskunft

Die Vorschläge für eine Änderung der Publizitätsrichtlinie sehen konsequent weiter vor, dass die zum Handelsregister einzureichenden Urkunden und Angaben ganz oder auszugsweise auf elektronisch übermittelten Antrag in elektronischer Form erhältlich sein müssen. Das ist in vielen europäischen Staaten heute schon der Fall, weshalb über das „European Business Register“¹² entsprechend aufbereitete Registerdaten zugänglich sind.

Mit der ERJuKoG abgekürzten Novelle¹³ wurde 2001 der Online-Abruf in Deutschland erheblich erleichtert. Während der elektronische Abruf zuvor unter einen restriktiven Genehmigungsvorbehalt gestellt war, ist seit der Gesetzesänderung ein freier Online-Zugang („automatisiertes Verfahren, das die Übermittlung der Daten aus dem maschinell geführten Handelsregister ermöglicht“) für jedermann möglich (§ 9a Abs. 1 HGB). Der Abruf von Daten ist auf die Eintragungen in das Handelsregister sowie die zum Handelsregister eingereichten aktuellen Gesellschafterlisten und jeweils gültigen Satzungen beschränkt.

Immerhin hat sich der Gesetzgeber durchgerungen, nicht nur die Eintragungen für den Online-Zugriff zu öffnen, sondern auch einen *Teil* der zum Register einzureichenden Dokumente. Das Gesetz spricht von „Satzungen“. Damit ist eindeutig die Satzung der AG und KGaA gemeint, doch auch mit Blick auf den „Gesellschaftsvertrag“ der GmbH (§§ 2, 3 GmbHG) gilt nichts anderes¹⁴. Das HGB hat die verbreitete Begrifflichkeit gewählt, wonach der Vertrag dieser Kapitalgesellschaft ebenfalls als „Satzung“ bezeichnet wird.

Der Online-Einsicht unterliegt auch die „aktuelle Gesellschafterliste“ der GmbH (§ 40 GmbHG). Damit soll wohl gesagt sein, dass eine Ahnenforschung nicht betrieben werden kann. Die Änderungen im Gesellschafterbestand sind online nicht in Erfahrung zu bringen. Aber auch die zuletzt eingereichte Liste kann täuschen, denn sie braucht den materiellen Gesellschafterstand nicht „aktuell“ zu enthalten, sei es weil die Geschäftsführer ihrer Einreichungspflicht nicht nachgekommen sind oder sei es weil die Anmeldung des Anteilsübergangs nach § 16 GmbHG unterlassen wurde. Die

¹² Das EBR ist ein Zusammenschluss europäischer Registeradministratoren und Dienstleister. Rechtsträger ist eine Brüsseler EWIV. Vgl. www.ebr.org.

¹³ Gesetz über elektronische Register- und Justizkosten für Telekommunikation; BGBl. I. 2001, 3422.

¹⁴ *Seibert* BB 2001, 2494, 2495 (Fn 9).

Meldungen der (inländischen!) Notare nach § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG führen nur dann zur Publizität der Gesellschafterverhältnisse, wenn diese Notiz zu den Registerakten und nicht nur zu den der Einsicht nicht offen stehenden Gerichtsakten gelangt¹⁵ – online zugänglich ist weder das eine noch das andere.

Es gibt gewichtigere Defizite. Über Unternehmensverträge erfährt man online nur die aus der Anmeldung resultierenden Eintragungsdaten (§ 294 Abs. 1 AktG), während der Unternehmensvertrag selbst lediglich vor Ort einsehbar ist oder als Abschrift angefordert werden kann. Sowohl den Wortlaut des neuen § 9a Abs. 1 HGB als auch die Rechtspraxis dürfte es überfordern, wenn man unter Hinweis auf den satzungüberlagernden, organisationsrechtlichen Charakter der Unternehmensverträge des § 291 AktG¹⁶ eine Gleichstellung mit der Satzung annehmen wollte.

Das rechtspolitisch größte Ärgernis ist allerdings, dass die Jahresabschlüsse einem Online-Abwurf nach wie vor entzogen sind¹⁷. Über Sinn und Zweck der Jahresabschlusspublizität soll hier nicht ein weiteres Mal räsoniert werden¹⁸. Nach langem Ringen¹⁹ und Einschaltung des EuGH²⁰ ist wohl auch in Deutschland hinreichend klar, dass die Offenlegung der Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften ohne persönlich haftende natürliche Person²¹ ein ernstes und berechtigtes Anliegen des europäischen Rechts ist. Ob die Sanktionierung unterbliebener Offenlegung, die nur auf Antrag erfolgt (§ 335a HGB)²², dem Gebot der Richtlinie entspricht, geeignete Maßnahmen für diesen Fall vorzusehen, braucht hier nicht verhandelt zu werden. Die Offenlegung erfolgt durch Einreichung der Jahresabschluss-

¹⁵ Str.; für ersteres wohl *Zöllner* in Baumbach/Hueck, Komm. z. GmbHG, 17. Aufl. 2000, § 40 Rn 11; für letzteres *Ziegler* GmbHR 2000, R. 201 und GmbHR 2002, R. 45.

¹⁶ *Emmerich* in Emmerich/Habersack, Kommentar z. Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 2. Aufl. 2001, § 291 Rn 25f; *Koppensteiner* in Kölner Kommentar z. AktG, 2. Aufl. 1985, Vorb. § 291 Rn 68ff; *Altmeyen* in Münchener Kommentar z. AktG, 2. Aufl. 2000, § 291 Rn 25ff.

¹⁷ *Seibert* BB 2001, 2494, 2495; Kritik bei *Noack* BB 2001, 1261, 1263f; *Schemmann/Solven* ZIP 2001, 1518, 1519; zurückhaltend *Wiesner* GmbHR 2001, R. 309.

¹⁸ *Merkt* Unternehmenspublizität, 2001, S. 179ff; *Noack* Unternehmenspublizität – Bedeutung und Medien der Offenlegung von Unternehmensdaten, 2002, Rn 84ff; *Jansen* Publizitätsverweigerung und Haftung in der GmbH, 1999.

