BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 283/05

Verkündet am:
5. Oktober 2006
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

UmwG §§ 16, 198, BGB § 839 Fi; RpflG § 9

a) Die nach § 16 Abs. 2 Satz 1, § 198 Abs. 3 UmwG erforderliche Negativerklärung der Vertretungsorgane des formwechselnden Rechtsträgers kann wirksam erst nach Ablauf der Frist für die Erhebung einer Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses abgegeben werden. Vor dieser Erklärung darf die Umwandlung, sofern die klageberechtigten Anteilsinhaber nicht auf die Klage verzichtet haben, nicht eingetragen werden (§ 16 Abs. 2 Satz 2 UmwG).

b) Bei Entscheidungen des Rechtspflegers ist mit Rücksicht auf dessen sachliche Unabhängigkeit (§ 9 RpflG) ein Schuldvorwurf wegen einer der Amtsausübung zugrunde liegenden Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung nur zu erheben, wenn die Rechtsauffassung unvertretbar erscheint (im Anschluss an BGHZ 155, 306).

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - III ZR 283/05 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des beklagten Landes werden das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. November 2005 aufgehoben und das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 16. Januar 2004 teilweise abgeändert.

Die Klage auf Zahlung von 166,63 € nebst Zinsen sowie auf Freistellung von den Honorarrechnungen der Rechtsanwälte M. , H. und Partner in B. (sieben Rechnungen vom 1. Juni 2001 über insgesamt 2.708,53 € sowie drei Rechnungen vom 29. April 2003 über 1.537,31 €, 1.375,99 € und weitere 1.375,99 €) nebst Zinsen wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Kläger hielten eine Anzahl stimmrechtsloser Vorzugsaktien der im Handelsregister des Amtsgerichts I. eingetragenen F. G. AG. Nachdem die Hauptaktionäre der Gesellschaft ihren Aktienbesitz veräußert hatten, wurde in einer am 23. und 24. Februar 2000 durchgeführten Hauptversammlung die formwechselnde Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft beschlossen. Gegen den Beschluss erklärten die Kläger und andere Aktionäre zur Niederschrift des Notars Widerspruch. Unter dem 29. Februar 2000 meldete der Vorstand der Aktiengesellschaft die Umwandlung zur Eintragung in das Handelsregister an. Die Anmeldung enthielt die Erklärung, eine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses sei "bisher" nicht erhoben. Am Montag, dem 27. März 2000, verfügte der Rechtspfleger die Eintragung der Kommanditgesellschaft als neue Rechtsform in das Handelsregister. Die Eintragung erfolgte am 28. März 2000 und wurde am 13. April 2000 bekannt gemacht.

2 Zwischenzeitlich hatten noch innerhalb der bis zum 24. März 2000 laufenden Anfechtungsfrist einzelne Aktionäre Anfechtungsklagen beim Landgericht Hagen eingereicht, darunter am 21. März 2000 die hiesigen Kläger. Eine der Klageschriften wurde dem Vorstand der Aktiengesellschaft am 4. April 2000 zugestellt. Das Landgericht Hagen wies die Anfechtungsklagen durch Urteil vom 17. Januar 2001 ab. Über die dagegen eingelegte Berufung ist noch nicht entschieden (vgl. Aussetzungsbeschluss des Oberlandesgerichts Hamm DB 2002, 1431).

3 Neben ihrem Anfechtungsprozess beantragten die Kläger beim Amtsgericht eine Amtslöschung der eingetragenen Umwandlung und legten gegen die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers Erinnerung sowie gegen einen Aussetzungsbeschluss des Landgerichts eine - später für erledigt erklärte - Beschwerde ein (24 T 3/00 LG Hagen = 15 W 391/00 OLG Hamm). Außerdem erhoben die Kläger in dem Parallelverfahren eines anderen Aktionärs ihrerseits erfolglos Beschwerde und weitere Beschwerde (23 AR 1/00 LG Hagen = 15 W 347/00 OLG Hamm). Die gegen den zurückweisenden Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. November 2000 (DB 2001, 85 = ZIP 2001, 569) eingelegte Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht durch Kammerbeschluss vom 13. Oktober 2004 nicht zur Entscheidung an (1 BvR 2303/00 - WM 2004, 2354 = DB 2005, 1373). Zeitgleich wandten sich die Kläger im Wege der Erinnerung auch unmittelbar gegen die Eintragung der formwechselnden Umwandlung. Das Amtsgericht verwarf diesen Rechtsbehelf als unzulässig. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Beschwerde und die weitere Beschwerde der Kläger zurück; dabei erlegte ihnen das Oberlandesgericht auch die außergerichtlichen Kosten des Rechtsträgers im Beschwerdeverfahren auf (21 T 7/00 LG Hagen = 15 W 129/01 OLG Hamm). Die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde der Kläger blieb ebenfalls erfolglos (Kammerbeschluss vom 13. Oktober 2004 - 1 BvR 1035/01). Die Kommanditgesellschaft hat aus der Kostenentscheidung des Oberlandesgerichts bislang keine Kostenfestsetzung betrieben.

