

Die Publizitätswirkungen des Handelsregisters (§§ 11, 15 HGB) nach dem EHUG

Das (im Wesentlichen) am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)¹ hat die Regelungen des § 15 HGB bis auf eine Detailänderung im vierten Absatz (unten II 3) nicht berührt. Es besteht dennoch Anlass zur Prüfung, wie diese wichtigen Vorschriften in der digitalen Registerwelt wirken und inwieweit ihre Interpretation der neuen Umgebung anzupassen ist. Außerdem hat das EHUG einen neuen § 11 HGB gebracht, der positive Publizitätswirkungen an Übersetzungen von Eintragungen und Einreichungen knüpft (unten IV).

I. Einführung

Seit den Gilderollen des Spätmittelalters werden Register über kaufmännische Verhältnisse geführt. Das ist dem Rechtsgeschichtler *Ulrich Eisenhardt* selbstverständlich vertraut. Die Interessen des Jubilars gelten nicht minder den modernrechtlichen Themen des Wirtschaftsrechts, wie der Verfasser aus Jahren der Zusammenarbeit im seinerzeit gemeinsamen Studiengang Rechtswissenschaft Düsseldorf/Hagen weiß. Die Hoffnung ist also nicht ganz unbegründet, dass eine Abhandlung über das zeitgenössische Handelsregister auf sein Interesse stoße.

Das Handelsregister gibt Auskunft über rechtserhebliche Tatsachen und Rechtsverhältnisse kaufmännischer Unternehmen.² Dort sind die grundsätzlichen Daten eines Kaufmanns (insbesondere Firma, Geschäftssitz, Vertretung) einsehbar. Bei Kaufleuten, die als Gesellschaft organisiert sind, kommen der Gesellschaftsvertrag und Angaben über Gesellschafter sowie Organpersonen hinzu. Wichtige Daten sind nicht nur zum Handelsregister einzureichen, sondern werden in das Register eingetragen. Das Gericht hat die Eintragungen in das Handelsregister bekannt zu machen. § 15 HGB regelt die Wirkung von Registereintragung und der darüber erfolgten Bekanntmachung. Dritte können auf das Schweigen des Handelsregisters vertrauen (§ 15 Abs.1 HGB) und sie kön-

¹ BGBl. I 2006, 2553. Dazu *Seibert/Decker* BB 2006, 2446; *Noack* NZG 2006, 801; *Noack* (Hrsg.), Das EHUG, 2007; ferner (zum Entwurf) *Meyding/Bödeker* BB 2006, 1009; *Krafka* Mitt-BayNotK 2005, 290; *Ries*, Rpfleger 2006, 233; *Dauner-Lieb/Linke* DB 2006, 767.

² Vortreffliche Beiträge zum modernen Handelsregisterwesen bei *Fleischhauer/Preuß* (Hrsg.), Handelsregisterrecht, 2006.

nen sich auf die Bekanntmachung über die Eintragung verlassen (§ 15 Abs. 3 HGB); umgekehrt: ein Vertrauen gegen das Handelsregister gibt es grundsätzlich nicht (§ 15 Abs. 2 HGB). Das heutige Publizitätsrecht des Handelsregisters hat zu wesentlichen Teilen einen europarechtlichen Hintergrund,³ der auf die schon 1968 erlassene Erste Richtlinie 68/151/EWG („Publizitätsrichtlinie“) zurückgeht, die 2003 gründlich reformiert worden ist.⁴ Diese erneuerte Richtlinie bildete für den deutschen Gesetzgeber den unmittelbaren Anlass, die manchen als antiquiert geltenden deutschen Handelsregister⁵ auf elektronische Führung und Einsicht umzustellen. Sachlich nicht geändert und daher kein unmittelbarer Anpassungsbedarf bestand bei Art. 3 Abs. 5, Abs. 6 und Art. 8 der Richtlinie, auf dem seit 1969 der geltende § 15 Abs. 1–3 HGB wesentlich beruht. Der Gesetzgeber des EHUG hat auch davon abgesehen, die seither erarbeitete Kritik an den Vorschriften der § 15 HGB aufzugreifen, die u.a. Zweifel an der in Einzelheiten europarechtskonformen Umsetzung geäußert hat. So werden das scheinbare Verschuldenselement („Kennenmüssen“) in § 15 Abs. 2 S. 2 HGB,⁶ die in der Richtlinie nicht enthaltene Voraussetzung „in dessen Angelegenheiten“ (§ 15 Abs. 3 HGB) und die Nichtanwendbarkeit des § 15 Abs. 3 HGB bei Kenntnis der Unrichtigkeit moniert.⁷

II. Die Änderungen durch das EHUG

Nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 HGB kommt es *auch*, nach § 15 Abs. 3 HGB sogar *ausschließlich* auf die Bekanntmachung an. Das Erfordernis der Bekanntmachung ist geblieben (§ 10 HGB),⁸ doch hat sich das Regime der Bekanntmachung geändert. Daher ist mit diesen Neuerungen zu beginnen.

1. Elektronische Bekanntmachung im Internet

Diese Bekanntmachung erfolgt seit dem 1. 1. 2007 in einem „von der Landesjustizverwaltung bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem“ (§ 10 S. 1 HGB). Da auf die jeweilige Landesjustizverwaltung verwiesen wird, sind die Bekanntmachungen zunächst über 16 Systeme verteilt!

³ Eingehend zum „Gemeinschaftsrecht des Handelsregisters“ *Schmidt-Kessel* GPR 2006, 6ff.; ferner *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2004, Rn. 262ff.; *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2006, S. 81ff.; *Knechtel/Reichelt/Zib*, Europäisches Handelsregister – Gesellschaftsrechtliche Perspektiven – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben, 2000.

⁴ Richtlinie 2003/58/EG (ABl. EU Nr. L 221, S. 13) zur Änderung der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (68/151/EWG; ABl. EU Nr. L 65, S. 8). Dazu *Schemmann*, GPR 2004, 92; *Scholz*, EuZW 2004, 172; *Heneweer*, FGPrax 2004, 259.

