

Die Publizitätswirkung des Handelsregisters nach Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie

Akad. Rätin a.Z. Dr. Carmen Freyler, Augsburg*

I. Einleitung	710
II. Überblick und Hintergrund	711
1. Formelle und materielle Registerpublizität.....	711
2. Änderungen durch das DiRUG.....	711
III. Negative Publizität, § 15 Abs. 1 HGB	712
IV. Schutz bei richtiger Eintragung und Bekanntmachung, § 15 Abs. 2 HGB	713
V. Positive Publizität, § 15 Abs. 3 HGB	714
1. Unrichtige Eintragung (und unrichtige Bekanntmachung) als gesetzlich geregelter Fall.....	714
2. Abweichung von Eintragung und Bekanntmachung	715
a) Fehlende Bekanntmachung.....	715
b) Fehlende Eintragung	716
c) Unrichtige Eintragung und richtige Bekanntmachung	716
d) Richtige Eintragung und unrichtige Bekanntmachung.....	716
3. Kritik.....	717
VI. Fazit	717

I. Einleitung

Fragen rund um die Publizitätswirkung des Handelsregisters sind regelmäßig Gegenstand von Klausuren.¹ § 15 HGB zählt zu den Vorschriften des Handelsrechts mit großer Prüfungsrelevanz. Durch das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG)² hat § 15 Abs. 3 HGB zum 1.8.2022 Änderungen erfahren, die sich auf die Falllösung auswirken. Ein Auseinanderfallen von Eintragung- und Bekanntmachungsinhalt ist aufgrund der Neuausrichtung des Bekanntmachungswesens praktisch unwahrscheinlich geworden. Die gleichwohl verbleibende (theoretische) Restmöglichkeit einer Abweichung ist vor dem Hintergrund des neugefassten Wortlauts zu betrachten.

* Die Autorin ist Akad. Rätin a.Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Martina Benecke), Universität Augsburg.

¹ Siehe beispielsweise folgende Übungsklausuren: *Mittwoch/Westphal*, JuS 2022, 582; *Tröger/Drechsler/Harenberg*, JA 2022, 984; *Beilner/Tilk*, ZJS 2021, 40; *Loose*, JuS 2016, 1095; *Lotte/Bertl*, JuS 2014, 339.

² Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) v. 25.6.2021, BGBl. I 2021, S. 2123.

II. Überblick und Hintergrund

1. Formelle und materielle Registerpublizität

Bei der Publizität des Handelsregisters ist zwischen formeller und materieller Publizität zu unterscheiden.³ Die formelle Publizität spiegelt sich in den Regelungen zur Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister (§ 12 HGB), zur Bekanntmachung der Eintragungen (§ 10 HGB) und zur Einsichtnahme in das Handelsregister (§ 9 HGB) wider. § 15 HGB regelt die materielle Publizität,⁴ d.h. die Wirkungen der Handelsregistereintragung für den Rechtsverkehr. Die Vorschrift zielt auf Vertrauensschutz und Rechtssicherheit und soll den Handelsverkehr erleichtern.⁵

Im Rahmen des § 15 HGB ist weiter zwischen den einzelnen Absätzen und ihrer Wirkung streng zu differenzieren. Die sog. negative Publizität des § 15 Abs. 1 HGB bietet Verkehrsschutz im Hinblick auf das Schweigen des Handelsregisters, § 15 Abs. 2 HGB beinhaltet eine Klarstellung hinsichtlich der im Handelsregister eingetragenen Tatsachen und die sog. positive Publizität des § 15 Abs. 3 HGB schützt das Vertrauen in die Richtigkeit der Handelsregistereintragung.

