

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 170254

letzte Aktualisierung: 19. Juni 2019

BGB §§ 1629, 1795, 181

Erteilung einer Handelsregistervollmacht namens eines Minderjährigen; Ergänzungspfleger; gerichtliche Genehmigung

I. Sachverhalt

Es soll ein voll eingezahlter Kommanditanteil an Minderjährige geschenkt werden. Es soll nun noch eine typische Handelsregistervollmacht erteilt werden. Die Vollmachtserteilung erfolgt durch die Eltern im Namen der Kinder an die Komplementärin.

II. Fragen

1. Ist die Beteiligung eines Ergänzungspflegers erforderlich?
2. Bedarf es einer gerichtlichen Genehmigung?

III. Zur Rechtslage

1. Die **Handelsregisteranmeldung** ist eine **Verfahrenshandlung, jedoch keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung**. Deswegen findet § 181 BGB auf eine Anmeldung zum Handelsregister keine Anwendung (vgl. BayObLG DNotZ 1978, 247, 248; BayObLGZ 1970, 133, 134; Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 181 Rn. 5; Herrler/Everts, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2017, § 18 Rn. 63). Auch der von § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB für einen Vertretungsausschluss der Eltern in Bezug genommene § 1795 BGB greift nur für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, dagegen nicht für reine Verfahrenshandlungen wie eine Handelsregisteranmeldung (s. nur Palandt/Götz, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1795 Rn. 2 am Ende; BayObLGZ 1970, 133, 134). Das selbe hat nach unserer Einschätzung für eine Vollmacht zu gelten, die nur zur Verfahrenshandlung „Handelsregisteranmeldung“ bevollmächtigt und nicht etwa zu den zugrundeliegenden Rechtshandlungen. **Die Mitwirkung eines Ergänzungspflegers ist daher nicht erforderlich.**
2. Was eine **gerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit nach §§ 1821, 1822 BGB** angeht, so wird teilweise die Auffassung vertreten, die **Vollmachtserteilung** sei einem Rechtsgeschäft sei dem nach §§ 1821, 1822 BGB genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft selbst dann gleichzustellen, wenn sie in ihrer Wirkung einer Verfügung nahe komme, was vielfach bei unwiderruflichen Vollmachten angenommen wird (hierfür RGZ 90, 395, 400; BayObLG Rpfleger 1976, 304, 305; OLG Celle DNotZ 1974, 731, 733; weitere Nachweise bei

MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 7. Aufl. 2017, § 1821 Rn. 12). Demgegenüber überwiegt in der Literatur die Auffassung, lediglich das vom Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäft selbst – vorausgesetzt, es gehört zu den §§ 1821, 1822 BGB aufgezählten Rechtsgeschäften – bedürfe der Genehmigung des Familiengerichts. Denn selbst bei einer unwiderruflichen Vollmacht gefährde noch nicht diese, sondern erst ihre Verwendung das durch das Genehmigungserfordernis geschützte Mündelinteresse (vgl. hierzu LG Berlin Rpfleger 1994, 355; in diesem Sinne auch Staudinger/Veit, BGB, 2014, § 1821 Rn. 30; MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, § 1821 Rn. 12). Letztlich bedarf diese Diskussion hier aber keiner weiteren Vertiefung. Denn entscheidungserheblich wird sie nur, wenn es um die Vollmachtserteilung zu einem nach §§ 1821, 1822 BGB genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft ginge. **Die Registeranmeldung selbst ist jedoch in dem Katalog der §§ 1821, 1822 BGB nicht enthalten und daher selbst auch nicht genehmigungsbedürftig.**

Die **Genehmigungspflicht** nach Maßgabe der §§ 1821, 1822 BGB bzw. der auf diese Kataloge verweisenden Gesetzesvorschriften (§§ 1643 Abs. 1, 1908i Abs. 1 S. 1, 1915 Abs. 1 S. 1, 3 BGB) unterliegen „nur“ die der Handelsregisteranmeldung etwa **zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte**. Sollten derartige genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte angemeldet werden, ist zwar die Erteilung der entsprechenden gerichtlichen Genehmigung hinsichtlich dieses Rechtsgeschäfts nachzuweisen (hierzu nur Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 12 Rn. 4). Zur Genehmigungsbedürftigkeit der Handelsregisteranmeldung selbst führt dies jedoch nicht. Im Ergebnis ist daher die bloße Erteilung einer Handelsregistervollmacht nach unserer Einschätzung nicht genehmigungsbedürftig.