⁵ Drastisch *Gernoth* BB 2004, 837 („telekommunikative Steinzeit“); dagegen *Ries* BB 2004, 2145; ferner *Kögel* BB 2004, 844.

⁶ *Bachmann* ZGR 2001, 351, 379f.

⁷ *Krebs* in: Münchener Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2005, § 15 Rn. 3; *Schmidt-Kessel* GPR 2006, 6, 13 ff.; *Gehrlein* in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 15 Rn. 32f.

⁸ Krit. zu diesem Erfordernis *K. Schmidt* ZIP 2002, 413, 418f.; *Noack*, Infobase für Unternehmensdaten – Gegenwart und Zukunft der Medien für Unternehmenspublizität, 2003, Rn. 175; *ders.*, FS Ulmer, 2003, S. 1245, 1252ff.

Allerdings ist die Möglichkeit eröffnet, dass die Länder ein einheitliches System verwenden⁹ – und so wird es seit Januar 2007 auch praktiziert. Die Bekanntmachungen *aller* Handelsregistergerichte¹⁰ sind auf der gemeinsamen Internetseite der Länder unter www.handelsregisterbekanntmachungen.de chronologisch geordnet abrufbar; gezielt durchsuchen kann man sie jedoch nicht. Zweifelhaft erscheint, ob die gesetzliche vorgesehene Bekanntmachung der Handelsregistereintragung in einem Ländersystem (§ 10 HGB) den Vorgaben der Publizitätsrichtlinie genügt. Die Richtlinie spricht in Artikel 3 Abs. 4 S. 3 davon, dass die Bekanntmachung in einem Amtsblatt „durch eine andere ebenso wirksame Form der Veröffentlichung (ersetzt werden kann), die zumindest die Verwendung eines Systems voraussetzt, mit dem die offen gelegten Informationen chronologisch geordnet über eine *zentrale* elektronische Plattform zugänglich gemacht werden.“ Jedenfalls durch die Spiegelung¹¹ der Bekanntmachungen im zentralen *Unternehmensregister* (§ 8b Abs. 2 Nr. 1 HGB)¹² ist eine europarechtskonforme Lösung erreicht. Auch wenn die Verwaltungspraxis der Länder, die ein gemeinsames Bekanntmachungssystem betreiben, faktisch eine solche Plattform darstellt, dürfte darin allein keine hinreichende Umsetzung der Richtlinie liegen. Denn nach der Praxis der Europäischen Kommission und des Gerichtshofs wird von den Mitgliedsstaaten eine Umsetzung in Gesetzesform erwartet – eine rein faktische, freiwillige Verwaltungspraxis genügt hierfür nicht.¹³ Artikel 3 Abs. 5 und Abs. 6 der Richtlinie stellen dann auf Abweichungen der „offen gelegten“ Texte gegenüber den Eintragungen ab. Diese Absätze der Richtlinie erwähnen die Zugänglichmachung über die zentrale elektronische Plattform zwar nicht mehr ausdrücklich als zusätzliches Erfordernis für den Eintritt der Publizitätswirkungen. Aber nach dem Zusammenhang (Ersetzung der Offenlegung via Amtsblatt durch eine zentrale elektronische Plattform) ist deutlich, dass nicht irgendeine periphere Offenlegung gemeint ist, die später zu einer Zentrale zusammengeführt wird. Die Richtlinie verzichtet in Art. 3 Abs. 5 und Abs. 6 nur auf eine Wiederholung dessen, was als Offenlegung angesehen wird. Wenn es zu Verzögerungen oder Unterlassungen in den Ländersystemen des § 10 HGB kommt, ist eine Bekanntmachung (mit den Folgen des § 15

⁹ § 10 S. 1 Halbs. 2 verweist auf § 9 Abs. 1 S. 4 HGB, wonach die Länder ein länderübergreifendes, zentrales elektronisches Informations- und Kommunikationssystem bestimmen können.

¹⁰ Von weit über 400 Registergerichten sind durch Konzentration (§ 125 Abs. 2 FGG) zum Jahreswechsel 2006/2007 noch knapp 200 Registergerichte geblieben (Angabe von Herrn Präsident des Amtsgerichts Dortmund Heinz-Jürgen Held).

¹¹ Über sogenannte Indexdaten (§ 1 Abs. 2 URV) kann über das Unternehmensregister im Ländersystem recherchiert werden: die Daten der Bekanntmachungen werden nicht im Unternehmensregister gespeichert. Der Grund für die kompliziert anmutende Konstruktion liegt in föderalen Zuständigkeiten.

¹² Das neu errichtete Unternehmensregister www.unternehmensregister.de ist als Metaregister konzipiert, das sich aus den Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistern speist, aus dem elektronischen Bundesanzeiger sowie aus der Zulieferung von Unternehmen und von Insolvenzgerichten.

¹³ Vgl. nur EuGH – Kommission/Deutschland. C-83/97 – Slg. 1997, I-7191 Rn. 9; allgemein *Schmidt* in: *von der Groeben/Schwarze*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Auflage 2003, Art. 249 Rn. 40.

HGB) erst erfolgt, wenn sie zentral zugänglich ist, letztlich erst im Unternehmensregister.¹⁴

2. Doppelt Bekanntmachungssystem bis Ende 2008

Bei den Gesetzesberatungen des EHUG war die wohl Streitigste Frage, ob auf eine zusätzliche Bekanntmachung der Eintragungen in Tageszeitungen sofort,¹⁵ überhaupt nicht¹⁶ oder erst nach einer Übergangsfrist verzichtet werden soll.¹⁷ Am Ende stand ein Kompromiss: Bis Ende 2008 sind die Eintragungen *auch* in einer Tageszeitung oder einem sonstigen Blatt bekannt zu machen (Art. 61 Abs. 4 S. 1 EGHGB). Mit sorgenvollem Blick auf § 15 HGB interessiert, was bei Abweichungen der Bekanntmachung in dem elektronischen System von der Bekanntmachung in der Tageszeitung gilt. Der Gesetzgeber hat daran gedacht und bestimmt: „Für den Eintritt der Wirkungen der Bekanntmachung ist ausschließlich die elektronische Bekanntmachung nach § 10 S. 1 des Handelsgesetzbuchs maßgebend.“ (Art. 61 Abs. 4 S. 4 EGHGB). Die Wirkungen der Bekanntmachung sind vor allem¹⁸ die in § 15 HGB geregelten positiven und negativen Publizitätswirkungen. Kurz gesagt: § 15 HGB gilt nicht für die Bekanntmachung in der Tageszeitung. Da kann man nur hoffen, dass in der zweijährigen Übergangsphase wenig passiert, denn im Wirtschaftsverkehr wird sich diese versteckte Regelung so schnell nicht herumsprechen.