¹⁹ Zur Entwicklung *Hommelhoff* in FS W. Müller, 2001, S. 449; *Jahr* Transparenz- und Publizitätspflichten deutscher Unternehmen unter Berücksichtigung europärechtlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben, 2002.

²⁰ EuGH v. 4.12.1997 („Daihatsu“) DB 1997, 2598; dazu *Crezelius* ZGR 1999, 525ff; *Leible* ZHR 162 (1998), 594ff; *Schulze-Osterlob* ZIP 1997, 2155; *Schön* JZ 1998, 194. Zur Staatshaftung wegen unzureichender Umsetzung der Publizitätsrichtlinie (verneinend) LG Berlin DB 2002, 258 m. abl. Anm. *Thietz-Bartram*.

²¹ § 264a HGB, eingefügt durch das Kapitalgesellschaften- & Co.-Richtlinie-Gesetz vom 24. 2. 2000; dazu *Zimmer/Eckhold* NJW 2000, 1361; *Strobel* DB 2000, 53.

²² OLG Köln GmbHR 2001, 303; OLG Stuttgart GmbHR 2001, 301.

unterlagen zu dem Handelsregister, wobei große Kapitalgesellschaften zuvor im Bundesanzeiger zu publizieren haben (§ 325 HGB). Warum die Daten der Rechnungslegung zwar im Gerichtslokal und als Abschrift jederzeit und jedermann zugänglich sind, moderner Online-Auskunft aber verschlossen bleiben, ist schwer verständlich. Die vor etwa zwei Jahrzehnten grassierenden Ängste vor einer als unheimlich empfundenen Datenanhäufung²³ sollten heute nüchterner Betrachtung gewichen sein.

Die Vorstellungen für eine Änderung der Publizitätsrichtlinie werden für das deutsche Recht in diesem rechtspolitisch sensiblen Punkt erhebliche Auswirkungen haben. Da die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung nach Art. 2 Abs. 1 lit. f Publizitätsrichtlinie zu den einzureichenden Urkunden und Angaben gehört, auf die sich der elektronische Abruf nach dem Richtlinienentwurf bezieht, wird nach Novellierung der Richtlinie das HGB insofern anzupassen sein.

3. Elektronische Publikation

a) Bekanntmachungsblatt

Eine elektronische Publikation der Registereintragungen gibt es bislang noch nicht. § 10 HGB nennt neben dem „anderen Blatt“ den bislang als Printperiodikum erscheinenden Bundesanzeiger als zentrales Publizitätsmedium. Zwar wird es ab 2003 eine elektronische Version des Bundesanzeigers geben, aber nur für aktienrechtliche Pflichtveröffentlichungen der Gesellschaft, noch nicht für das Registergericht. Die Regierungskommission Corporate Governance hat 2001 empfohlen, „die Bekanntmachungen im Bundesanzeiger gemäß § 10 HGB, § 325 AktG sollten künftig ausschließlich in einer elektronischen Variante des Bundesanzeigers erfolgen“²⁴. Dieser Vorschlag geht über den Arbeitsauftrag der Kommission hinaus, denn § 10 HGB betrifft auch die Bekanntmachung der Eintragungen über Einzelkaufleute und Personengesellschaften.

Erste Erfahrungen mit Bekanntmachungen, die das Amtsgericht als Insolvenzgericht zu publizieren hat, werden bald vorliegen. Seit 2002 können die Insolvenz-Bekanntmachungen mittels eines „für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystems“ erfolgen (§ 9 InsO)²⁵.

²³ Beschrieben von *Gustavus GmbH* HR 1987, 253, 254.

²⁴ Bericht (Fn 2) Rn 254.

²⁵ Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 31. 10. 2001, BGBl. I 2710.

b) Neu im Aktienrecht: Elektronischer Bundesanzeiger

Einen Vorstoß in Richtung elektronische Publikation unternimmt das Aktienrecht, das (nach dem Transparenz- und Publizitätsgesetz – TransPuG v. 19. 7. 2002) als Gesellschaftspflichtblatt den elektronischen Bundesanzeiger kennt (§ 25 AktG n.F.). Ein Übergangsproblem und interpretatorisch zu lösen dürfte sein, dass das Aktiengesetz an etlichen Stellen nicht von den Gesellschaftsblättern, sondern ausdrücklich von dem Bundesanzeiger spricht. So sind etwa die abschließenden Feststellungen der Sonderprüfer in den Gesellschaftsblättern (jedenfalls also im elektronischen Bundesanzeiger) bekannt zu machen (§ 259 Abs. 5 AktG). Innerhalb eines Monats nach der Veröffentlichung „im Bundesanzeiger“ ist Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen (§ 260 Abs. 1 Satz 1 AktG): gemeint ist nach dem Zusammenhang die elektronische Variante²⁶; das Gesetz will, da auch andere Blätter und elektronische Informationsmedien als Gesellschaftsblätter durch die Satzung bestimmt werden können, für einen eindeutigen Fristbeginn sorgen.

In der Druckversion des Bundesanzeigers erscheinen indessen nach wie vor die handels- oder aktienrechtlich relevanten Bekanntmachungen, die von den *Registergerichten* veranlasst werden²⁷. Das ist für eine Übergangszeit hinzunehmen und sollte im allgemeinen keine großen Probleme bereiten. Allerdings muss etwa der Aktionär aufmerksam sein, der nach Abschluss eines Unternehmensvertrags zu Abfindungszwecken seine Aktien dem herrschenden Unternehmen andienen will. Die Frist für die Erwerbsverpflichtung endet zwei Monate nach Bekanntmachung im Print-Bundesanzeiger (§ 305 Abs. 4 Satz 2 AktG iVm § 10 HGB). Sollte allerdings ein Antrag auf Bestimmung der Abfindung gestellt worden sein, so erfährt er davon nur im elektronischen Bundesanzeiger (§ 306 Abs. 3 Satz 1 AktG); gleichzeitig wird hierdurch eine Frist für die Stellung eigener Anträge ausgelöst (§ 306 Abs. 3 Satz 2 AktG). Die Frist für die Erwerbsverpflichtung endet zwei Monate nach Bekanntmachung der Entscheidung über den zuletzt beschiedenen Antrag (§ 305 Abs. 4 Satz 3 AktG) – und auch diese Bekanntmachung erfolgt im elektronischen Bundesanzeiger (§ 306 Abs. 6 AktG). Dass es in der in vielem parallelen Situation der Verbesserung des Umtauschverhältnisses anlässlich einer Verschmelzung wiederum nur auf den Print-Bundesanzeiger ankommt (§ 307 Abs. 3 UmwG), ist wenigstens ein Schönheitsfehler. Er zeigt, dass es auf Dauer nicht bei zwei Versionen des im Unternehmensrecht zentralen Publikationsorgans²⁸ bleiben kann.