2. Änderungen durch das DiRUG

Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) führte zum 1.8.2022 zu Änderungen des Bekanntmachungswesens, die sich auch auf die materielle Publizität auswirken. Nach § 10 HGB ist eine Handelsregistereintragung bekannt zu machen. In der Vergangenheit erfolgte die Bekanntmachung der Eintragung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger (und mindestens einem anderen Blatt), später erlaubte der Gesetzgeber eine elektronische Bekanntmachung auf einem hierfür eingerichteten Internetportal⁶. Darüber hinaus war die Handelsregistereintragung unter *handelsregister.de* einsehbar.⁷ Eintragung und Bekanntmachung waren auch äußerlich zwei zu unterscheidende Publikationsvorgänge.⁸ § 10 HGB in seiner aktuellen Fassung versteht nunmehr unter dem Begriff der Bekanntmachung die erstmalige Abrufbarkeit der Eintragung durch Bereitstellung im elektronischen Handelsregister. Eintragung und Bekanntmachung werden dadurch aneinandergekoppelt. Die doppelte Veröffentlichungspflicht im Sinne einer Veröffentlichung in unterschiedlichen Medien bzw. auf unterschiedlichen Internetseiten entfällt.⁹

Während die Regelung des § 15 Abs. 1 und 2 HGB und die damit verbundenen Fragestellungen hiervon unberührt geblieben sind, hat der Gesetzgeber den Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB an die veränderten formellen Publizitätsanforderungen angepasst.¹⁰ Abgestellt wird nicht mehr auf die Bekanntmachung einer Tatsache, sondern auf deren Eintragung, da diese unmittelbar aus dem elektronischen Handelsregister abgerufen wird. Es ist davon auszugehen, dass eine Abweichung zwischen Eintragungs- und Bekanntmachungsinhalt daher technisch nahezu ausgeschlossen ist.¹¹ Nach § 10

³ Siehe auch *Jung*, Handelsrecht, 12. Aufl. 2019, § 10 Rn. 9 ff.; *Oetker*, Handelsrecht, 8. Aufl. 2019, § 3 Rn. 28 ff.

⁴ *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 1.

⁵ *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 2; *Jung*, Handelsrecht, 12. Aufl. 2019, § 10 Rn. 10.

⁶ *Kindl*, AL 2023, 55 (57); kritisch hierzu *Tebben*, in: FS Hopt, 2020, S. 1237 (1239 f.).

⁷ *Kindl*, AL 2023, 55 (57).

⁸ Kritisch *Bayer/Schmidt*, BB 2019, 1922 (1924); *Lieder*, NZG 2020, 91 (87); *Tebben*, in: FS Hopt, 2020, S. 1237 (1239 f.).

⁹ *Kindl*, AL 2023, 55 (57); *Merkt*, in: Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 10 Rn. 2.

¹⁰ Siehe Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, BT-Drs. 19/28177, S. 99.

¹¹ Siehe Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie,

Abs. 4 S. 1 HGB gilt eine Eintragung sogar mit dem Ablauf des Tages der Eintragung als bekannt gemacht, wobei die Vermutung widerlegt werden kann (§ 10 Abs. 4 S. 2 HGB).¹² Gleichwohl unterscheidet das Gesetz weiterhin begrifflich zwischen Eintragung und Bekanntmachung als zwei rechtlich zu trennende Vorgänge.¹³

III. Negative Publizität, § 15 Abs. 1 HGB

Wird eine eintragungspflichtige Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht, wird das Vertrauen des Handelsverkehrs auf das Schweigen des Handelsregisters nach § 15 Abs. 1 HGB geschützt. Die sog. negative Publizität stellt den Rechtsschein des Nichtvorliegens einer bestimmten Tatsache der Wirklichkeit gleich.¹⁴ Es handelt sich um einen Fall der Rechtsscheinhaftung.¹⁵ Derjenige, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, kann sie einem Dritten nicht entgegensetzen.

Beispiel: Kaufmann K widerruft die Prokura des P. Entgegen § 53 Abs. 2 HGB wird der Widerruf nicht in das Handelsregister eingetragen. Das Handelsregister schweigt zu dieser eintragungspflichtigen Tatsache. Ein Dritter darf sich auf das Schweigen verlassen und davon ausgehen, dass die Prokura des P fortbesteht.