3. Bekanntmachungen hinsichtlich Zweigniederlassungen

Das Recht der Zweigniederlassungen ist radikal dadurch vereinfacht worden, dass die Zweigniederlassungen betreffenden Eintragungen und Bekanntmachungen künftig allein bei dem Gericht der inländischen Hauptniederlassung erfolgen. Bei vernetzten elektronischen Handelsregistern ist es nicht mehr erforderlich, dass die Eintragungen nebst den dazu notwendigen Unterlagen zusätzlich bei den Gerichten der Zweigniederlassungen geführt werden. Die §§ 13 a/b/c HGB wurden komplett aufgehoben. Ebenso aufgehoben wurde § 15 Abs. 4 S. 2 HGB, wonach für manche Bekanntmachungen das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend war. Es kommt für alle Wirkungen des § 15 HGB nur noch auf das Gericht der Hauptniederlassung an. Die Filialprokura (§ 50 Abs. 3

HGB) und die entsprechende Beschränkung beim persönlich haftenden Gesellschafter (§ 126 Abs. 3 HGB) werden bei dem Gericht der Hauptniederlassung eingetragen und von ihm bekanntgemacht.

4. Zusatzbekanntmachungen entfallen

Das neue Recht verzichtet weithin auf Zusatzbekanntmachungen, die über den Eintragungstext hinausgehen.¹⁹ Diese vor allem bei Kapitalmaßnahmen vom Registergericht formulierten Angaben waren zwar nur cursorisch, bildeten aber eine Quelle von Missverständnissen und Fehlern. Mit dem Wegfall der Zusatzbekanntmachungen hat sich das Problem einer Divergenz zwischen Eintragung und Bekanntmachung erledigt. Der Rechtsverkehr kann sich durch Online-Einsicht in den Registerordner über z.B. eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen informieren.

III. Eintragung und Bekanntmachung bei elektronischen Registern

1. Nicht bekanntmachungspflichtige Eintragung

Das EHUG hat § 10 HGB geändert, aber den Satz sachlich unverändert gelassen, wonach Eintragungen ihrem ganzen Inhalt nach veröffentlicht werden – soweit nicht ein Gesetz etwas anderes vorschreibt. Das hauptsächliche Beispiel für Letzteres findet sich im Recht der Kommanditgesellschaft. Kommanditisten sind mit Namen einzutragen (§§ 162 Abs. 1, 106 Abs. 2 HGB), doch bei der Bekanntmachung sind dazu keine Angaben zu machen (§ 162 Abs. 2 HGB). Dies gilt ebenso für Eintritt und Ausscheiden in eine KG (§ 162 Abs. 3 HGB) sowie für die Änderung der Kommanditeinlage (§ 175 S. 2 HGB). Name und maßgebliche Einlage des Kommanditisten (§ 172 Abs. 1 HGB) ersieht man nur aus dem Handelsregister. Für alle Vorgänge gilt: „Die Vorschriften des § 15 sind insoweit nicht anzuwenden“ (§ 162 Abs. 2 Halbs. 2 HGB). Dabei ist es auch mit dem EHUG geblieben – und bei der Streitfrage, ob § 15 HGB nur bezüglich der Bekanntmachung („insoweit“), nicht aber bei fehlender Eintragung entfällt.²⁰ Wie ist der Fall zu beurteilen, dass ein Kommanditist ausgeschieden ist, aber diese Tatsache nicht im Handelsregister eingetragen wurde: haftet er für Neuschulden generell (§ 15 Abs. 1 HGB!) oder nur dann, wenn ein konkretes Vertrauen des Gläubigers nachweisbar ist? Der seit 2007 erheblich erleichterte Zugang spricht gegen die Einschränkung des Verkehrsschutzes, vor allem auch weil mit der Online-Verfügbarkeit entsprechende Verkehrserwartungen dahin

¹⁴ Für dieses gilt noch die Besonderheit, dass die Indexdaten nicht zeitgleich, sondern vielmals täglich aktualisiert werden, weshalb der Vorgang über das Ländersystem z.B. am Montagabend, im Unternehmensregister erst am Dienstagvormittag bekannt wird.

¹⁵ So der Vorschlag des Referentenentwurfs (April 2005). Der Regierungsentwurf (Dezember 2005) wollte es den Ländern überlassen, ob sie für einzelne Registerbezirke eine zusätzliche Bekanntmachung in einem „Blatt“ anordnen.

¹⁶ Siehe Spindler WM 2006, 109 ff. (Gutachten für den Zeitungsverlegerverband); Dauner-Lieb/Linke DB 2006, 706; vor den EHUG-Entwürfen bereits Zöllner NZG 2003, 354.

¹⁷ Überblick zu den Bekanntmachungsmedien in den EU-Mitgliedstaaten auf Grund einer Erhebung des Bundesjustizministeriums bei Seibert, in: Noack (Hrsg.), Das EHUG, 2007, S. 89 ff.

¹⁸ Eine rechtskonstitutive Wirkung der Bekanntmachung findet sich bei §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB.

¹⁹ Die §§ 40, 190, 196 AktG sind ebenso wie die §§ 10 Abs. 3, 54 Abs. 2 S. 2 GmbHG aufgehoben worden. § 57b GmbHG wurde vergessen – das soll im Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) nachgeholt werden.