²⁶ Ähnlich § 97 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 AktG; § 99 Abs. 4 Satz 2 und 4 AktG.

²⁷ Rechtsfolgen an die *Bekanntmachung* im Print-Bundesanzeiger knüpfen etwa die §§ 225 Abs. 1 Satz 1, 303 Abs. 1 Satz 1, 320 b Abs. 1 Satz 6, 321 Abs. 1 AktG.

²⁸ *Noack* Unternehmenspublizität (Fn 18), Rn 1 ff.

c) Änderung der Publizitätsrichtlinie

Für die Publikation der Registerdaten ist nach gegenwärtigem Stand der europäischen Reformüberlegungen nicht vorgesehen, ausschließlich ein elektronisches Medium zu bestimmen. Vielmehr ist es ein Anliegen der Reform, dass das „Amtsblatt“ (Art. 3 Abs. 4 Publizitätsrichtlinie) *auch* in elektronischer Form vorliegen kann. Das ist jedenfalls eine begrüßenswerte Klarstellung und für denjenigen eine Neuregelung, der mit dem Begriff „Amtsblatt“²⁹ nur ein Printmedium verbinden kann. Die Mitgliedsstaaten können, so der Reformvorschlag, statt der Bekanntmachung in einem Amtsblatt auch eine zentrale elektronische Plattform vorsehen, welche die offen gelegten Informationen chronologisch geordnet zugänglich macht.

II. Konsequenzen für § 15 HGB

Die Änderungen des rechtlichen (und rechtstatsächlichen!) Umfeldes können Auswirkungen auf Normen haben, die im Wortlaut unverändert bleiben. Dieser Effekt von Regeländerungen, der – wenig überraschend – etwa nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zu beobachten ist³⁰, soll hier mit Blick auf § 15 HGB näher untersucht werden.

Wer sich vor Abschluss eines Geschäfts für die Stammkapitalziffer oder die Vertretungsbefugnisse bei einer bestimmten GmbH interessiert, hat zurzeit noch einige Mühewaltungen auf sich zu nehmen. Zunächst gilt es, das richtige Registergericht zu finden; sodann ist eine Vor-Ort-Einsicht möglich, aber das muss ggf. jemand im Auftrag besorgen. Das Warten auf eine „Abschrift“ (§ 9 Abs. 2 Satz 1 HGB) kann bei heutigen Geschäftsgepflogenheiten schon zu lange dauern. Ob der Registerführer telefonische Auskünfte erteilt, wozu er nicht verpflichtet ist, bleibt seiner Bereitwilligkeit überlassen. Kurzum: schon für deutsche, mehr aber noch für ausländische Interessenten sind die Handelsregistereintragungen und die dorthin „eingereichten Schriftstücke“ (§ 9 Abs. 1 HGB) keine parate Informationsquelle³¹. Bei einem Online-Zugang, wie er mit der Neufassung des § 9a HGB rechtlich ermöglicht ist (und organisatorisch in der Umsetzung ist; oben I), kann aus dem heutigen Mauerblümchen ein strahlender Mittelpunkt amtlicher Unternehmenspublizität werden. Diese Entwicklung wird auch den Umgang mit den Normen des § 15 HGB beeinflussen, die Grundlage für den Schutz des gutgläubigen Verkehrs einerseits und Mittel für die Zerstörung eines guten Glaubens

²⁹ In der engl. Fassung: „national gazette appointed for that purpose“; in der franz. Fassung: „le bulletin national désigné“.

³⁰ Zu Verjährungsregeln im GmbH-Recht *Altmeppen* DB 2002, 514.

³¹ *Kollbosser* NJW 1988, 2409; *Gustavus* BB 1979, 1176.

andererseits sind – nach Einschätzung von *Canaris* die wichtigsten und zugleich schwierigsten Vorschriften des gesamten Handelsgesetzbuchs.³²

Wenn man die Fallgruppen des § 15 Abs. 1–3 HGB durchsieht, so wird schnell deutlich, dass die Eintragung in das Handelsregister alleine keine Rolle spielt, sondern dass es im Grunde auf den bekannt gemachten Text ankommt³³. Ob diese Zurückdrängung der Eintragung noch berechtigt ist, wenn deren Daten als „information available at your fingertips“ (*Bill Gates*) verfügbar sind?

1. Verzicht auf § 15 HGB bei nicht bekannt zu machenden Eintragungen?

Die Eintragungen werden ihrem ganzen Inhalte nach veröffentlicht, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.³⁴ Letzteres geschieht in einem durchaus bedeutsamen Fall, was bedeutet, dass das Handelsregister mehr an Information zu bieten hat als die Bekanntmachung. Die Kommanditisten einer KG sind zwar mit Namen usw. einzutragen (§§ 162 Abs. 1, 106 Abs. 2 HGB), aber bei der Bekanntmachung der Eintragung der Gesellschaft gibt es keine Angaben zu den Kommanditisten (§ 162 Abs. 2 HGB). Dasselbe gilt für Eintritt und Ausscheiden bei einer bestehenden KG (§ 162 Abs. 3 HGB) und für den Fall der Eintragung einer Änderung der Kommanditeinlage (§ 175 Satz 2 HGB)³⁵. Wer als Gläubiger der Gesellschaft die Namen und die maßgebliche Einlage des Kommanditisten (§ 172 Abs. 1 HGB) erfahren will, muss also das Handelsregister einsehen. Die Vorschriften des § 15 HGB sind auf die genannten Vorgänge *nicht* anzuwenden, bestimmt neuerdings das Gesetz (§ 162 Abs. 2 Halbs. 2 HGB). Diese für die Praxis der Nachfolgevermerke³⁶ wichtige Änderung ist auf den ersten Blick konsequent, denn wenn eine Bekanntmachung nicht erfolgt³⁷, fehlt die – so könnte man meinen – entscheidende Rechtsscheinbasis.

