

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1018, 1019, 1105 – Pflicht zur Aufforstung als Inhalt einer Grunddienstbarkeit oder Reallast; Anforderungen an einen Vorteil i. S. d. § 1019 BGB

HGB §§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 1 Nr. 3, 105; BGB § 398; InsO §§ 80, 11 – Erlöschen der Komplementär-GmbH bei fortbestehender KG-Beteiligung; Abtretbarkeit von Anteilen an insolventer KG

Gutachten im Abrufdienst

Aktuelles

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1018, 1019, 1105

Pflicht zur Aufforstung als Inhalt einer Grunddienstbarkeit oder Reallast; Anforderungen an einen Vorteil i. S. d. § 1019 BGB

I. Sachverhalt

A ist Eigentümer des Grundstücks Flst. 1. Dieses soll abgeholzt und sodann bebaut werden. Die Bebauung wird öffentlich-rechtlich genehmigt, wenn A dafür die rechtlich bindende Aufforstung eines anderen Grundstücks nachweist. Zu diesem Zweck soll mit B, der Eigentümer des Grundstücks Flst. 2 ist, eine Grunddienstbarkeit bestellt werden, in der sich der jeweilige Eigentümer des Grundstücks Flst. 2 zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Flst. 1 verpflichtet, das Flst. 2 entsprechend den baurechtlichen Vorgaben aufzuforsten.

Das Grundbuchamt ist der Ansicht, die Grunddienstbarkeit sei nicht eintragungsfähig, da sie keinen Vorteil i. S. d. § 1019 BGB zugunsten des herrschenden Grundstücks biete.

II. Fragen

1. Ist die Rechtsauffassung des Grundbuchamts zutreffend?
2. Kann die Pflicht zur Aufforstung zulässiger Inhalt einer Reallast sein?

III. Zur Rechtslage

1. Vorteil i.S.v. § 1019 S. 1 BGB

Nach der zwingenden Vorschrift des § 1019 S. 1 BGB muss eine Grunddienstbarkeit für die Benutzung des herrschenden Grundstücks einen **Vorteil** bieten, d. h. **objektiv nützlich** sein (Staudinger/Weber, BGB, 2017 § 1019 Rn. 1; Grüneberg/Herrler, BGB, 82. Aufl. 2023, § 1019 Rn. 1). Der Vorteil muss dem **jeweiligen Eigentümer** und damit dem **herrschenden Grundstück** selbst zugutekommen (Schöner/Stöber, Grundbuch-

recht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1139). Ein **rein persönlicher Vorteil** des derzeitigen Eigentümers des herrschenden Grundstücks genügt nicht; für diesen Zweck steht das Rechtsinstitut der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) zur Verfügung (Staudinger/Weber, § 1019, Rn. 2; MünchKommBGB/Mohr, 9. Aufl. 2023, § 1019 Rn. 4 m. w. N.). Eine **Nachbarschaft** des dienenden und des herrschenden Grundstücks ist nicht erforderlich; allerdings kann eine weite Entfernung der beiden Grundstücke voneinander je nach Fall einen Vorteil und somit eine Grunddienstbarkeit ausschließen (MünchKommBGB/Mohr, § 1019 Rn. 4; Schöner/Stöber, Rn. 1139).

Dazu, wie der **Vorteil** beschaffen sein muss, führt *Kazele* (in: BeckOGK-BGB, 1.2.2023, § 1019 Rn. 35-35.2) instruktiv aus:

„Angesichts der Vielgestaltigkeit möglicher Nutzungen von Grundstücken kommen ganz unterschiedliche Vorteile in Betracht. Der Klärung bedarf, ob § 1019 eine besondere Vorteilsqualität verlangt. Die Rspr. hat in einigen Entscheidungen angedeutet, dass Vorteile nur solche wirtschaftlicher Art seien. Auch im Schrifttum wird zT die Auffassung vertreten, § 1019 erfasse nur wirtschaftliche Vorteile.

Nach Ansicht des RG sei dem Wortlaut von § 1019 die Deutung zu entnehmen, dass nur wirtschaftliche Vorteile erfasst seien.