²⁰ So Grunewald ZGR 2003, 541, 543; Wilhelm DB 2002, 1979, 1981; Strohn in: Ebenroth/Bojzong/Joost, HGB, 2001, § 173 Rn. 23; Köller/Roth/Morck, HGB, 5. Aufl., 2005, § 173 Rn. 2; v. Gerkan in: Röbriht/Graf v. Westphalen, HGB, 2. Aufl., 2001, § 173 Rn. 19; R. Schmidt/Bierly NJW 2004, 1210, 1212.

geweckt werden, dass das Register die Rechtslage korrekt wiedergibt.²¹ „Insofern“ sollten daher §15 Abs.1 und Abs.2 HGB auf diese Fälle mit der Maßgabe Anwendung finden, dass es nur auf die Eintragung ankommt.

2. Eintragung und unterlassene Bekanntmachung

Die ersten beiden Absätze von §15 HGB sprechen mit Blick auf die „Tatsache“ von „eingetragen *und* bekanntgemacht“. Es ist also ein Doppeltatbestand, an den die negative Publizitätswirkung des §15 Abs.1 HGB anknüpft, und ebenso verhält es sich bei der Zerstörung von Vertrauen durch §15 Abs.2 HGB. Eintragung und Bekanntmachung seien als zweiaktiges Informationsverfahren konzipiert, von dem kein Teil fehlen dürfe, heißt es in einer Kommentierung.²² Dem wird man dem Wortlaut getreu schwerlich widersprechen können. Aber ein Unwohlsein bleibt. Ist es denn richtig, dass der ehemalige Gesellschafter für Neuschulden den Gesellschaftsgläubigern haftet, obwohl sein Ausscheiden seit langem im Handelsregister eingetragen war, aber durch ein technisches Versehen die Bekanntmachung im elektronischen System unterblieb?²³ Ist ein Schutz der Gläubiger erforderlich, wenn ihnen das Online-Handelsregister „wie ein offenes Buch“ die Tatsache des Ausscheidens vermittelt? Die einfache Zugänglichkeit der Registereintragung könnte die Basis für einen Missbrauchseinwand desjenigen sein, in dessen Angelegenheiten die Tatsache eingetragen (aber leider nicht bekanntgemacht) wurde – freilich konfliktiert dieser Behelf mit der Bestimmung, dass dem Dritten nur positive Kenntnis schade (§15 Abs.1 letzter Halbsatz HGB). Vieles spricht angesichts dessen dafür, nicht subjektiv anzusetzen, sondern vor dem Hintergrund digitaler Register gleich zu einer *teleologischen Reduktion* des §15 Abs.1 HGB zu kommen, wonach nach Ablauf der §15 Abs.2 HGB entlehnten Karenzfrist die *Eintragung allein* entscheidend ist.²⁴

3. Bekanntmachung: der stärkere Verkehrsschutzträger?

Im Gegensatz zu den ersten beiden Absätzen kommt es nach dem Wortlaut des §15 Abs.3 HGB für die positive Publizitätswirkung nur auf die Bekanntmachung an, die erkennbar als der stärkere Verkehrsschutzträger angesehen wurde.²⁵ Wie ist also der Fall zu beurteilen, dass die Eintragung eine falsche, die Bekanntmachung die richtige Rechtslage wiedergibt? *Beispiel*: Ein „Maier sen.“ ist unzutreffend als Geschäftsführer eingetragen, während „Maier jun.“

korrekt als Geschäftsführer bekanntgemacht wurde. Ein Dritter, der online das Handels- oder Unternehmensregister konsultiert, schließt mit dem nicht vertretungsbefugten Senior ein gutes Geschäft ab, das der Juniorchef nicht für die GmbH gelten lassen will. Die herrschende Lehre würde ihm zunächst erklären, ihm sei mit Blick auf §15 Abs.3 HGB der abstrakte Vertrauensschutz zu versagen, er habe mit der falschen Person kontrahiert und sei auf §179 Abs.1 BGB verwiesen. Der Geschäftspartner dürfte die Welt nicht mehr verstehen, denn er hat doch viel Umsicht bewiesen und sogar die Registereintragung eingesehen. Diese ist schließlich sehr gut auffindbar,²⁶ während die tageschronologisch konzipierten Bekanntmachungen, eine Suchfunktion nicht enthaltend, kaum verkehrsfreundlich sind.²⁷ Nach dem Schock wird ihm die herrschende Lehre aber auch erklären, dass ihm ggf. ein *konkreter* Vertrauensschutz zu Hilfe komme.²⁸ Die GmbH habe die unrichtige Eintragung im Handelsregister nicht beseitigt, weshalb sie von einem gutgläubigen Dritten daran festgehalten werde. Da er (von ihm zu beweisen²⁹) das Handelsregister eingesehen habe, sei doch am Ende alles für ihn gut. Diesen juristischen Irrlauf sollte man dahin auflösen, dass §15 Abs.3 HGB analog auf den Fall der falschen Eintragung, aber richtigen Bekanntmachung angewandt wird. In der neuen digitalen Registerlandschaft dürfte sich die Einsichtnahme in das die Eintragungen enthaltende „Registerblatt“³⁰ als das maßgebliche Aufklärungsinstrument durchsetzen – von der Bekanntgabe als dem stärkeren Verkehrsschutzträger ist dann nicht mehr zu sprechen. Der Rechtsträger hat es schließlich in der Hand, den Registerinhalt zu kontrollieren und ggf. eine Korrektur zu veranlassen.³¹

4. Die Karenzfrist des §15 Abs.2 S.2 HGB

Die Publizitätsrichtlinie macht eine Ausnahme zum Schutz des Dritten, wenn es ihm bis zum sechzehnten Tag nach der Offenlegung „unmöglich war, die Urkunden oder Angaben zu kennen“ (Art.3 Abs.5 S.2). Dem entspricht insoweit §15 Abs.2 S.2 HGB („weder kannte“). Bei elektronischer Bekanntmachung im Internet über das §10 HGB-System ist eine globale Gleichbehandlung erreicht: Auf den Bundesanzeiger und dessen regional³² bzw. konti-

²⁶ Es kann nach HR-Nummer und Firma gesucht werden; dazu Held in: Noack (Hrsg.), Das EHUG, 2007, S.63 ff.