Aber diese Folgerung wird nur ziehen, wer an dem überkommenen Leitbild festhält, dass der Verkehr auf die Bekanntmachung und eher nicht auf

³² *Canaris* Handelsrecht, 23. Aufl. 2000, § 5 Rn 1.

³³ Art. 3 Abs. 6 Satz 2 der Publizitätsrichtlinie (Fn 8).

³⁴ § 10 Abs. 1 Satz 2 HGB; inhaltsgleich § 19 Abs. 3 Satz 1 UmwG (Verschmelzung) und § 201 UmwG (Formwechsel). Die Bekanntmachung enthält in zahlreichen Fällen mehr Informationen als diejenige über eingetragene Tatsachen; vgl. §§ 40, 190, 196, 225 Abs. 1 Satz 2 AktG; § 10 Abs. 3 GmbHG; näher *Noack* (Fn 18), Rn 70ff.

³⁵ Zitierte Normen geändert durch Art. 4 des Namensaktiengesetzes (NaStraG) v. 18. 1. 2001; BGBl. I, 123; dazu *K. Schmidt* ZIP 2002, 413ff.

³⁶ BGHZ 81, 82, 87ff; *Horn* in Heymann, Kommentar z. HGB, 2. Aufl. 1996, § 173 Rn 11; *Lieb* in Münchener Kommentar z. HGB, 1996, § 15 Rn 48.

³⁷ Nach bis 2001 geltender Rechtslage war eine eingeschränkte Bekanntmachung vorzunehmen, die nach *K. Schmidt* (Fn 35) ohnehin die Anwendung des § 15 HGB nicht oder nur in korrigierender Auslegung erlaubte.

den Registerinhalt schaut. Zu dieser Annahme bestand bislang Anlass, denn das Register war, wie erwähnt, praktisch nur mühsam zugänglich. Man geht wohl nicht fehl in der Annahme, dass ein Handelsregisterauszug erst bei einem drohenden Rechtsstreit oder bei Vorgängen mit notarieller Beteiligung eingeholt wird.

Ein Archiv der Bekanntmachungen zu pflegen, ist zwar auch nicht jedermanns Sache, doch haben Dienstleister diese Aufgabe als Marktlücke erkannt: Sie bieten den kompletten Inhalt der Handelsregisterbekanntmachungen des Bundesanzeigers auf Datenträger offline³⁸ und online³⁹ an⁴⁰.

Mit dem freien Online-Abruf der Handelsregister-Eintragungen durch jedermann zu jeder Zeit von jedem Ort aus wird sich das Verhältnis umkehren. Der authentische Registerinhalt wird das primäre Publizitätsmedium, während die darüber erfolgte Bekanntmachung jedenfalls dann an Bedeutung einbüßt, wenn sie auf herkömmliche Printmedien beschränkt bleibt. Die Bekanntmachung übernimmt, ähnlich wie die Angaben auf Geschäftsbriefen, die Funktion eines Hinweises auf das Handelsregister⁴¹.

Angesichts dieser absehbaren Entwicklung braucht man auch bei einem Auseinanderfallen von Eintragung und Bekanntmachung nicht auf den Schutz der Bestimmungen des § 15 HGB völlig zu verzichten. Die Bekanntmachung hat nicht unbedingt den Eintragungsinhalt wieder zu geben, um die Vertrauensschutzmechanik auszulösen. Vielmehr genügt es, wenn der Verkehr auf bestimmte Veränderungen aufmerksam gemacht wird und selbst der völlige Verzicht auf die Bekanntmachung wäre kein Anlass, § 15 HGB für unanwendbar zu erklären. Das Konzept des deutschen Handelsrechts, dem Dritten bei Schweigen des Registers einen besonderen Vertrauensschutz zu gewähren (Abs. 1) und diesen Schutz umgekehrt bei Reden des Registers (Abs. 2) auszuschließen, kann auch dann fortgeführt werden, wenn eine Bekanntmachung nicht oder nicht vollständig zu erfolgen hat. Zutreffend hat *K. Schmidt* auf die über den Individualschutz hinausreichende Funktion des § 15 HGB, die Beteiligten zur Registerpublizität in eigener Verantwortung anzuhalten, aufmerksam gemacht.⁴²

³⁸ Monatlich aktuelle, strukturierte HR-Informationen auf CD-ROM bietet die bedirect GmbH&Co KG an, ein Gemeinschaftsunternehmen von Bertelsmann und Creditreform.

³⁹ Beispiel: www.ecofis.de oder www.alleco.de

⁴⁰ Eine EDV-Kompilation der öffentlichen Handelsregistereintragungen durch Private soll nach einer unglücklichen BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1989 nicht erlaubt sein; BGHZ 108, 32; dagegen mit Recht *Hirte* CR 1990, 631; *Gustavus* GmbHR 1990, 197; *Canaris* (Fn 32), § 4 Rn 6; *K. Schmidt* Handelsrecht, 5. Aufl. 1999, § 13 I 2; vor dem BGH-Beschluss bereits *Windbichler* CR 1988, 447; *Kollbosser* NJW 1988, 2409.

⁴¹ *K. Schmidt* ZIP 2002, 413, 419.

⁴² *K. Schmidt* ZIP 2002, 413, 418.

2. Negative Publizität nur bei Eintragung und fehlender Bekanntmachung?

Üblicherweise formuliert man, § 15 Abs. 1 HGB schütze das Vertrauen auf das Schweigen des Handelsregisters. Der einen Rechtschein erzeugende Tatbestand liege in einem „Negativum“, erläutert *Hüffer*: Das Fehlen von Eintragung *oder* Bekanntmachung oder von beiden Akten begründe den Anschein, dass die Rechtslage so fortbestehe, wie sich aus dem Registerinhalt allein oder in Verbindung mit der gesetzlichen Regelung ergibt⁴³.