4 Mit der vorliegenden Klage machen die Kläger wegen der ihrer Ansicht nach vorzeitigen Eintragung der formwechselnden Umwandlung Amtshaftungsansprüche geltend. Sie haben die Feststellung einer Ersatzpflicht des beklagten Landes für die ihnen hierdurch entstandenen Schäden begehrt sowie bezifferten Schadensersatz in Höhe von zusammen 7.164,65 € wegen ihrer Rechtsverfolgungskosten in den vorausgegangenen Erinnerungs-, Beschwerde- und Verfassungsbeschwerdeverfahren verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten

zum Ersatz von 166,63 € Gerichtskosten sowie nach dem Hilfsantrag zur Freistellung von Honorarrechnungen der beauftragten Rechtsanwälte im Umfang von 6.997,82 € verurteilt und dem Feststellungsantrag entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

5 Die Revision ist begründet. Sie führt in Bezug auf die mit der Leistungsklage begehrten Rechtsverfolgungskosten zur Klageabweisung, im Übrigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in DB 2006, 36 = NZG 2006, 274 = ZIP 2006, 1296 abgedruckt ist, bejaht einen Amtshaftungsanspruch der Kläger gegen das beklagte Land gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.

7 Der Rechtspfleger beim Amtsgericht I. habe ihnen gegenüber schuldhaft seine Amtspflichten verletzt, weil er entgegen § 16 Abs. 2 UmwG die Eintragung der formwechselnden Umwandlung in das Handelsregister veranlasst habe, ohne die sogenannte Registersperre zu beachten. Nach dem Schutzzweck der Vorschrift dürfe die Eintragung wegen ihrer weit reichenden Wirkungen erst dann erfolgen, wenn die Negativerklärung der Vertretungsorga-

ne unter Berücksichtigung der zeitlichen Zusammenhänge Aussagekraft darüber erlange, dass Anfechtungsklagen nicht oder nicht fristgerecht erhoben worden seien. Das könne frühestens nach Ablauf der Monatsfrist der Fall sein. Mit Blick auf die Rückwirkungsfiktion des § 270 Abs. 3 ZPO a.F. sei zudem der Zeitraum einer demnächst erfolgenden Zustellung zu berücksichtigen. Unabhängig davon, ob eine Negativerklärung bereits vor Ablauf der Anfechtungsfrist oder erst danach abgegeben werden könne, habe deswegen das Registergericht bis zur Eintragung einen angemessenen Zeitraum - d.h. mindestens weitere zwei Wochen - abzuwarten. Hiergegen habe der Rechtspfleger verstoßen. Eine ausreichend sichere Feststellung, dass Anfechtungsklagen nicht oder nicht fristgerecht erhoben worden seien, sei am 27. März 2000 nicht möglich gewesen.

8 Die verletzte Amtspflicht entfalte in Bezug auf die Kläger auch drittschützende Wirkung. Die Eintragungsvoraussetzungen und -hindernisse nach § 16 Abs. 2 UmwG bezweckten vorrangig auch den Schutz der Aktionäre. Diese sollten vor der Eintragung einer möglicherweise rechtswidrigen Umwandlung, deren Folgen gemäß § 202 Abs. 3 UmwG nicht mehr rückgängig zu machen seien, bewahrt bleiben. Eine Obliegenheit zur Information des Registergerichts treffe nach dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 2 UmwG die Aktionäre nicht.