²⁷ Denn: Die Bekanntmachung ist kostenlos zugänglich, während die Registerabfrage 4,5 € kostet.

²⁸ K. Schmidt, HandelsR, 5. Aufl. 1999, §14 III 2b; v. Olshausen BB 1970, 137, 144; siehe bereits die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 164, 115, 121), wonach ein gutgläubiger Dritter sich gewohnheitsrechtlich auf eine fehlerhafte *Eintragung* verlassen konnte, soweit diese vom Kaufmann veranlasst wurde.

²⁹ Das sollte im Regelfall gelingen, denn die Abfrage wird schon wegen ihrer Kostenpflichtigkeit protokolliert (§53 Abs.1 HRV).

³⁰ §13 HRV; der Ordnungsgeber konnte sich offenbar nicht ganz von alten Begrifflichkeiten lösen.

³¹ Ebenso Schmidt-Kessel GPR 2006, 6, 15 mit Blick auf Art.3 Abs.5 Publizitätsrichtlinie.

³² Das Kathederbeispiel des verschneiten Alpenortes, zu dem tagelang keine Post vordringen kann, muss eingemottet werden.

²¹ IdS schon Noack, FS Ulmer, 2003 S. 1245, 1253; zust. Grunewald ZGR 2003, 541, 546; abl. nach der lex lata Krebs, MK-HGB, §15 Rn.30.

²² Krebs, MK-HGB, §15 Rn.37.

²³ Dieser Fall dürfte freilich noch seltener sein als die bis 2006 gebildeten Fälle ausgebliebener „Blatt“-Publizität. Denn die digitale Eintragungsverfügung des Registerführers löst gleichzeitig einen Eintrag im elektronischen Bekanntmachungssystem aus.

²⁴ So bereits Ammon in: Röhrich/Graf v. Westphalen, HGB, §15 Rn.12; Noack, FS Ulmer, 2003, S. 1256 ff.

²⁵ Krebs, MK-HGB, §15 Rn.39.

mental verzögerte Auslieferung kommt es nicht mehr an. Der Geschäftspartner in Honolulu kann zeitgleich mit dem Geschäftspartner in Hagen von der Bekanntmachung Kenntnis nehmen. Nur eine kurze Überlegung wert ist die Frage, wie das Fehlen oder der Ausfall des Internetzugangs³³ des Dritten zu beurteilen ist: Es ist dessen Risiko, dass er zeitgemäße Empfangsvorrichtungen betriebsbereit hält. Im alten System musste der Dritte den Bundesanzeiger kostenpflichtig abonnieren oder ausgerechnet das „sonstige Blatt“ (§ 10 HGB a.F.), in dem die Registernotiz erschien. Auch hier gab es also eine – sogar sehr anspruchsvolle – Eigenverantwortung, um an Bekanntmachungen aus dem Handelsregister zu gelangen.³⁴

Eine Nichtkenntnis kommt nur dann in Betracht, wenn der gesamte Internetverkehr, der Zugriff auf die einschlägige Domain (oben II.1.) nehmen wollte, am Tage der Bekanntmachung zum Erliegen gekommen ist. Dieses horrible Szenario eines totalen Internetausfalls braucht hier nicht weiter ausbreitet zu werden. Praktisch bedeutsam kann hingegen der Ausfall lediglich des Servers, der die Bekanntmachungen enthält, werden. Wenn es zu Aussetzern während der Karenzzeit kommt, stellt sich die Frage, zu wessen Lasten die Panne geht. *Beispiel:* Der Prokurist wird „gefeuert“, der Widerruf der Prokura im Register eingetragen und am Montag bekanntgemacht. Am Donnerstag ist der Server „down“; am selben Tag schließt ein Dritter mit dem Ex-Prokuristen einen Vertrag. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass am Montag schließlich bekanntgemacht wurde, weshalb der Donnerstag keine Rolle mehr spiele. Die Parallele zur herkömmlichen Zeitungspublication liegt auf der Hand. Damals konnte die Zeitung mit der Bekanntmachung zum Altpapier geraten und am Tag des Geschäftes nicht mehr verfügbar sein. Wer besonders interessiert ist, kann auch die Online-Bekanntmachungen (ebenso wie früher die Zeitung) für sich archivieren. Andererseits weckt die Online-Zugänglichkeit der Bekanntmachungen die Verkehrserwartung, dass sie nach Tagen geordnet dauerhaft verfügbar sei. Für die zwei Wochen seit Bekanntmachung ist dieser Erwartung dadurch Rechnung zu tragen, dass dem Dritten der Beweis offen steht, zum Zeitpunkt des Geschäftsschlusses sei der Bekanntmachungs-Server unerreichbar gewesen. Im Beispielfall muss der Kaufmann das Geschäft des Ex-Prokuristen gegen sich gelten lassen, wenn dem Dritten der besagte (schwierige) Nachweis gelingt.

Mit der einfachen Online-Abfrage des Handelsregisters sollte sich auch der Streit um die Auslegung des Merkmals „kennen musste“ in § 15 Abs.2 S.2 HGB erledigen. Es geht darum, unter welchen Umständen die fünfzehntägige Karenzzeit zur Verfügung steht. Eine starke Meinungsgruppe geht bei Nichtkaufleuten davon aus, dass diese die im Register eingetragene und bekanntgemachte Tatsache *nicht* kennen müssen; selbst bei Kaufleuten wird vereinzelt gesagt, von ihnen sei eine entsprechende Unterrichtung nur bei Geschäften von größerer wirtschaftlicher Tragweite zu verlangen. Mit dieser Interpretation

³³ Gleichgültig ist, ob eigene Hard- oder Software oder der Provider versagen.