Der BGH knüpfte unter Hinweis auf das RG an diese Rspr. an, ließ aber neben unmittelbaren auch mittelbare wirtschaftliche Vorteile für die Benutzung des herrschenden Grundstücks ausreichen. Nach Auffassung des BGH bildet es beispielsweise einen mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil, wenn auf benachbarten Grundstücken kein Gewerbe ausgeübt und der Charakter der Wohnsiedlung nicht durch bauliche Veränderungen beeinträchtigt wird. In der Erhaltung der Annehmlichkeit des Wohnens liege ein wirtschaftlicher, den Wohnwert beeinflussender Vorteil für die Benutzung des Grundstücks, wenn das herrschende Grundstück als Wohngrundstück genutzt werde. [...]“

§ 1019 S. 1 BGB verlangt nach der Rechtsprechung somit einen – wenn auch möglicherweise nur mittelbaren – wirtschaftlichen Vorteil. In diesem Zusammenhang zeigt sich bei Betrachtung zweier ähnlicher Entscheidungen, dass bei Übertragung der dort aufgestellten Grundsätze auch **vorliegend ein ausreichender wirtschaftlicher Vorteil gegeben** sein dürfte:

So hat der BGH (Urt. v. 24.09.1982, NJW 1983, 115 ff.) entschieden, dass eine zugunsten eines Garagengrundstücks eingetragene Grunddienstbarkeit des Inhalts,

dass auf dem dienenden Hausgrundstück **kein Gewerbe** ausgeübt und die **einheitliche Gestaltung** der umliegenden Wohnsiedlung nicht durch bauliche Maßnahmen verändert werden darf, nicht am Vorteilserfordernis des § 1019 S. 1 BGB scheitert. Ein ausreichender Vorteil liege zwar nicht darin, dass die auf dem dienenden Grundstück eingetragenen Bau- und Benutzungsbeschränkungen den ideellen persönlichen Interessen des Berechtigten an der Wahrung einer einheitlichen Baugestaltung des ganzen Siedlungsgebiets dienen. Für die Benutzung des herrschenden Grundstücks könne es aber **wirtschaftlich vorteilhaft** sein, wenn auf dem benachbarten Grundstück kein Gewerbe ausgeübt und der **Charakter der Wohnsiedlung** nicht durch bauliche Veränderungen beeinträchtigt werde. So könne beispielsweise die Garagenvermietung verhindert oder erschwert werden, wenn statt der bisherigen Wohnnutzung der dienenden Grundstücke diese in Zukunft gewerblich genutzt würden (BGH NJW 1983, 115, 116).

Das OLG Oldenburg (BeckRS 1998, 10203 = NdsRpfl 1998, 223) befasste sich mit einer Grunddienstbarkeit, die den jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks dazu berechtigt, eine Teilfläche des dienenden Grundstücks als **Ausgleichs- und Ersatzfläche gem. § 8 BNatSchG** nach Maßgabe der Vorgaben der jeweiligen Stadt und des jeweiligen Landkreises zu nutzen. Auch dort sicherte die Grunddienstbarkeit die **Bebaubarkeit** des herrschenden Grundstücks ab. Das OLG Oldenburg sah darin einen **ausreichenden wirtschaftlichen Vorteil** (BeckRS 1998, 10203 Rn. 4; zust. wohl Staudinger/Weber, § 1019, Rn. 11 a. E.). Anders als vorliegend war dort zwar eine *Benutzungsdienstbarkeit* bewilligt worden, d. h. der jeweilige Eigentümer des *herrschenden* Grundstücks durfte die Teilfläche des dienenden Grundstücks aufforsten. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um einen Aspekt der **wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit** i. S. v. § 1019 S. 1 BGB.

Vor diesem Hintergrund scheitert die Bestellung einer Grunddienstbarkeit nicht an dem Fehlen eines Vorteils für das herrschende Grundstück.

2. Pflicht zu aktivem Tun als unzulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit

Allerdings soll durch die Grunddienstbarkeit die **Pflicht** des jeweiligen Eigentümers des dienenden Grundstücks begründet werden, sein Grundstück (Flst. 2) **aufzuforsten** und den jeweiligen Aufforstungszustand zu erhalten.