Keine Diskussion gibt es darüber, dass ein Vertrauensschutz in dem theoretischen Fall entfällt, wenn eine Eintragung zwar nicht vorgenommen, aber eine solche durch das Registergericht in der vorgeschriebenen Weise bekannt gemacht worden ist.⁴⁴ Wenn allerdings die Eintragung erfolgt ist, es aber an der Bekanntmachung fehlt, soll der Einwendungsausschluss zu Lasten des Kaufmanns, der die eingetragene Rechtslage geltend machen will, greifen.⁴⁵ Nur die dauerhaft verfügbare Information durch den Registerinhalt *und* das Angebot an alle Interessierten durch Bekanntmachung stelle die Öffentlichkeit her.⁴⁶ Andererseits wird zur Stützung der allseits akzeptierten Grundannahme, § 15 HGB normiere besondere Formen des Vertrauensschutzes und auch dessen Abs. 1 gewähre nicht etwa Vertrauensschutz ohne Vertrauen, von einer unwiderlegbaren Vermutung gesprochen, dass der Dritte Kenntnis vom Registerinhalt habe und sich in seinem Verhalten dadurch bestimmen lasse⁴⁷. Zu dieser Sichtweise passt es aber nicht, wenn der Eintragung als solcher die Wirkung abgesprochen wird, das Schweigen zu brechen.

Hätte der Dritte in das Register geblickt, was zu seinen Gunsten vermutet wird, dann wäre er über die eingetragene (aber nicht bekannt gemachte) Rechtstatsache unterrichtet gewesen. Mit Blick auf die bisherige Praxis kann man verstehen, dass dem korrekten Registereintrag die Wirkung, den Rechtschein zu zerstören, abgesprochen wurde – unausgesprochen gegen die dogmatische Grundlegung. Das Register war und ist mit Mühe zugänglich, während die Bekanntmachungsblätter (§ 10 Abs. 1 HGB) den Rechtsverkehr wohl eher erreichen. Nicht das Schweigen des Registers, sondern des Blattes war genau betrachtet der Grund für die Beibehaltung des Vertrauensschutzes bis zur Publikation.

⁴³ *Hüffer* in Staub, Großkomm. z. HGB, 1982, § 15 Rn 15.

⁴⁴ *Sonnenschein/Weitemeyer* in Heymann, Kommentar z. HGB, 2. Aufl. 1995, § 15 Rn 8.

⁴⁵ *Ammon* in Röhrich/Graf v. Westphalen Kommentar z. HGB, 2. Aufl. 2001, § 15 Rn 12; Staub/*Hüffer* (Fn 43) § 15 Rn 15; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer* (Fn 44) Rn 8; *Roth* in Koller/Roth/Morck, Kommentar z. HGB, 3. Aufl. 2002, Rn 8; *Canaris* (Fn 32) Rn 11.

⁴⁶ Staub/*Hüffer* (Fn 43), § 15 Rn 15 a.E.

⁴⁷ Staub/*Hüffer* (Fn 43), § 15 Rn 25; *K.Schmidt* (Fn 40), § 14 II 2b („abstraktes Vertrauen“); *Schilken* AcP 187 (1987), 6; krit. *Canaris* (Fn 32), Rn 19.

Wenn aber nicht mehr die Bekanntmachung, sondern die Eintragung selbst das leicht zugängliche Publizitätsmedium ist, dann hat diese Auslegung des § 15 Abs. 1 HGB ihre Berechtigung verloren. Von negativer Publizität ist nicht mehr zu sprechen, wenn die eingetragene Tatsache ohne weiteres über das Internet zugänglich ist.

Mit dieser auf Grund veränderter rechtstatsächlichen Lage gebotenen Auslegung des § 15 Abs. 1 HGB ist im Übrigen ein Gleichklang mit konstitutiv wirkenden Eintragungen hergestellt. Während bei Eintragungen mit deklaratorischer Bedeutung nach herrschender Lehre die Bekanntmachung zur Beseitigung des Gutgläubensschutzes erforderlich ist, wird vor diesem Hintergrund mit Recht angenommen, dass § 15 Abs. 1 HGB auf konstitutive Eintragungen nicht angewandt werden kann, weil sonst die Bekanntmachung als zusätzliche Geltungsvoraussetzung gegen den Gutgläubigen etabliert würde⁴⁸. Nach der hier vertretenen Auslegung des § 15 Abs. 1 HGB kommt es auf die Unterscheidung zwischen deklaratorischen und konstitutiven Eintragungen künftig nicht mehr an.

3. Verlängerung der Rechtsscheinhaftung noch angemessen?

Dem Dritten steht der Gegenbeweis zu, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste (§ 15 Abs. 2 Satz 2 HGB). Diese Ausnahme von der Wirkung einer eingetragenen und bekannt gemachten Tatsache ist unter den modernen Verhältnissen einer globalen Wirtschaft durchaus nicht vernachlässigenswert.

Die Richtlinie ist strenger zu Lasten des Dritten und umgekehrt daher günstig für das Unternehmen⁴⁹. Denn nach der Richtlinie (die auch im Reformvorschlag insoweit unverändert bleiben soll) müssen Dritte beweisen, „dass es für sie nicht möglich war, die Urkunden und Angaben zu kennen“. Nur wenn dies objektiv nicht möglich ist, können sie sich auf die Rechtslage berufen, wie sie ohne die eingetragene Tatsache bestanden hat. Die deutsche Umsetzung der Richtlinie geht zu Gunsten des Dritten und umgekehrt daher zu Lasten des Unternehmens einen Schritt weiter. Auch wenn objektiv die Kenntnis möglich gewesen wäre, doch subjektiv dem Dritten kein Verschuldensvorwurf der Nichtkenntnisnahme gemacht werden kann, ist der Dritte zur Geltendmachung der ihm günstigen bisherigen Rechtslage berechtigt. Rechtstechnisch ergibt sich dies aus den beiden Schlusswörtern in § 15 Abs. 2

⁴⁸ MünchKommHGB/*Lieb* (Fn 36), § 15 Rn 19; a.A. Röhrich/*Ammon* (Fn 45) § 15 Rn 8.