Der Wortlaut des § 15 Abs. 1 HGB bezieht sich auf eintragungspflichtige Tatsachen, also solche, für die das Gesetz eine Eintragung vorschreibt (z.B. für die Erteilung und den Widerruf der Prokura nach § 53 HGB, für die OHG nach § 106 Abs. 1 HGB oder für die Bestellung eines Geschäftsführers einer GmbH nach § 39 Abs. 1 GmbHG). Lediglich eintragungsfähige Tatsache werden von der Publizitätswirkung des § 15 Abs. 1 HGB nicht erfasst.¹⁶ Die Eintragungspflicht ist darüber hinaus von der Frage zu unterscheiden, ob eine Eintragung konstitutive oder deklaratorische Wirkung hat. § 15 Abs. 1 HGB gilt für die konstitutive und die deklaratorische Eintragung gleichermaßen.¹⁷

Voraussetzung ist weiterhin, dass der Dritte gutgläubig ist. Nur das Vertrauen eines redlichen Dritten wird über § 15 Abs. 1 geschützt („es sei denn“). Hat der Dritte positive Kenntnis von der wahren Rechtslage, kann er sich nicht auf das Schweigen des Handelsregisters berufen. Fahrlässige oder sogar grob fahrlässige Unkenntnis geht hingegen nicht zulasten des Dritten.¹⁸ Dabei entfaltet § 15 Abs. 1 HGB seine Wirkung abstrakt, d.h. unabhängig davon, ob der Dritte überhaupt Einsicht in das Handelsregister genommen hat.¹⁹

BT-Drs. 19/28177, S. 99.

¹² Kindl, AL 2023, 55 (57).

¹³ Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, BT-Drs. 19/28177, S. 99; *Merk*, in: Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 10 Rn. 2; für eine Abschaffung des gesonderten Bekanntmachungsvorgangs *Tebben*, in: FS Hopt, 2020, S. 1237 (1240).

¹⁴ *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 4.

¹⁵ *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 4, 7; *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 18.

¹⁶ *Bülow/Artz*, Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 126; *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 20; *Oetker*, Handelsrecht, 8. Aufl. 2019, § 3 Rn. 35; für eine analoge Anwendung *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 10.

¹⁷ OLG Bremen NZG 2016, 185 (186); siehe hierzu auch *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 10, 19; *Brox/Henssler*, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020, § 6 Rn. 97; a.A. *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 22.

¹⁸ *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 13; *Bülow/Artz*, Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 137; *Brox/Henssler*, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020, § 6 Rn. 83; siehe auch OLG Oldenburg NZG 2011, 230 (231).

¹⁹ BGH NJW 1976, 569; *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 36, 40; *Bülow/Artz*, Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 138.

Ein mögliches (Klausur-)Problem stellt sich in diesem Zusammenhang bei einer voreintragungspflichtigen Tatsache²⁰, deren fehlende Eintragung zur sog. sekundären Unrichtigkeit des Handelsregisters führt.²¹ Mangels unterbliebener Voreintragung erzeugt das Handelsregister keinen falschen Rechtsschein.²² Es stellt sich daher die Frage, worauf sich der Vertrauensschutz des Dritten stützt. Nach h.M. findet § 15 Abs. 1 HGB gleichwohl Anwendung, da sich der Wortlaut ausschließlich auf die Nichteintragung der in Frage stehenden eintragungspflichtigen Tatsache bezieht.²³ Auf eine Voreintragung kommt es nicht an.²⁴

Beispiel: Kaufmann K widerruft die Prokura des P. Der Widerruf wird nicht in das Handelsregister eingetragen. Jedoch war bereits die Erteilung der Prokura als ebenfalls eintragungspflichtige Tatsache (§ 53 Abs. 1 HGB) nicht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden. Ein redlicher Dritter, der auf anderem Wege von der Erteilung der Prokura erfahren hat, kann sich trotz fehlender Voreintragung auf das Schweigen des Handelsregisters im Hinblick auf den Widerruf und damit auf den Fortbestand der Prokura berufen.