9 Den Klägern sei ferner zumindest im Umfang der vom Landgericht für erstattungsfähig gehaltenen Rechtsverfolgungskosten ein Schaden entstanden. Bei pflichtgemäßem Handeln des Rechtspflegers wäre ihnen eine Belastung mit den Kosten aus dem Amtslöschungsverfahren, der Erinnerung gegen die Eintragung der Umwandlung sowie aus der Nebenintervention in einem von einem anderen Anteilsinhaber betriebenen Amtslöschungsverfahren und ferner den anschließend erhobenen beiden Verfassungsbeschwerden erspart geblieben.

Es sei zumindest als überwiegend wahrscheinlich anzusehen, dass das Vertretungsorgan des Rechtsträgers dem Registergericht unverzüglich die Zustellung der ersten Anfechtungsklage am 4. April 2000 als Nachmeldung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 UmwG bis zum 7. April 2000 mitgeteilt hätte. Für die Ersatzfähigkeit dieser Rechtsverfolgungskosten komme es nicht darauf an, ob die Anfechtungsklage Erfolg gehabt hätte und ob der Rechtsträger bei einer zunächst unterbliebenen Eintragung gemäß § 16 Abs. 3 UmwG hätte vorgehen können. Im Fall eines pflichtgemäßen Verhaltens des Rechtspflegers wäre es jedenfalls nicht zu der am 27. März 2000 verfügten Eintragung, die die Kläger mit ihren Rechtsbehelfen bekämpft hätten, gekommen. Die Rechtsverfolgung der Kläger könne trotz der Regelung des § 202 Abs. 3 UmwG mit Rücksicht auf die zur Überprüfung gestellten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte auch nicht als von vornherein zweckwidrig und nicht sachgerecht angesehen werden; diese Schritte beugten zudem dem Einwand vor, es seien nicht alle in Betracht kommenden Rechtsbehelfe zur Schadensabwendung ausgeschöpft worden. Eine Erstattungsfähigkeit der Rechtsverfolgungskosten lasse sich schließlich nicht im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verlust einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die der Betroffene keinen Anspruch habe, verneinen. Jedenfalls bei diesen Kosten handele es sich nicht um solche Schadenspositionen, die aus bloßem Zeitgewinn im Falle eines unterstellten Misserfolges der Anfechtungsklage resultierten. Sie beruhten allein auf der amtspflichtwidrig bereits am 27. März 2000 verfügten Eintragung und seien vom Erfolg oder Misserfolg der erhobenen Anfechtungsklage bei unterstellt pflichtgemäßem Verhalten des Registergerichts unabhängig.

10 Ein Mitverschulden an der Schadensentstehung treffe die Kläger nicht. Es könne ihnen nicht angelastet werden, dass sie die Klagefrist für ihre Anfechtungsklage nahezu ausgeschöpft hätten. Eine Obliegenheit zur Unterrichtung des Registergerichts hierüber habe sie auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 839 Abs. 3 BGB getroffen. Die Bestimmung sei unanwendbar, solange die Pflichtverletzung wie hier noch nicht begangen worden sei.

11 Ebenso wenig sei die Inanspruchnahme des beklagten Landes gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ausgeschlossen. Es könne für die Entscheidung des Rechtsstreits offen bleiben, ob die Behauptung der Kläger zutreffe, der Rechtspfleger habe seine Amtspflicht vorsätzlich verletzt. Zumutbare andere Ersatzmöglichkeiten zum Ausgleich der Rechtsverfolgungskosten ergäben sich für die Kläger aufgrund des Parteivortrags nicht.

12 Die Feststellungsklage sei in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang ebenso begründet. Für das Entstehen eines weiteren Schadens, mindestens infolge einer Inanspruchnahme der Kläger hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Rechtsträgers aus dem Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm 15 W 129/01, bestehe jedenfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit. Die Ersatzpflicht des Landes hänge insoweit auch nicht vom Erfolg der von den Klägern erhobenen Anfechtungsklage oder bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtspflegers von der möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt gleichwohl nach § 16 Abs. 3 UmwG bewirkten Eintragung der Umwandlung ab.

II.

13 Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

14 A. Leistungsklage

15 1. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings eine Amtspflichtverletzung des Rechtspflegers wegen verfrühter Eintragung der formwechselnden Umwandlung in das Handelsregister festgestellt.