⁴⁹ Daher ist die Frage, ob die Richtlinie einen Mindeststandard errichtet, der vom nationalen Gesetzgeber „nach oben“ verschärft werden kann, im Ansatz verfehlt. Was man dem einen nimmt, gibt man dem anderen. Die Richtlinie schafft einen Ausgleich in dem mit einem verlängerten Vertrauensschutz verbundenen Interessenkonflikt.

Satz 2 HGB („kennen musste“), die dem Dritten den Beweis fehlender Fahrlässigkeit ermöglichen (§§ 122 Abs. 2, 276 Abs. 2 BGB; § 347 Abs. 1 HGB).

Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Anforderungen der Richtlinie ist zweifelhaft⁵⁰. Bislang hat man sich damit beruhigt, dass die Anforderungen an die unverschuldete Unkenntnis entsprechend hoch angesetzt werden⁵¹. Insbesondere von Kaufleuten wird verlangt, dass sie die angebotenen Informationen auch nutzen⁵². Doch gerade das Schulbeispiel der verspäteten Auslieferung des Bundesanzeigers im Ausland lässt aufhorchen. Regelmäßig wird die gedruckte Ausgabe des Bundesanzeigers in Übersee, aber auch schon im europäischen Ausland, nicht gerade am nächsten Tag nach Erscheinen (§ 10 Abs. 2 HGB) erhältlich sein. Nach der herrschenden Lehre dürfte sich der Geschäftspartner in Madrid oder Singapur, der dort mit allen Mitteln moderner Technik agiert, noch tagelang auf die alte Rechtslage beziehen – ein Privileg, das der in Deutschland ansässige Dritte nicht hat.

Den deutschen Gerichten bleibt die Vorlage an den EuGH⁵³ erspart, wenn nach dem Richtlinienvorschlag das Amtsblatt in elektronischer Form erscheint oder die Bekanntmachungen in einer zentralen elektronischen Plattform zugänglich gemacht werden (oben I 3). Der Internetzugang ist von überall her möglich. Sollte die Empfangsapparatur des Dritten nicht funktionieren, wird man dieses Versagen regelmäßig als dessen Sorgfaltsverstoß zu werten haben. Anders (und im Einklang mit der Richtlinie) ist zu entscheiden, wenn etwa der Internetverkehr lahm gelegt worden ist. In diesem Fall fehlt es an der objektiven Möglichkeit der Kenntnis von der Tatsache.

4. Vertrauensschutz gegen das Register

Der Kaufmann kann sich auf die wahre Rechtslage gegenüber Dritten berufen – an sich eine Selbstverständlichkeit. Um dem Kaufmann zu ersparen, bei Änderung seiner rechtserheblichen Verhältnisse gegenüber aktuellen und potenziellen Geschäftspartnern für eine individuelle Klarstellung zur Vermeidung des zurechenbar veranlassten Rechtsscheins zu sorgen, steht das Handelsregister als zentrale Informationsbasis zur Verfügung (§ 15 Abs. 2 HGB). Grundsätzlich handelt auf eigenes Risiko, wer diese Informations-

⁵⁰ *Bachmann* ZGR 2001, 351, 379f; zurückhaltend *Röhrich/Graf v. Westphalen/Ammon* (Fn 45) § 15 Rn 27 Fn 46; *Canaris* (Fn 32), § 5 Rn 33 Fn 49. Zu den Umsetzungen durch die Mitgliedstaaten *Fischer-Zernin* Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG, 1986, S. 82.

⁵¹ *MünchKommHGB/Lieb* (Fn 36), § 15 Rn 60; dagegen *Canaris* (Fn 32), § 5 Rn 31 („*probatio diabolica*“).

⁵² BGH NJW 1972, 1418, 1419; BGH BB 1976, 1479, 1480.

⁵³ Angeregt von *Roth* (Fn 45), § 15 Rn 22.

quelle nicht nutzt⁵⁴. Dem Dritten obliegt bei Geschäften mit einem Kaufmann eine „Informationslast“.⁵⁵

a) Zurückdrängung des § 15 Abs. 2 HGB

In diesen Grundsatzbekundungen sind sich *Canaris* und *Lieb* noch einig. Aber sie ziehen daraus bemerkenswert unterschiedliche Konsequenzen, inwieweit trotz Eintragung und Bekanntmachung ein Rechtschein beachtlich sein kann. *Lieb* besteht prinzipiell auf der Durchsetzung des § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB und will lediglich in eng umgrenzten Einzelfällen mit dem Missbrauchseinwand helfen⁵⁶. Demgegenüber geht *Canaris* davon aus, dass die Norm nur einen „allgemeinen“ Vertrauenstatbestand beseitigen könne. Auf „besondere“ Vertrauenstatbestände sei § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB nicht zugeschnitten. Um einen solchen besonderen Vertrauenstatbestand handle es sich bei Verwendung von Briefköpfen mit irreführender Firmenbezeichnung oder Anspielung auf die persönliche Haftung trotz zwischenzeitlich erfolgter Haftungsbeschränkung oder auch nur bei ständiger Geschäftsverbindung. Der Unterschied zwischen einem allgemeinen und einem besonderen Vertrauenstatbestand liegt für *Canaris* darin, ob eine Rechtslage nur praktiziert oder ob sie (ausdrücklich oder konkludent) dem anderen Teil kund gegeben wurde⁵⁷.

Der Grund für die Suche nach Einschränkungen der Regelung des § 15 Abs. 2 HGB liegt in der Beobachtung, beim Abschluss von Rechtsgeschäften werde kaum jemals Einblick in das Register genommen⁵⁸. Die Eintragungsbekanntmachungen des Registergerichts brauche der Dritte nicht zu lesen, „denn welcher vernünftige Mensch tut das?“⁵⁹. Die für die Zerstörung des Rechtsscheins vorausgesetzte praktische Bedeutung von Eintragung und Bekanntmachung wird als kaum vorhanden registriert, weshalb sich die Wirklichkeit eines kund gegebenen Rechtsschein gegen das toter Buchstabe bleibende gesetzliche System durchsetzt.