IV. Schutz bei richtiger Eintragung und Bekanntmachung, § 15 Abs. 2 HGB

§ 15 Abs. 2 HGB liegt der Fall zugrunde, dass die wahre Rechtslage mit der Eintragung im Handelsregister und der Bekanntmachung übereinstimmt. Daher handelt es sich bei § 15 Abs. 2 HGB nicht um einen Rechtsscheintatbestand.²⁵ Dass eine Tatsache, die korrekt eingetragen und bekannt gemacht wurde, einem Dritten entgegengehalten werden kann, ist an sich eine Selbstverständlichkeit²⁶ und wird durch § 15 Abs. 2 S. 1 HGB nur gesetzlich klargestellt.

Größere Bedeutung hat insofern § 15 Abs. 2 S. 2 HGB, der bei einer Änderung der Rechtslage die Wirkung des § 15 Abs. 1 HGB für einen Zeitraum von fünfzehn Tagen aufrechterhält²⁷. Innerhalb dieser Übergangsfrist kann sich ein Dritter, der beweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste,²⁸ trotz bereits erfolgter Eintragung auf das Schweigen des Handelsregisters berufen.

Beispiel: Kaufmann K widerruft die Prokura des P. Der Widerruf wird in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht. Zehn Tage nach Bekanntmachung schließt P namens des K mit A einen Vertrag. Wenn A beweisen kann, dass er den Widerruf der Prokura weder kannte noch kennen musste, wird sein Vertrauen in das Bestehen der Prokura im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschützt.

²⁰ Zum Begriff *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 12.

²¹ *Brox/Henssler*, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020, § 6 Rn. 79; *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 19; siehe auch *Prütting/Weller*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 2020, § 2 Rn. 50.

²² *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 21.

²³ BGH NJW 1971, 1268 (1270); BGH NJW 1983, 2258 (2259); BGH NJW 1992, 505 (506 f.); *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 36; *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 21; *Merkt*, in: Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 15 Rn. 11; a.A. *Hueck*, AcP 118 (1920), 350; *Schilken*, AcP 187 (1987), 1 (7 f.); *Bülow/Artz*, Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 134.

²⁴ *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 27.

²⁵ *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 4; *Oetker*, Handelsrecht, 8. Aufl. 2019, § 3 Rn. 52.

²⁶ *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 34; *Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 4; *Bülow/Artz*, Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 145; siehe auch *Prütting/Weller*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 2020, § 2 Rn. 53.

²⁷ *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 30; *Oetker*, Handelsrecht, 8. Aufl. 2019, § 3 Rn. 54.

²⁸ Kritisch zum Verschuldensprinzip des § 15 Abs. 2 S. 2 HGB *Tebben*, in: FS Hopt, 2020, S. 1237 (1245).

V. Positive Publizität, § 15 Abs. 3 HGB

1. Unrichtige Eintragung (und unrichtige Bekanntmachung) als gesetzlich geregelter Fall

§ 15 Abs. 3 HGB schützt das Vertrauen des Handelsverkehrs darauf, dass die Eintragung im Handelsregister mit der wahren Rechtslage übereinstimmt. Bei der positiven Publizität des § 15 Abs. 3 HGB handelt es sich, wie bei der negativen Publizität des § 15 Abs. 1 HGB, um einen Rechtsscheintatbestand.²⁹ Der gutgläubige Dritte darf sich auf eine eingetragene Tatsache verlassen, auch wenn sie unrichtig ist. An der erforderlichen Gutgläubigkeit fehlt es bei positiver Kenntnis von der wahren Rechtslage, nicht aber bei (grob) fahrlässiger Unkenntnis.³⁰ Zum Schutz desjenigen, in dessen Angelegenheit die Tatsache einzutragen war, gilt nach h.M. das sog. Veranlassungsprinzip, wonach er die unrichtige Eintragung (beispielweise durch fehlerhaften Antrag oder Versäumung der Berichtigung) veranlasst haben muss.³¹

Beispiel: Kaufmann K erteilt dem P Prokura. Im Handelsregister wird aufgrund eines Versehens des K bei der Anmeldung zur Handelsregistereintragung nicht P, sondern V als Prokurist eingetragen. Das Handelsregister stimmt mit der wahren Rechtslage nicht überein. § 15 Abs. 3 HGB schützt das Vertrauen eines gutgläubigen Dritten, der davon ausgeht, dass V Prokurist ist.