16 a) Nach § 198 Abs. 1 UmwG ist die neue Rechtsform des Rechtsträgers zur Eintragung in das Register, in dem der formwechselnde Rechtsträger eingetragen ist, anzumelden. Dabei sind die Vorschriften des § 16 Abs. 2 und 3 UmwG entsprechend anzuwenden (§ 198 Abs. 3 UmwG). Die Vertretungsorgane des Rechtsträgers haben folglich bei der Anmeldung zu erklären, dass eine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses nicht oder nicht fristgemäß erhoben oder eine solche Klage rechtskräftig abgewiesen oder zurückgenommen worden ist (§ 16 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 UmwG). Liegt die Erklärung nicht vor, darf die Umwandlung nicht eingetragen werden, es sei denn, dass die klageberechtigten Anteilsinhaber durch notariell beurkundete Verzichtserklärung auf die Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses verzichten (§ 16 Abs. 2 Satz 2 UmwG). Hierdurch soll verhindert werden, dass trotz bestehender Anfechtbarkeit des Beschlusses durch die konstitutiv wirkende Eintragung der Umwandlung (§ 202 Abs. 1 und 3 UmwG) vollendete Tatsachen geschaffen werden (vgl. dazu bereits BGHZ 112, 8, 16 ff.; ferner Lutter/Decher, UmwG, 3. Aufl. 2004, § 198 Rn. 32).

17 b) Die in § 16 Abs. 2 Satz 1 UmwG geforderte Negativerklärung der Vertretungsorgane kann wirksam erst nach Ablauf der für Klagen bestimmten Monatsfrist (§ 195 Abs. 1 UmwG) abgegeben werden (so auch OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1326, 1327 = DB 2001, 1483, 1484; Kallmeyer/Marsch-Barner, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 16 Rn. 26; Lutter/Bork, aaO, § 16 Rn. 11; Lutter/Decher, aaO, § 198 Rn. 36, 38; Widmann/Mayer/Fronhöfer, Umwandlungsrecht, Stand November 2005, § 16 UmwG Rn. 73; abweichend Bermel in Goutier/Knopf/Tulloch, Kommentar zum Umwandlungsrecht, 1996, § 16 UmwG Rn. 24). Das folgt schon daraus, dass erst nach diesem Zeitpunkt überhaupt beurteilt werden kann, ob eine Klage "nicht oder nicht fristgemäß" erhoben worden ist. Dementsprechend hatten nach den vorausgegangenen, durch das Umwandlungsgesetz ersetzten früheren gesetzlichen Regelungen in § 345 Abs. 2 Satz 1 AktG a.F. und in § 24 Abs. 2 Satz 1 KapErhG a.F. der Vorstand oder die Geschäftsführer bei der Anmeldung zu erklären, dass die Verschmelzungsbeschlüsse "innerhalb der Anfechtungsfrist" nicht angefochten worden seien oder die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen worden sei. Das wurde zu Recht dahin verstanden, dass die Negativerklärung oder die Anmeldung mit dem Negativattest in der Regel frühestens nach dem Ablauf der Klagefrist des § 246 Abs. 1 AktG erfolgen konnte und notfalls die Negativerklärung später nachzureichen war (Grunewald in Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff, AktG, 1976/1994, § 345 Rn. 10; Kraft in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 1990, § 345 Rn. 4). Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber, der die Negativerklärung "wie bisher" verlangt (BT-Drucks. 12/6699 S. 88 = BR-Drucks. 75/94 S. 88), diese Rechtslage ändern wollte. Nur eine solche Auslegung trägt zudem den schutzwürdigen Interessen der anfechtungsberechtigten Anteilsinhaber Rechnung. Denn eine vorzeitige Negativerklärung ist von vornherein kaum aussagekräftig und macht das ohnehin für die Anteilsinhaber gefährliche Eintragungsverfahren trotz der in § 16 Abs. 2 Satz 1 UmwG angeordneten

Nachmeldepflicht der Vertretungsorgane übermäßig fehleranfällig (vgl. Lutter/ Bork, aaO, § 16 Rn. 11).