³⁴ Dies übersahen geflissentlich diejenigen, welche die schiefe Alternative „Internet vs. Presse“ aufwarfen; oben bei Fn.16.

werde der Ausnahmeregelung ein echter Anwendungsbereich zugewiesen, während ansonsten der Dritte auf eine *probatio diabolica* beschränkt sei.³⁵ Aber schon die richtlinienkonforme Auslegung ergibt, dass es um die potentielle Kenntnismöglichkeit geht, nicht um ein Verschulden gegen sich selbst.³⁶ Diese Ansicht wird unterstützt durch die neue Offenheit des Registers – eine faktische Geheimsache Handelsregister, das nur dann gelüftet wird, wenn der Streit schon im Gange ist, braucht es nicht mehr zu geben. Die Argumentation mit der rechtstatsächlichen Unüblichkeit der Registereinsicht und deren praktischer Unzumutbarkeit ist daher nicht länger aufrechtzuerhalten.

IV. Offenlegung in anderen Amtssprachen der EU

1. Das Sprachenregime

Aufgrund der reformierten Publizitätsrichtlinie wurde die Bestimmung des § 11 HGB neu eingefügt. Sie trägt die amtliche Überschrift: *Offenlegung in der Amtssprache eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union*. Rechtsträger können zum Handelsregister einzureichende Dokumente zusätzlich zu der deutschen Fassung auch in jeder Amtssprache³⁷ eines Mitgliedstaats der Europäischen Union übermitteln. Zudem kann auch eine Übersetzung einer Eintragung eingereicht werden.

Die Übersetzungen werden vom Registergericht nicht auf ihre Richtigkeit geprüft und sie werden auch nicht bekannt gemacht.³⁸ Sie sind im Registerordner der deutschen Fassung des Dokuments bzw. im Fall der Übersetzung einer Eintragung dem Registerblatt zuzuordnen (§ 9 Abs.1 S.3 HRV; s. auch § 13 Abs.4 HRV). Wird das deutschsprachige Dokument später in einer aktualisierten Fassung eingereicht und in den Registerordner eingestellt, so wird im Register deutlich gemacht, dass die Übersetzung nicht mehr dem aktuellen Stand entspricht. Dasselbe gilt bei Änderung einer Eintragung, zu der eine Übersetzung eingereicht worden ist (§ 9 Abs.1, § 15 HRV).

2. Publizitätswirkung der Übersetzung

a) Regelungsinhalt

Die Übersetzungen genießen nach § 11 Abs.2 HGB „in Anlehnung an den Wortlaut“³⁹ des Artikels 3a Abs.4 der Publizitätsrichtlinie einen Gutglaubens-

³⁵ *Canaris*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2006, § 5 Rn.33; *Ammon* in: *Röbriecht/Graf v. Westphalen/v. Gerkan*: HGB, § 15 Rn. 27.

³⁶ *Gehrlein* in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, § 15 Rn. 20; *Koller* in: *Koller/Roth/Morck*, 5. Aufl. 2005, HGB, § 15 Rn. 22; *Krebs*, MK-HGB, § 15 Rn. 72.

³⁷ In der EU gibt es seit 2007 23 Amtssprachen (EWG-Verordnung Nr.1 zur Regelung der Sprachenfrage für die EWG, ABl Nr.017 v. 6.10.1958 und seitherige Ergänzungen).

³⁸ Dies hält *Schmidt-Kessel* GPR 2006, 6, 9 für richtlinienwidrig, da „Offenlegung“ auch die Bekanntmachung einschließt, während nach der RegBegr zu § 11 HGB idF EHUG hierfür die Aufnahme in ein öffentlich zugängliches Register genüge.

³⁹ RegBegr zum EHUG, BT-Drucks. 16/960, S. 45.

schutz: „Im Fall der Abweichung der Originalfassung von einer eingereichten Übersetzung kann letztere einem Dritten nicht entgegengehalten werden; dieser kann sich jedoch auf die eingereichte Übersetzung berufen, es sei denn, der Eingetragene weist nach, dass dem Dritten die Originalfassung bekannt war“. Die positive Publizitätswirkung unterscheidet sich von der des § 15 Abs. 3 HGB in mehrfacher Hinsicht. So kommt es nicht auf die Diskrepanz zwischen Registereintragung und Bekanntmachung an, sondern auf die Diskrepanz zwischen deutschsprachiger Registereintragung und der dazu eingereichten Übersetzung. Des Weiteren erstreckt sich die Publizitätswirkung auch auf eingereichte übersetzte Dokumententexte, die von der Originalfassung abweichen, während sich § 15 Abs. 3 HGB nur auf vom Registergericht verfügte Eintragungen⁴⁰ bezieht. Diese wesentlichen Unterschiede zu § 15 HGB erforderten eine eigenständige Regelung, ein bloßer Verweis auf dessen Vorschriften hätte nicht genügt.

Beispiel: Eintragung und Bekanntmachung der Vertretungsmacht in einer GmbH lauten richtig auf Gesamtvertretung der Geschäftsführer. In der eingereichten Übersetzung des Eintragungstextes in spanischer Sprache wird falsch Einzelvertretungsmacht angegeben. Der Madrider Geschäftsmann, der mit *einem* der beiden Geschäftsführer kontrahiert hat, ist in einer komfortablen Situation. Wenn ihm das Geschäft gefällt, kann er sich auf § 11 Abs. 2 Halbs. 2 HGB berufen. Wenn ihn das Geschäft reut, wird er die ungenügende Vertretung der deutschen GmbH einwenden. Umgekehrt kann ihn die GmbH nicht mit Hinweis auf den spanischen Eintragungstext an dem Geschäft festhalten (§ 11 Abs. 2 Halbs. 1 HGB).

b) Anwendungsbereich

Vorstehend war von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt die Rede. Das diente aber nur der Illustration des ins Auge gefassten Anwendungsbereichs. Wie steht es mit Inlandssachverhalten? Gilt die Regelung nur für denjenigen, der mit der Sprache adressiert wird oder auch für einen Deutschen, der sich auf die fremdsprachige Übersetzung beruft? Man wird Letzteres annehmen müssen, denn Richtlinie und Gesetz sprechen vorbehaltlos von einem „Dritten“. Außerdem wäre der Adressatenkreis kaum abgrenzbar, vor allem wenn man an die gebräuchliche englische Sprache denkt. Das aber bedeutet, dass es durch die Übersetzung einer Eintragung nicht nur für Dritte im Ausland oder Ausländer in Deutschland, sondern für den gesamten Rechtsverkehr zu einer drastischen Erweiterung der Publizitätswirkung kommt.