Anders als § 15 Abs. 3 HGB a.F., der eine unrichtige Bekanntmachung zur Voraussetzung hatte, stellt die Regelung nunmehr auf die Unrichtigkeit der Eintragung ab. Die Unrichtigkeit der Eintragung ergibt sich dabei aus dem Vergleich mit der wahren Rechtslage.³² Weichen wahre Rechtslage und Eintragung voneinander ab, ist die Eintragung unrichtig. Begründet wird die Änderung des Bezugspunkts damit, dass es nach Umstellung des Bekanntmachungswesens technisch nahezu ausgeschlossen ist, dass Bekanntmachung und Eintragung auseinanderfallen.³³ Damit geht der Gesetzgeber davon aus, dass die unrichtige Eintragung automatisch eine unrichtige Bekanntmachung zur Folge hat. Diese Kombination aus unrichtiger Eintragung und unrichtiger Bekanntmachung stellt den gesetzlichen geregelten Fall dar.³⁴ Das (vormals prüfungsrelevante) Problem des Divergierens von Eintragung- und Bekanntmachungsinhalt³⁵ und der Streit um die analoge Anwendbarkeit des § 15 Abs. 3 HGB für den Fall der unrichtigen Eintragung³⁶ scheinen sich auf den ersten Blick erledigt zu haben.³⁷

²⁹ Kindler, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 40; Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 42.

³⁰ Kindler, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 45; Oetker, Handelsrecht, 8. Aufl. 2019, § 3 Rn. 72; Brox/Henssler, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020, § 6 Rn. 100; Merkt, in: Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 15 Rn. 20.

³¹ Kindler, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 3 Rn. 46; Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 51 f.; Merkt, in: Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 15 Rn. 19; zur Weitergeltung des Veranlassungsprinzips nach der Gesetzesänderung Lieder, DNotZ 2021, 830 (844); Kindl, AL 2023, 55 (61); a.A. auf Grundlage des DiRUG Fischinger, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 170 f.

³² Bitter/Linardatos, Handelsrecht, 4. Aufl. 2022, § 4 Rn. 17a; Fischinger, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 165a; zur alten Rechtslage Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 46.

³³ Siehe Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, BT-Drs. 19/28177, S. 99 f.

³⁴ So auch Lieder, DNotZ 2021, 830 (839); Bitter/Linardatos, Handelsrecht, 4. Aufl. 2022, § 4 Rn. 17b; Fischinger, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 165a.

³⁵ Siehe den Überblick bei Fischinger, Handelsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 165.

³⁶ Siehe hierzu Lettl, Handelsrecht, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 71; Jung, Handelsrecht, 12. Aufl. 2019, § 10 Rn. 21; Brox/Henssler, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020, § 6 Rn. 99.

³⁷ Siehe auch Kindl, AL 2023, 55 (61).

2. Abweichung von Eintragung und Bekanntmachung

Doch auch bei praktisch äußerst geringer Wahrscheinlichkeit bleibt jedenfalls die theoretische Möglichkeit, dass Eintragung und Bekanntmachung nicht übereinstimmen (z.B. aufgrund eines technischen Fehlers bei der Datenübertragung beim Abruf des elektronischen Handelsregistereintrags). Der bloße Hinweis auf die Relevanz der Problematik macht es nicht obsolet, sich juristisch damit auseinanderzusetzen,³⁸ zumal die Beibehaltung der Trennung von Eintragung und Bekanntmachung verdeutlichen, dass es sich um dogmatisch zu unterscheidende Vorgänge handelt.³⁹

a) Fehlende Bekanntmachung

Zunächst stellt sich die Frage, was im Falle der fehlenden Bekanntmachung einer unrichtigen Eintragung gilt. An einer Bekanntmachung fehlt es, wenn sich die Handelsregistereintragung nicht abrufen lässt. Der Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB stellt auf die Unrichtigkeit der Eintragung ab, spricht aber im ersten Halbsatz von einer einzutragenden und bekannt *gemachten* Tatsache. Das impliziert, dass § 15 Abs. 3 HGB nur auf eintragungspflichtige Tatsachen Anwendung findet, die bereits bekannt gemacht wurden. Die Bekanntmachung ist Voraussetzung der positiven Publizität und damit des § 15 Abs. 3 HGB.⁴⁰ Bei fehlender Bekanntmachung findet § 15 Abs. 3 HGB daher keine Anwendung.⁴¹