18 c) Angesichts dessen kann dahinstehen, ob das Registergericht, wie das Berufungsgericht meint (ebenso OLG Hamburg NZG 2003, 981; Lutter/Bork, aaO; Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, UmwStG, 4. Aufl. 2006, § 16 UmwG Rn. 20; Widmann/Mayer/Fronhöfer, aaO, § 16 UmwG Rn. 73), über die Monatsfrist für Klagen gegen die Wirksamkeit des Beschlusses hinaus mit Rücksicht auf die Rückwirkung einer Klageerhebung auf den Eingang der Klageschrift bei "demnächst" erfolgter Zustellung nach § 270 Abs. 3 ZPO a.F. (jetzt § 167 ZPO) noch wenigstens weitere zwei Wochen hätte abwarten müssen, bevor es die Eintragung der Umwandlung vornahm. Der Rechtspfleger durfte jedenfalls die Eintragung so lange nicht verfügen, als keine hinreichende, wie dargelegt erst nach Fristablauf am 24. März 2000 mögliche Negativerklärung des Vorstands der F. G. AG vorlag. Dessen tatsächlich bereits fünf Tage nach dem Hauptversammlungsbeschluss abgegebene Versicherung konnte dafür nicht ausreichen. Hiermit steht eine Amtspflichtverletzung des Registergerichts fest. Dass die das Gericht dabei treffenden Amtspflichten drittgerichtet sind und die Kläger als Aktionäre des umgewandelten Rechtsträgers hier zum Kreis der geschützten "Dritten" gehören, steht außer Frage und wird auch von der Revision nicht angezweifelt.

19 2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, dass den Rechtspfleger wegen der vorzeitigen Eintragung ein Verschulden trifft. Für richterliche Amtspflichtverletzungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der erkennende Senat allerdings entschieden, dass auch der Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu beachten sei. Soweit in solchen Fällen im Amtshaftungsprozess darüber zu befinden sei, ob ein Rich-

ter bei der Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung schuldhaft amtspflichtwidrig gehandelt habe, könne ihm ein Schuldvorwurf in diesem Bereich nur bei besonders groben Verstößen gemacht werden (BGHZ 155, 306, 309 f.; Beschluss vom 19. Dezember 1991 - III ZR 9/91 - NJW-RR 1992, 919 = BGHR BGB § 839 Abs. 2 Richter 1 m.w.N.). Inhaltlich laufe dies auf eine Haftung - nur - für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinaus (BGHZ 155 aaO). Im späteren Urteil vom 21. Juli 2005 - III ZR 21/05 (Umdruck S. 5, unveröffentlicht) hat der Senat statt dessen auf die Vertretbarkeit der richterlichen Rechtsansicht abgestellt.

20 Der Rechtspfleger ist zwar im verfassungsrechtlichen Sinne (Art. 92, 97 Abs. 1 GG) kein Richter (vgl. nur BVerfGE 101, 397, 404 f. m.w.N. = NJW 2000, 1709). Er ist jedoch gemäß § 9 RpflG in seiner Amtsausübung in gleicher Weise sachlich unabhängig und nur an Recht und Gesetz gebunden. Die an ihn im Rahmen seiner Zuständigkeit bei der Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung anzulegenden Sorgfaltsmaßstäbe müssen dem ebenfalls Rechnung tragen (weitergehend OLG Frankfurt am Main MDR 2005, 1051 = OLG-Report 2005, 241, 243). Ein Verschulden des Rechtspflegers kann deswegen nur bejaht werden, wenn die seiner Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsansicht objektiv nicht mehr vertretbar erscheint. Im Streitfall ist diese Bedingung indessen auch unter Berücksichtigung des damaligen Stands der Kommentarliteratur (vgl. dazu etwa Lutter/Bork, UmwG, 1996, § 16 Rn. 11) gegeben. Zum Zeitpunkt der verfügten Eintragung am 27. März 2000 lag allein eine offensichtlich unzureichende Negativerklärung des Vorstands der F. G. AG vor. Die Entscheidung über eine Eintragung der Umwandlung entbehrte damit jeder Grundlage. Darauf, dass er von einer bis zum Ende der Klagefrist erhobenen Klage gegen die Wirksamkeit des Beschlusses infolge einer Nachmeldung des

Vorstands noch rechtzeitig Kenntnis erhalten würde, durfte der Rechtspfleger, als er unmittelbar nach Fristablauf die Eintragung verfügte, nicht vertrauen.