Mit der hier geschilderten Entwicklung eines online zugänglichen Handelsregisters und (künftig) einer elektronischen Bekanntmachung werden sich die rechtstatsächlichen Gegebenheiten ändern. Ein augenzwinkerndes Verständnis, dass selbst in einer ständigen Geschäftsverbindung der andere Teil die entsprechenden Registerdaten und Verlautbarungen nicht zur Kennt-

⁵⁴ *Canaris* (Fn 32), § 5 Rn 7.

⁵⁵ MünchKommHGB/*Lieb* (Fn 36), § 15 Rn 54

⁵⁶ MünchKommHGB/*Lieb* (Fn 36), § 15 Rn 58; zust. *Bachmann* ZGR 2001, 351, 380, der darin (für den Anwendungsbereich der Kapitalgesellschaften) eine richtlinienkonforme Auslegung sieht.

⁵⁷ *Canaris* (Fn 32), § 5 Rn 40.

⁵⁸ *K. Schmidt* (Fn 40), § 13 I 2

⁵⁹ *Canaris* (Fn 32), § 5 Rn 32 und 36.

nis zu nehmen brauche, wird dann keinesfalls mehr am Platze sein. Nicht eine Einschränkung des § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB steht heute zur Debatte, sondern dessen Renaissance. Text des Gesetzes und die Gepflogenheiten der Praxis sollten wieder eher im Einklang stehen, wenn es üblich wird, vor Abschluss nicht unbedeutender Geschäfte einen – quasi automatischen – Onlinecheck des Registers vorzunehmen. Wer dies unterlässt, verletzt seine von Gesetzes wegen geforderte und jederzeit zumutbar wahrnehmbare Informationsobliegenheit, so dass er sich nicht beklagen kann, wenn ihm der Kaufmann die wahre, eingetragene Rechtslage präsentiert.

b) Falsche Pflichtangaben vs. Registereintragung

Statt mit schwer abgrenzbaren allgemeinen und besonderen Vertrauenstatbeständen zu arbeiten, ist die Entscheidung der Frage, ob und wann sich Rechtsschein gegen das (herkömmliche oder digitale) Register durchsetzt, den Vorgaben der Rechtsordnung zu entnehmen. In der neueren Rechtsentwicklung gibt es einen Trend zur „Privatisierung der Publizität“⁶⁰. Der Gesetzgeber stellt für das Auftreten im Rechtsverkehr bestimmte Offenheitsanforderungen auf. Aus dem Firmenrecht ist zu nennen der Rechtsformzusatz, der auf die beschränkte Haftung aufmerksam machen soll⁶¹. Das Fehlen dieses Hinweises ist schon seit langem als Fall der Rechtscheinhaftung trotz richtiger Handelsregistereintragung und Bekanntmachung anerkannt.⁶² Bei Geschäftsbriefen und Bestellscheinen werden Angaben über die Geschäftsleiter verlangt⁶³. Steht dort der falsche Geschäftsführer, so wird der Dritte auf diese Pflichtangabe vertrauen dürfen, übrigens auch dann, wenn die Handelsregisternummer zutreffend wiedergegeben worden ist. Ein Verweis auf das Handelsregister, bei dem sich der Geschäftspartner über die wahre Besetzung der Geschäftsführung unterrichten möge, wäre bei Verwendung eines aktuellen Geschäftsbriefs ein widersprüchliches Verhalten und daher unbeachtlich. Freilich ist die praktische Bedeutung bei mehrköpfiger Geschäftsleitung nicht sehr groß, weil das Alleinhandeln nicht der gesetzlichen Regellage entspricht (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG), so dass der Dritte nichts für sich herleiten kann, wenn *eine* falsche Person aktiv vertritt. Nur in dem seltenen Fall, dass alle im Geschäftsbrief als Geschäftsführer bezeichneten Personen ihm gegenüber auftreten, wird die Gesellschaft auf diese Weise verpflichtet. Für

⁶⁰ K. Schmidt in Krejci/K. Schmidt, Vom HGB zum Unternehmensgesetz 2002, S. 127.

⁶¹ §§ 37a HGB, 4 AktG, 4 GmbHG, 3 GenG.

⁶² BGH NJW 1990, 2678 f; BGH NJW 1981, 2569; LG Heidelberg GmbHR 1997, 446, 447; Heymann/Sommerschein/Weitemeyer (Fn 44), Rn 21; Röhricht/Graf v. Westphalen/Ammon (Fn 45), Rn 30; Koller/Roth/Morck (Fn 45) Rn 24; Baumbach/Hopt Komm. z. HGB, 30. Aufl. 2001, § 15 Rn 15; MünchKommHGB/Lieb (Fn 36), § 15 Rn 57; Ebenroth/Boujong/Joost Komm. z. HGB, 2001, § 15 Rn 22.

⁶³ §§ 37a HGB, 80 AktG, 35a GmbHG, 125a HGB, 25a GenG.

die Passivvertretung genügt allerdings, wenn die Erklärung gegenüber dem im Geschäftsbrief genannten falschen Geschäftsführer abgegeben wird.

Der Gesetzgeber schreibt – europarechtlich vorgegeben – Unternehmen bei bestimmten Geschäftskontakten vor, sich mit Identität, Anschrift und vertretungsberechtigtem Personal zu offenbaren. Das Unternehmen muss den Verbraucher vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages über seine Identität und seine Anschrift unterrichten, nachvertraglich hat er noch eine „ladungsfähige Anschrift“ und „bei juristischen Personen, Personenvereinigungen oder -gruppen auch den Namen eines Vertretungsberechtigten“ zu nennen (§ 1 der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht). Ein E-Commerce-Unternehmen wird in der Regel einen geschäftsmäßigen Teledienst betreiben. Dann gilt nach § 6 TDG, dass folgende Informationen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar“ zu halten sind: Namen und Anschrift, bei juristischen Personen zusätzlich die Angabe eines Vertretungsberechtigten; das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das der Diensteanbieter eingetragen ist und die entsprechende Registernummer.