Eine Pflicht zu einem **positiven Tun** kann indes **nicht Hauptinhalt** einer Dienstbarkeit sein. Zulässig sind positive Leistungspflichten nur, wenn es sich dabei um bloße **Nebenpflichten** des Dienstbarkeitsverpflichteten handelt (BGH DNotZ 1959, 240, 241; BGH DNotZ

1989, 565; BayObLG DNotZ 1966, 538; Schöner/Stöber, Rn. 1133 ff.; MünchKommBGB/Mohr, 9. Aufl. 2023, § 1018 Rn. 46 ff.). Mit *Mohr* (in: MünchKommBGB, § 1018 Rn. 47) dürften als unzulässige Hauptpflichten „jedenfalls solche Leistungspflichten einzustufen [sein], die so wesentliche Bedeutung haben, dass ohne ihre Erfüllung die Durchführung der Vereinbarung sinnlos erscheint“. Die Rechtsprechung ist demgemäß u. a. von der Unzulässigkeit von Dienstbarkeiten ausgegangen, die eine Pflicht zur Errichtung eines Zauns (OLG Colmar OLGE 26, 82) oder zur erstmaligen Baumbepflanzung (BGH WM 1985, 1003, 1004) zum Inhalt haben.

Vorliegend ist die Dienstbarkeit auf die **Aufforstung** gerichtet. Genau eine solche Pflicht hatte die vorgenannte Entscheidung des BGH (WM 1985, 1003, 1004) zum Gegenstand. Die dieser Entscheidung zugrunde liegende Dienstbarkeit hatte folgenden Inhalt:

„Sämtliche, außerhalb des im Bebauungsplan Nr. 29 der Gemeinde E. in seiner bei der Eintragung dieser Dienstbarkeit gültigen Fassung festgelegten Bauteppichs liegenden Grundstücksteile müssen mit einer landschaftsgerechten Baumbepflanzung versehen werden. Ein dort bereits vorhandener Baumbestand ist in seiner Substanz zu erhalten.“

Der BGH wertete dies als unzulässig:

„Zutreffend verneint das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers aus der Grunddienstbarkeit, weil diese [...] unzulässigerweise entgegen § 1018 BGB ein positives Tun (Bepflanzungspflicht) als Hauptpflicht zum Leistungsinhalt hat [...]. Ohne Erfolg bleibt der Versuch der Revision, die Bepflanzungspflicht als Nebenpflicht eines Veränderungsverbots (keine Veränderung des „Waldcharakters der Landschaft“) analog § 1021 Abs. 1 Satz 1 BGB [...] aufzufassen. Ein solches Veränderungsverbot ist nicht Gegenstand der Dienstbarkeit. [...] In Buchstabe c) Satz 2 der Dienstbarkeit ist nur die Substanzerhaltung des vorhandenen Baumbestandes angesprochen. Auch darum geht es im vorliegenden Fall aber nicht, sondern um die erstmalige Bepflanzung von Streifen an der Nord-, Süd- und Ostgrenze des Grundstücks des Beklagten.“

Auch *Schöner/Stöber* (Rn. 1133) führen als Beispiel für eine unzulässige Hauptpflicht die Pflicht zur „Aufforstung eines Grundstücks“ an.

Die hier angedachte Grunddienstbarkeit hat demnach einen unzulässigen Inhalt.

3. Pflicht zur Aufforstung als zulässiger Inhalt einer Reallast

Nach § 1105 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Grundstück

in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (Reallast). Nach § 1105 Abs. 2 BGB kann die Reallast auch zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden (sogenannte subjektivdingliche Reallast). Inhalt einer Reallast sind **aktive Handlungen**, nicht hingegen bloße Unterlassungen (Grüneberg/Herrler, vor § 1105 Rn. 3; Lange-Rapart RNotZ 2008, 377, 382). Die Leistungen müssen, sofern sie nicht ohnehin auf Geldzahlung gerichtet sind, zumindest einen bestimmbaren Geldwert aufweisen, denn die **Vollstreckung** aus dem dinglichen Recht „Reallast“ ist **nur auf Geld gerichtet** (Staudinger/Reymann, BGB, 2017, § 1105 Rn. 15 m. w. N.).

Inhalt einer Reallast können **Dienstleistungen aller Art** sein (BGH DNotZ 1996, 93; Lange-Rapart RNotZ 2008, 377, 384; Staudinger/Reymann, § 1105 Rn. 20). Daher spricht auch nichts dagegen, die Pflicht zur **Unterhaltung von Baumbestand** mittels einer Reallast dinglich zu sichern.