21 3. Für die Leistungsklage kommt es auf diese Fragen letztlich nicht an. Sie erweist sich zumindest deshalb als unbegründet, weil die beziffert geltend gemachten Verfahrenskosten aus den von den Klägern vorab geführten Erinnerungs-, Beschwerde- und Verfassungsbeschwerdeverfahren entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts insgesamt keinen ersatzfähigen Schaden darstellen.

22 a) Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten gehören zwar grundsätzlich auch die durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen Rechtsverfolgungskosten. Der Schädiger hat jedoch nicht schlechthin alle dadurch adäquat verursachten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der Sicht des Geschädigten vernünftigerweise zur Wahrung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig erschienen (vgl. BGHZ 127, 348, 350; Senatsurteil vom 23. März 2000 - III ZR 152/99 - NJW 2000, 3358, 3360; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 249/02 - NJW 2004, 444, 446; Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05 - NJW 2006, 1065 m.w.N.). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Die von den Klägern gegen die Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister eingeleiteten Verfahren waren von vornherein erkennbar aussichtslos. Solche Rechtsbehelfe muss der Geschädigte dann auch nicht bei Amtspflichtverletzungen mit Rücksicht auf § 839 Abs. 3 BGB einlegen.

23 b) Es entspricht zunächst einhelliger Auffassung, dass gegen Eintragungen im Handelsregister wegen deren Publizitätswirkungen die Beschwerde nicht statthaft ist (BGHZ 104, 61, 63; BayObLGZ 1986, 540, 541; 1991, 337,

339; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003, § 142 Rn. 4; jeweils m.w.N.). Für die Rechtspflegererinnerung gilt nichts anderes (BayObLG DNotZ 1986, 48; Arnold/Meyer-Stolte/Hansen, RpflG, 6. Aufl. 2002, § 11 Rn. 88). Der Betroffene ist vielmehr auf die Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens nach den §§ 142 ff. FGG mit dem Ziel einer Beseitigung der eingetretenen Wirkungen für die Zukunft und notfalls auf eine Amtshaftungsklage verwiesen. Dabei kann freilich ein in das Handelsregister eingetragener Hauptversammlungsbeschluss nach § 144 Abs. 2 FGG gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143 FGG nur dann als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erscheint (vgl. BayObLGZ 1991, 337, 342; OLG Frankfurt NJW-RR 2003, 1122 = ZIP 2003, 1607 f.; OLG Hamburg NZG 2003, 981 f.; OLG Hamm OLGZ 1994, 415, 416 f. = NJW-RR 1994, 548, 549; ZIP 2001, 569, 570; OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1326 f.; Keidel/Kuntze/Winkler, aaO, § 144 Rn. 5). Selbst dieser Weg wird indessen durch den umfassenden Bestandsschutz nach § 20 Abs. 2 UmwG und § 202 Abs. 3 UmwG zusätzlich eingeschränkt und weitgehend versperrt (vgl. BayObLG DNotZ 2000, 232 f.; OLG Hamburg aaO; OLG Frankfurt aaO; Jansen/Steder, FGG, 3. Aufl. 2006, § 144 Rn. 29; Lutter/Grunewald, aaO, § 20 Rn. 71 ff.; Lutter/Decher, aaO, § 202 Rn. 57, 64; Semler/Stengel/Kübler, UmwG, 2003, § 202 Rn. 34 f.). Die Verletzung nur verfahrensrechtlicher Vorschriften im Anmeldeverfahren wie die Nichtbeachtung der Registersperre genügt jedenfalls für eine Amtslöschung der Umwandlung ersichtlich nicht. Inhaltliche Mängel des Umwandlungsbeschlusses, die nach § 241 AktG zu dessen Nichtigkeit hätten führen können (vgl. dazu OLG Karlsruhe, aaO, S. 1327), hatten die Kläger ebenso wenig geltend gemacht. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Ergebnis dieser Auslegung bestehen weder mit Rücksicht auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, die auch das in der Aktie verkörperte Anteilseigentum schützt (BVerfGE

100, 289, 301 f.; BVerfG WM 2000, 1948, 1949), noch wegen des mit Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten gerichtlichen Rechtsschutzes (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1326, 1327 f.; OLG Hamburg NZG 2003,981, 982; OLG Hamm ZIP 2001, 569, 571). Derartige Beschränkungen sind vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit aus Sachgründen geboten. Insbesondere gegen die Erfolgsaussichten der von den Klägern eingelegten Verfassungsbeschwerden spricht im Übrigen, dass die Kläger auch nicht alle ihnen gegebenen und zumutbaren Möglichkeiten gegen die Eintragung der Umwandlung ausgeschöpft hatten, da sie eine Unterrichtung des Registergerichts über die von ihnen eingereichten Anfechtungsklagen unterlassen hatten (BVerfG WM 2004, 2354 f. = DB 2005, 1373, 1374).