Konflikte mit dem Handelsregister sind bei diesen besonderen Informationspflichten im Fernabsatz und im E-Commerce nur in dem Fall zu besorgen, dass nicht irgendeine „vertretungsberechtigte Person“, sondern jemand unzutreffend in der Funktion als Geschäftsführer oder Prokurist genannt wird. Durch Abfrage des Handelsregisters wäre diese Falschangabe hinsichtlich einzutragender Tatsachen zwar aufzuklären, doch ist auch hier der Dritte seiner Informationslast deshalb ledig, weil das Gesetz anders wertet: der Unternehmer soll korrekte private Publizität üben.

5. Publizitätswirkung nicht eintragungspflichtiger Angaben

An der dem Kaufmann günstigen Wirkung der Offenlegung, nämlich dem Ausschluss eines Vertrauensschutzes aufgrund von § 15 Abs. 2 HGB, nehmen nach ganz herrschender Lehre nur eintragungspflichtige Tatsachen teil. Der Wortlaut des Abs. 2 enthält die Festlegung auf eine „einzutragende“ Tatsache zwar nicht, doch folgt aus der Systematik der Norm zwanglos, dass diese Einengung gemeint ist. Eintragungsfähige Tatsachen ohne Anmeldepflicht sollen ausscheiden; für die wichtigsten Fälle bestehen mit den §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB Sonderregelungen, die – abgesehen von der dort fehlenden Karenzzeit für den Dritten – auf dieselbe Rechtslage hinaus laufen. Anerkannt ist, dass bestimmte Tatsachen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung eintragungspflichtig sind, wie an den prominenten Beispielen des Unternehmensvertrags mit einer GmbH⁶⁴ oder der Befreiung

⁶⁴ BGHZ 105, 324, 342ff; 116, 37, 43f.

vom Verbot des Selbstkontrahierens eines GmbH-Geschäftsführers⁶⁵ deutlich wird.

Eine rechtspolitische Frage ist, ob es dem Kaufmann ermöglicht werden soll, über eine Erweiterung des § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB auch für freiwillig gemachte Angaben die Vorteile der Vertrauenszerstörung durch Registereintragung in Anspruch zu nehmen⁶⁶. Das Register, das sich von einem zersplitterten, nur lokal auffindbaren Aktenarchiv zu einem ubiquitär verfügbaren Alltagsmedium im Wirtschaftsverkehr entwickelt, würde sodann ein mächtiges Instrument sein, um Klarheit über die Rechtsverhältnisse zu schaffen. Aber das Gegenargument ist beachtlich: Dem Verkehr obliegt nur, in den durch Gesetz und höchstrichterliche Rechtsprechung festgelegten Fällen das Register zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zu konsultieren. Eine in das Belieben der anderen Seite gestellte Registrierungswirkung würde diese Informationslast des Verkehrs einseitig verschärfen.

Hingegen sollte die *positive Publizität* auch auf nur eintragungsfähige Tatsachen bezogen werden. Für den Verkehr, um dessen Erwartungen und Schutz es bei § 15 Abs. 2 HGB geht, bedeutet die feinsinnige Unterscheidung zwischen eintragungspflichtigen und lediglich -fähigen Tatsachen nichts. Diese schon nach geltendem Recht vorzunehmende Anwendung⁶⁷ könnte auf freiwillige Angaben erstreckt werden. Die Erweiterung mag sich mit Blick auf das nationale Recht nicht unbedingt aufdrängen. Wenn allerdings die mitgliedstaatlichen Unternehmensregister entsprechend den EU-Plänen unionsweit zusammengeschaltet werden, trüge ein neben der eng festgelegten positiven Publizität bestehendes nationales Regime der Rechtscheinregeln zur Verwirrung des Verkehrs bei⁶⁸. Die Funktion eines europaweit zugänglichen Unternehmensregisters sollte aber auch darin bestehen, die einzelstaatlichen, meistens nicht gesetzlich festgelegten Regeln der Vertrauenshaftung durch die klare Bestimmung zu verdrängen: der Dritte kann sich auf den ihm zugänglich gemachten Registerinhalt berufen.

6. Konvergenz von Eintragung und Bekanntmachung

Das Modell der papierernen Registernotiz und einer darüber gefertigten Presseveröffentlichung ist ersichtlich eines aus dem vorigen und vorvorigen Jahrhundert⁶⁹. Wenn die Eintragung elektronisch abrufbar ist und die Bekanntmachung in einem entsprechenden digitalen Medium erfolgt, wird

⁶⁵ BGHZ 87, 62; Baumbach/Hueck/Zöllner (Fn 15), § 35 Rn 75.

⁶⁶ In diese Richtung, aber unklar, *Merkt RabelsZ* 64 (2000), 517, 521 f.

⁶⁷ MünchKommHGB/*Lieb* (Fn 36), § 15 Rn 66 gegen die dort in Fn 186 nachgewiesene h.M.

⁶⁸ Ähnlich *Bachmann ZGR* 2001, 351, 380.

⁶⁹ *K. Schmidt ZIP* 2002, 413, 419.

eher früher als später die Frage zu stellen sein, wie sich denn beide Sachverhalte unterscheiden. Die Eintragungsdaten bilden das Archiv, während die Funktion der „Bekanntmachung“ darin besteht, den Rechtsverkehr auf Veränderungen in diesem Archiv aufmerksam zu machen. Es handelt sich aber um dasselbe Datum, auf das generell der Zugang über das Register und temporär der Zugang über das daran andockende Publikationsmedium eröffnet ist. Zu einer Diskrepanz zwischen Eintragungstext und Bekanntmachungstext kann es dann nicht mehr kommen. Die Publizitätsrichtlinie und im Gefolge der Gesetzgeber der Vorschriften des § 15 HGB werden sich dieser neuen Lage nicht verschließen können. Lehrbuchverfasser und Kommentatoren dürfen sich von lieb gewordenen akademischen Fallgestaltungen, kreisend um Abweichungen zwischen Eintragung und Bekanntmachung, verabschieden – auch insoweit: *Simpler Legislation for the Internal Market*.