Beispiel: Kaufmann K erteilt dem P Prokura. Aufgrund eines Versehens des K wird nicht P, sondern V als Prokurist in das Handelsregister eingetragen. Ein Abruf der Eintragung ist aufgrund eines technischen Fehlers nicht möglich. V schließt namens des K mit D einen Vertrag, wobei D davon ausgeht, dass V Prokurist ist. D kann sich in diesem Fall nicht nach § 15 Abs. 3 HGB auf die unrichtige Eintragung des V als Prokurist berufen.

Über eine fehlende Bekanntmachung kann auch die Bekanntmachungsfiktion des § 10 Abs. 4 HGB nicht hinweghelfen. Die Vorschrift geht erkennbar davon aus, dass eine Bekanntmachung in Form der erstmaligen Abrufbarkeit bereits stattgefunden hat (§ 10 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB) oder zu einem späteren Zeitpunkt stattfindet (§ 10 Abs. 2 Nr. 2 HGB), jedenfalls (technisch) möglich ist. Der Fall der Nichtabrufbarkeit wird nicht geregelt. Eine Fiktion der Bekanntmachung scheidet aus.

Die unrichtige Eintragung kann im Fall der fehlenden Bekanntmachung darüber hinaus nicht tauglicher Rechtsscheintatbestand der allgemeinen Rechtsscheinhaftung sein. Der Vorgang der Bekanntmachung bedeutet nunmehr allein die erstmalige Abrufbarkeit der Eintragung. Solange die Eintragung nicht abrufbar ist, bleibt sie ein registergerichtliches Internum⁴² und es kann sich kein Vertrauen des Rechtsverkehrs darauf bilden.⁴³ Ohne die Abrufbarkeit besteht kein Zugang zum Inhalt des Handelsregisters.⁴⁴ Trotz der Gesetzesänderung stellt weiterhin die Bekanntmachung die Rechtscheingrundlage dar.⁴⁵

³⁸ A.A. Kindl, AL 2023, 55 (61).

³⁹ Lieder, DNotZ 2021, 830 (840); siehe auch Linke, NZG 2021, 309 (313).

⁴⁰ Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, BT-Drs. 19/28177, S. 100, siehe auch Fischinger, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 65; Kindl, AL 2023, 55 (61).

⁴¹ Lieder, DNotZ 2021, 830 (843); Fischinger, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 165a.

⁴² Siehe Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, BT-Drs. 19/28177, S. 99 f.

⁴³ So auch Lieder, DNotZ 2021, 830 (842 f.).

⁴⁴ Lieder, DNotZ 2021, 830 (840).

⁴⁵ Bitter/Linardatos, Handelsrecht, 4. Aufl. 2022, § 4 Rn. 17a; siehe auch Merkt, in: Hopt, Kommentar zum Handels-

b) Fehlende Eintragung

Vom Fehlen der Bekanntmachung ist das Fehlen der Eintragung zu unterscheiden. Da die Eintragung technische Voraussetzung für den Abruf der Information ist, ist eine Bekanntmachung trotz fehlender Eintragung kaum denkbar. Jedenfalls ist eine fehlende Eintragung aber einer unrichtigen Eintragung gleichzustellen. Auch in diesem Fall weicht der Inhalt des Handelsregisters von der wahren Rechtslage ab. § 15 Abs. 3 HGB findet Anwendung, wenn die Eintragung fehlt und die Bekanntmachung unrichtig ist. Fehlt indes auch die Bekanntmachung, liegt ein Fall des § 15 Abs. 1 HGB vor („nicht eingetragen und bekanntgemacht“).