24 B. Feststellungsklage

25 1. Die mangelnde Ersatzfähigkeit von Schäden der Kläger bei ihrer Rechtsverfolgung in den vorausgegangenen Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren hat ferner zur Folge, dass der von ihnen weiter erhobene Feststellungsantrag nach dem bisherigen Sach- und Streitstand unzulässig ist. Für das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse genügt die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur bei der Verletzung eines absoluten Rechts. Bei reinen Vermögensschäden, wie hier, hängt demgegenüber bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der - substantiiert darzulegenden - Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ab (BGHZ 166, 84, 90 Rn. 27 m.w.N. = NJW 2006, 830, 832 f.; BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92 - NJW 1993, 648, 653 f.; Senatsurteil vom 6. Juli 2006 - III ZR 80/05 - Rn. 9, zur Veröffentlichung bestimmt). Das Berufungsgericht hat insoweit die Belastung der Kläger mit den außergerichtlichen Kosten des Rechtsträgers aus

dem Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm - 15 W 129/01 - ausreichen lassen. Diese Kosten sind jedoch nach den vorstehenden Ausführungen nicht ersatzfähig. Es kommt deswegen darauf an, ob den Klägern die darüber hinaus behaupteten Schäden, insbesondere steuerlicher Art, entstanden sind. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Dies ist nachzuholen.

26 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

27 a) Vermögensnachteile der Kläger aus einer vorzeitigen Eintragung der Umwandlung fallen nur dann in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht, wenn die gegen den Umwandlungsbeschluss von den Klägern erhobene Anfechtungsklage auch sachlich begründet oder ohne die verfrühte Eintragung begründet gewesen wäre. Andernfalls wäre die schadensverursachende Maßnahme zwar verfahrensfehlerhaft gewesen, jedoch im sachlichen Ergebnis richtig. Der Verlust einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, deren Erhalt aber der Geschädigte nach der Rechtsordnung nicht beanspruchen kann, stellt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich keinen ersatzfähigen Schaden dar (BGHZ 124, 86, 95; 125, 27, 34; 145, 256, 262; BGH, Versäumnisurteil vom 16. Dezember 2004 - IX ZR 295/00 - NJW 2005, 1935, 1936). Dass die Anfechtungsklage hier wegen der Registersperre bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Prozesses tatsächlich eine aufschiebende Wirkung gehabt hätte, falls der Rechtsträger nicht mit Erfolg das Verfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG eingeleitet hätte, verdient ebenfalls für sich allein keinen rechtlichen Schutz (s. RGZ 162, 65, 68 f. für die Einlegung eines aussichtslosen Rechtsmittels; BGH, Versäumnisurteil vom 16. Dezember 2004 aaO für die Anfechtung eines rechtmäßigen belastenden Verwaltungsakts). Das Beru-

fungsgericht wird daher gegebenenfalls außerdem die Erfolgsaussichten der erhobenen Anfechtungsklage zu prüfen haben.

28 b) Zweifel bestehen überdies auch an dem völligen Ausschluss eines Mitverschuldens der Kläger an dem Schadenseintritt. Entgegen dem Berufungsgericht liegt hier mit Rücksicht auf die im Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Oktober 2004 (1 BvR 2303/00 aaO) im Zusammenhang mit der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde geäußerten Bedenken eine Obliegenheit der gegen einen Umwandlungsbeschluss klagenden Aktionäre zur Information des Registergerichts, wenn die Anfechtungsklage erst gegen Ende der Anfechtungsfrist erhoben wird, nahe. Das bedarf aber erforderlichenfalls weiterer tatrichterlicher Prüfung.

Schlick Wurm Kapsa

Dörr Herrmann

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 16.01.2004 - 8 O 26/01 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 09.11.2005 - 11 U 70/04 -