Möglich bleibt dem Kaufmann der von ihm zu erbringende Nachweis, dass dem Dritten die Originalfassung bekannt war. Auf den ersten Blick könnte man meinen, dieser Beweis werde kaum je gelingen. Aber auch hier kommt die

⁴⁰ Dies sieht die Publizitätsrichtlinie in der Tat nicht vor, sondern sie geht allgemein von zum Register gereichten „Urkunden und Angaben“ aus. In Deutschland kommt ein anderes („materielles“) Verständnis des Handelsregisterwesens zum Ausdruck; dazu krit. Schmidt-Kessel in: Schulze/Zuleeg, Handbuch europäische Rechtspraxis, 2006, Rn. 37.

neue Technik der Online-Abfrage zu Hilfe. Der Registerbetreiber dokumentiert, welcher registrierte Nutzer was wann abgefragt hat. Soweit ein (deutscher) Nutzer die Originalfassung eingesehen hat, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ihm diese dann auch bekannt war.

c) Übersetzung der Eintragung

Auf die eingereichte Eintragungsübersetzung kann sich der Dritte zu seinen Gunsten berufen. Sie setzt sich also gegen die Vorschriften der § 15 HGB durch, die Eintragung und Bekanntmachung in deutscher Sprache betreffen. Diese Verdrängung des § 15 HGB durch den neuen § 11 Abs. 2 Halbs. 2 HGB ist höchst bemerkenswert und kann zu schwierigen Gemengelagen führen. Dass der Dritte ein Wahlrecht⁴¹ hat zwischen der Übersetzung, der Eintragungslage und der wahren Rechtslage wird kaum zu bestreiten sein. Das oben angeführte Beispiel kann noch weitergeführt werden: Es sei eine unechte Gesamtvertretung⁴² begründet, aber nicht eingetragen worden. Dann kann sich der Dritte gem. § 15 Abs. 1 HGB auf die an sich nicht mehr bestehende echte Gesamtvertretung, gem. § 11 HGB auf die Einzelvertretung und schließlich noch auf die wahre Rechtslage (unechte Gesamtvertretung) berufen. Und es geht noch weiter: bekanntlich gibt es eine mit „Rosinentheorie“ bezeichnete streitige Konstellation, bei welcher sich der Dritte teilweise auf die wahre Rechtslage, teilweise auf die Rechtsscheinslage beruft. Der vom BGH⁴³ entschiedene Sachverhalt kann ohne Weiteres auch im Zusammenhang mit dem Sprachenregime des § 11 HGB auftauchen: Gesamtvertretung zweier OHG-Gesellschafter eingetragen, einer dieser Gesellschafter scheidet ohne Eintragung aus. Der BGH hat die Meistbegünstigung zugelassen, als es um die Haftung des Ex-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden ging: Einzelvertretung gemäß wahrer Rechtslage, Schuldenhaftung gemäß negativer Publizität. Angenommen, die Registereintragung des Ausscheidens sei erfolgt, aber in der Übersetzung ist der Name verwechselt. Dann wird der Rosinentheorie folgend der Dritte den ehemaligen Gesellschafter in Anspruch nehmen können, obwohl Eintragung und Bekanntmachung perfekt waren. Der von § 15 HRV verlangte Hinweis auf die nicht mehr aktuelle Übersetzung ist unbehelflich; er kann als solcher nicht den Einwand begründen, dem Dritten sei die „Originalfassung“ bekannt gewesen.

d) Übersetzung eines Dokuments

Der auf die eingereichten übersetzten Dokumente erstreckte Vertrauensschutz ist gänzlich neu im deutschen Recht. Soweit die Dokumente eintragungspflichtige Tatsachen enthalten, geht deren übersetzter Text zu Gunsten des Dritten der Registereintragung vor. Hier kann es zu Konflikten mit den

⁴¹ Zum Wahlrecht nach § 15 HGB Lieb, FS Hübner, 1984, S. 575, 586; BGHZ 55, 267; 65, 309.

⁴² Vertretung durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen; dazu Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Aufl., 2006, § 35 Rn. 112.

⁴³ BGHZ 55, 267; dazu (abl.) Canaris, Handelsrecht, 6. Aufl. 2006, § 5 Rn. 26.

Übersetzungen der eingetragenen Tatsachen kommen, was wiederum die Frage nach einer Meistbegünstigung des Dritten aufwirft.

Die Publizitätswirkung scheint aber auch sämtliche anderen Angaben in den übersetzten Dokumenten zu erfassen: z.B. die Gesellschafter einer GmbH gemäß der Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG), die Liste der Aufsichtsratsmitglieder (§ 106 AktG), die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder (§ 113 Abs. 1 S. 2 AktG), die Angaben über die Ausgleichszahlung bei einem Gewinnabführungsvertrag (§ 304 AktG) und vieles mehr. Sollte der Erwerber eines vermeintlichen Geschäftsanteils sich auf die (falsch übersetzte) Gesellschafterliste⁴⁴ berufen können oder der Käufer von Aktien einer beherrschten Gesellschaft die (falsch übersetzte) Ausgleichszahlung beanspruchen können? Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil es in den Beispielen um kein Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft geht. § 11 Abs. 2 HGB sagt zwar nicht, wer sich nicht auf die Originalfassung berufen darf. Nach dem systematischen Zusammenhang und dem Sinn der Regelung ist dies aber derjenige, in dessen Angelegenheit die Unterlagen einzureichen waren, regelmäßig also der Rechtsträger.