c) Unrichtige Eintragung und richtige Bekanntmachung

Daran anschließend stellt sich die Frage, wie der Fall zu behandeln ist, dass die Eintragung unrichtig ist (oder fehlt), die Bekanntmachung aber der wahren Rechtslage entspricht. Ausgehend vom Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB ist ausschließlich der Eintragungsfehler maßgeblich. Danach käme § 15 Abs. 3 HGB ungeachtet der Diskrepanz zwischen Eintragung und Bekanntmachung zur Anwendung.⁴⁶ Der Gesetzgeber legte seiner Regelung jedoch zugrunde, dass aufgrund der technischen Verknüpfung von Eintragung und Bekanntmachung im Sinne eines Abrufs der Eintragung auch stets die Bekanntmachung unter demselben Fehler leidet. Die Unrichtigkeit der Bekanntmachung ist daher ungeschriebene Voraussetzung des § 15 Abs. 3 HGB.⁴⁷ Hieran fehlt es aber gerade, zumal aufgrund des intern bleibenden Eintragungsfehlers ohne übereinstimmenden Bekanntmachungsfehler auch kein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsverkehrs entstehen kann. Die Vorschrift bedarf einer teleologischen Reduktion.⁴⁸ Sie geht andernfalls in ihrer Rechtsfolge über den Normzweck hinaus, indem sie (abstrakten) Vertrauensschutz in einem Fall gewähren würde, in welchem sich faktisch kein Vertrauen bildet. Eine Haftung für die unrichtige Eintragung kommt daher weder nach § 15 Abs. 3 HGB noch auf Grundlage der allgemeinen Rechtsscheinhaftung in Betracht.⁴⁹

Beispiel: Kaufmann K erteilt dem P Prokura. Aufgrund eines technischen Fehlers weist die Handelsregistereintragung jedoch V als Prokurist aus, während die Bekanntmachung die Prokura des P enthält. Der Rechtsverkehr kann sich aufgrund der richtigen Bekanntmachung nicht auf die unrichtige Eintragung berufen.

d) Richtige Eintragung und unrichtige Bekanntmachung

Im umgekehrten Fall der richtigen Eintragung, aber unrichtigen Bekanntmachung kann indes ein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsverkehrs auf Grundlage der Bekanntmachung erwachsen. Die Bekanntmachung als Abruf ist die einzige Informationsquelle des Rechtsverkehrs über den Inhalt des Handelsregisters. Eine in der Vergangenheit erforderliche doppelte Veröffentlichung, die jeweils für sich von der Öffentlichkeit eingesehen werden konnte, findet nicht mehr statt. Orientiert man sich streng am Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB, würde das Vertrauen auf die unrichtige Bekanntmachung

gesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 15 Rn. 18.

⁴⁶ Siehe auch *Fischinger*, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 165a.

⁴⁷ *Lieder*, DNotZ 2021, 830 (842).

⁴⁸ *Lieder*, DNotZ 2021, 830 (842 f.); offengelassen *Fischinger*, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 165a; kritisch *Kindl*, AL 2023, 55 (61 Fn. 71).

⁴⁹ So auch *Lieder*, DNotZ 2021, 830 (842 f.); siehe aber *Fischinger*, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 160.

gleichwohl nicht geschützt. In Betracht kommt eine analoge Anwendung des § 15 Abs. 3 HGB.⁵⁰ Die Problematik erinnert an die umstrittene Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB a.F. im Fall der unrichtigen Eintragung trotz (damals maßgeblicher) richtiger Bekanntmachung.⁵¹

Voraussetzung einer Analogie ist eine planwidrige Regelungslücke und die Vergleichbarkeit der Sachverhalte im Hinblick auf die Interessenlage.⁵² § 15 Abs. 3 HGB regelt den Fall der richtigen Eintragung, aber unrichtigen Bekanntmachung nicht und ist insofern lückenhaft. Der Gesetzgeber wollte jedoch ausdrücklich keine Regelung für den Fall der unrichtigen, dabei von der Eintragung abweichenden Bekanntmachung schaffen. Dass er eine solche aufgrund des geänderten Bekanntmachungswesens für nicht erforderlich hielt, ändert nichts an seinem Willen, keine Regelung hierfür zu treffen.⁵³ Die Voraussetzungen einer Analogie liegen nicht vor.⁵⁴ Stattdessen ist auf die Grundsätze der allgemeinen Rechtsscheinhaftung zurückzugreifen.⁵⁵ Rechtsscheintatbestand ist die unrichtige Bekanntmachung. Ist der Rechtsschein der unrichtigen Bekanntmachung demjenigen, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, zurechenbar (beispielweise aufgrund pflichtwidrigen Unterlassens der Berichtigung), kann sich ein gutgläubiger Dritter, dessen Dispositionen in einem Kausalverhältnis hierzu stehen, auf sein Vertrauen auf die unrichtige Bekanntmachung berufen.