Aber es gibt Ausnahmen. Divergieren die deutsche und die übersetzte Fassung der Gesellschafterliste, wird der Gläubiger, der von der Richtigkeit der Übersetzung ausging, von den Geschäftsführern der GmbH nach § 40 Abs. 2 GmbHG Ersatz der Kosten der Rechtsverfolgung verlangen können. Ähnlich liegt es, wenn der Geschäfts- oder Prozessverkehr mit dem Rechtsträger betroffen ist. Wer einen Beschluss der Hauptversammlung anfecht, hat Vorstand und Aufsichtsrat als Vertreter der Gesellschaft zu adressieren (§ 246 Abs. 2 S. 2 AktG). Die Aufsichtsräte sind nicht im Handelsregister eingetragen; Angaben über sie enthält die gem. § 106 AktG zum Handelsregister eingereichte Liste. Auf die deutschsprachige Liste kann sich der Anfechtungskläger nicht verlassen, wohl aber auf die fremdsprachige. Denn im Prozess kann er sich auf die Übersetzung⁴⁵ berufen.

e) Keine Wirkung für den Rechtsträger

Für den Rechtsträger bringt die Übersetzung rechtlich nichts ein. Er kann sie zu seinen Gunsten einem Dritten nicht entgegenhalten. Es gilt immer die „Originalfassung“, womit bei Eintragungen der vom Registergericht verfügte Text gemeint ist. Lautet die Eintragung falsch auf Einzelvertretung, während die Übersetzung richtig Gesamtvertretung angibt, würde dies dem Rechtsträger in einer Auseinandersetzung mit dem Dritten nicht helfen. Der in § 15 Abs. 3 HGB enthaltene Ausnahmetatbestand einer Kenntnis des Dritten wird grundsätzlich durch die Kenntnis der korrekten Übersetzung wegen § 11 Abs. 2 Halbs. 1 HGB (Art. 3 a Abs. 4 Halbs. 1 Publizitätsrichtlinie) nicht erfüllt.⁴⁶ Im

⁴⁴ Der MoMiG-Referentenentwurf (Fn. 19) sieht eine Aufwertung der Gesellschafterliste als Basis für einen Gutgläubenserwerb vor (Stand 2006).

⁴⁵ Bei Namen von Personen gibt es an sich nichts zu übersetzen. Die „eingereichte Übersetzung“ iSd § 11 Abs. 2 HGB wäre aber schon ein Dokument, das mit „Members of the Supervisory Board“ betitelt die Namen enthält.

⁴⁶ Schemmann GPR 2003/04, 92, 94.

Einzelfall offenkundiger Widersprüchlichkeit kann allerdings der Missbrauchs- einwand aus § 242 BGB greifen.

f) Beseitigung der Publizitätswirkung

Fraglich ist, ob und wie die Publizitätswirkungen wieder beseitigt werden können. Die Rücknahme der Übersetzung ist nicht geregelt, aber da die Einreichung der Übersetzung freiwillig erfolgt ist, muss auch eine Rücknahme möglich sein. Praktisch bedeutet dies eine Löschung der entsprechenden Dateien im elektronischen Handelsregister auf Antrag des betroffenen Rechtsträgers. Das Datum der Löschung sollte vermerkt werden, um das Ende dieser besonderen Übersetzungs-Publizitätswirkung zu erfassen.

§ 15 HRV regelt nur den Fall einer neuen Eintragung. Mit ihr ist kenntlich zu machen, dass die Übersetzung nicht mehr dem aktuellen Stand der Register- eintragung entspricht. Die Kenntlichmachung ist zu entfernen, sobald eine aktualisierte Übersetzung eingereicht wird. Entsprechend bestimmt § 9 Abs. 1 S. 4 HRV, bei Einreichung eines aktualisierten Dokuments sei kenntlich zu machen, dass die für eine frühere Fassung eingereichte Übersetzung nicht dem aktualisierten Stand des Dokuments entspricht. Aus diesen Bestimmungen der Verordnung ergibt sich, wie mit Aktualisierungen umzugehen ist. Die Regelungen können aber nicht bedeuten, dass nur der Weg der Aktualisierung und nicht auch der Weg der Rücknahme offen steht.

Wird die Aktualisierung bzw. die Berichtigung gewählt, so stellt sich die Frage, in welcher Sprache sie erfolgen muss. Hier wird eine Fortschreibung des einmal eröffneten fremdsprachigen Rechtsverkehrs zu verlangen sein,⁴⁷ d.h. es muss dieselbe Sprache benutzt werden, um die Publizitätswirkung einer früheren Übersetzung zu beseitigen.

3. Sprachrisiko und Marktpräsenz

Ob sich Unternehmen angesichts der Kosten für die Übersetzung und des Risikos einer Gutgläubenswirkung zu ihren Ungunsten im großen Stil für das Sprachenregime erwärmen werden, erscheint nach derzeitigem Stand ungewiss. Von Bedenkenträgern ist schon zu hören: bloß nicht. Aber demgegenüber ist auch die Chance zu erkennen, auf einem internationalen Markt mit allen relevanten Daten präsent zu sein. Wer etwa intensive Wirtschaftsbeziehungen in den spanischsprachigen Raum unterhält, für den kann es durchaus reizvoll sein, seinen dortigen (potentiellen) Geschäftspartner die Möglichkeit einer Information in ihrer Sprache zu bieten.

⁴⁷ Schmidt-Kessel GPR 2006, 6, 9; a.A. Schemmann GPR 2003/04, 92, 94.

V. Fazit

Die Grundthese dieses Beitrags ist, dass bei elektronischen Registern die *Eintragung* der wesentliche Tatbestand für Rechtsschein (§ 15 Abs. 1, 3 HGB) und für dessen Zerstörung (§ 15 Abs. 2 HGB) ist. Der Rechtsverkehr wird sinnvoller Weise im Online-Register recherchieren, während ihm die tageschronologische elektronische Bekanntmachung praktisch wenig nützt. Dieses Postulat der – bei unverändertem Gesetzestext des § 15 HGB interpretativ zu gewinnenden – führenden Rolle der Eintragung wird bestätigt durch die Neuregelung des § 11 Abs. 2 HGB, denn dort knüpft das Gesetz den Vertrauensschutz direkt an den Inhalt des Handelsregisters (Übersetzungen) an.