Beispiel: Kaufmann K erteilt dem P Prokura. P wird als Prokurist in das Handelsregister eingetragen. Aufgrund eines technischen Fehlers bei der Übertragung weist die Bekanntmachung jedoch V als Prokurist aus. Das Vertrauen des Rechtsverkehrs auf die Prokura des V wird nicht von § 15 Abs. 3 HGB (analog) geschützt (str.). Anzuwenden sind die Grundsätze der allgemeinen Rechtsscheinhaftung.

3. Kritik

Gerade der letzte Fall zeigt, dass die Anknüpfung des § 15 Abs. 3 HGB an die Eintragung nicht sachgerecht ist.⁵⁶ Nicht die Eintragung, sondern deren Abruf, mithin die Bekanntmachung des Registerinhalts, ist der im Rechtsverkehr vertrauensbegründende Vorgang. Konsequenterweise hätte der Gesetzgeber hierauf abzustellen müssen, zumal sich unter seiner Prämisse des notwendigen Gleichlaufs zwischen Eintragung und Bekanntmachung in der Sache nichts ändert.⁵⁷ In diesem Fall macht es keinen Unterschied, ob man auf die Diskrepanz zwischen wahrer Rechtslage und Eintragung oder wahrer Rechtslage und mit der Eintragung gleichlautender Bekanntmachung abstellt. Die Publizitätswirkung kommt aber ausschließlich Letzterem zu.⁵⁸

VI. Fazit

1. An der Prüfung der materiellen Registerpublizität von § 15 Abs. 1 und 2 HGB hat sich durch das

⁵⁰ So *Lieder*, DNotZ 2021, 830 (841 f.).

⁵¹ Siehe hierzu *Lettl*, Handelsrecht, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 71; *Jung*, Handelsrecht, 12. Aufl. 2019, § 10 Rn. 21; *Brox/Henssler*, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020, § 6 Rn. 99.

⁵² *Baldus*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl. 2020, Rn. A 30 ff.

⁵³ A.A. *Lieder*, DNotZ 2021, 830 (841).

⁵⁴ A.A. *Lieder*, DNotZ 2021, 830 (841 f.); *Fischinger*, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 165a; kritisch zur analogen Anwendung *Kindl*, AL 2023, 55 (61 Fn. 71).

⁵⁵ Siehe *Fischinger*, Handelsrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 160.

⁵⁶ Kritisch auch *Linke*, NZG 2021, 309 (313).

⁵⁷ Siehe auch *Linke*, NZG 2021, 309 (313).

⁵⁸ *Linke*, NZG 2021, 309 (313).

DiRUG nichts geändert.

2. Die Neufassung des § 15 Abs. 3 HGB wirft neue Rechtsfragen auf, jedoch mit voraussichtlich geringer praktischer Relevanz. Diese betreffen, wie bereits i.R.d. § 15 Abs. 3 HGB a.F., das Auseinanderfallen der rechtlich zu unterscheidenden Vorgänge der Eintragung und der Bekanntmachung. Die Lösungsfindung wird von der fortschreitenden Digitalisierung und der damit verbundenen Änderung des Bekanntmachungswesens geprägt. Entscheidendes Auslegungskriterium ist, dass der Rechtsverkehr ausschließlich über den Abruf Kenntnis vom Handelsregisterinhalt als registergerichtliches Internum erlangen kann. Insofern ist nach wie vor die Bekanntmachung der vertrauensbildende Vorgang, obschon der Wortlaut nunmehr auf die Eintragung abstellt.