Vorliegend geht es A als Eigentümer von Flst. 1 jedoch in erster Linie darum, dass das Flst. 2 aufgeforstet wird. Insofern ist fraglich, ob **wiederkehrende** Leistungen i. S. v. § 1005 Abs. 1 S. 1 BGB oder vielmehr nur eine **einmalige** Verpflichtung abgesichert werden sollen. Das Erfordernis wiederkehrender Leistungen wurde bis vor Kurzem so verstanden, dass die Leistung **nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge** auf mehrfache Ausführung angelegt sein musste und **sich die Leistungen von Zeit zu Zeit wiederholen** (Schöner/Stöber, Rn. 1301; OLG Nürnberg NotBZ 2022, 73).

Der BGH hat in einer Entscheidung aus 2022 die Anforderungen diesbezüglich jedoch **konkretisiert** (DNotZ 2022, 943). In dem zugrunde liegenden Sachverhalt sollte mittels einer Reallast eine Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstücks zur **Wiedererrichtung einer Schallschutzmauer** für den Fall der Entfernung der aktuell einzigen Schallschutzmauer gesichert werden. Die Vorinstanz war zu dem Ergebnis gelangt, dass hierdurch keine wiederkehrenden Leistungen im vorgenannten Sinne vereinbart seien. Der BGH bestätigte zunächst, dass die Bestellung einer Reallast für eine einmalige Leistung grundsätzlich ausscheide (DNotZ 2022, 943 Rn. 10).

Sodann führt er jedoch aus:

„Ob eine Leistung nur einmal oder mehrfach und damit „wiederkehrend“ i. S. d. § 1105 Abs. 1 BGB erbracht werden soll, bestimmt sich alleine danach, ob die Leistungs-

*pflicht als wiederkehrende Verpflichtung ausgestaltet ist. Ist dies zu bejahen, hat die Reallast einen zulässigen Inhalt. Wie **wahrscheinlich** es ist, dass die Pflicht mehrfach entsteht, ist unerheblich (...).*

*Eine (...) [mit § 258 ZPO, Erg. d. DNotI] vergleichbare Einschränkung der wiederkehrenden Leistungen ist in § 1105 Abs. 1 BGB nicht enthalten; diese müssen weder „regelmäßig“ noch „laufend“ sein (...). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muss die Leistungspflicht auch nicht „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge“ auf eine mehrfache Ausführung angelegt sein. Zwar werden wiederkehrende Leistungen in den Motiven als Leistungen beschrieben, die sich „von Zeit zu Zeit wiederholen“ (...). Das schließt es aber nicht aus, auch Verpflichtungen, die auf ein wiederkehrendes tätiges Verhalten gerichtet sind, von denen aber **nicht sicher feststeht, ob und wie häufig** sie in der Zukunft entstehen werden, durch eine Reallast abzusichern. Angesichts des Numerus clausus der Sachenrechte besteht – im Gegenteil – ein praktisches Bedürfnis, den **Anwendungsbereich der Reallast weit zu verstehen**. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine Reallast typischerweise dazu dient, langlaufende Verpflichtungen abzusichern; es ist also nicht sachfremd, dass das Sicherungsmittel verwendet werden kann, um Verpflichtungen dinglich abzusichern, die **wiederkehren können**, von denen im Zeitpunkt der Bestellung des Rechts aber noch nicht absehbar ist, ob und wann dies künftig der Fall sein wird.*

*Hinzu kommt, dass eine Überforderung des auf dem formellen Konsensprinzip und der Beweismittelbeschränkung beruhenden Grundbuchverfahrens vermieden wird, wenn sich die Zulässigkeit einer Reallast danach richtet, ob die zu sichernde Verpflichtung **wiederkehren kann**. (...)*

*Demnach ist in Fällen, in denen Gegenstand einer Reallast eine Verpflichtung zum Wiederaufbau eines zerstörten Gebäudes oder – wie hier – der Wiedererrichtung einer entfernten Schallschutzmauer sein soll, zu unterscheiden. Beschränkt sich die Pflicht auf einen einmaligen Wiederaufbau oder auf eine einmalige Wiedererrichtung, hat die Reallast keinen zulässigen Inhalt; es fehlt an dem Erfordernis einer wiederkehrenden Leistung i. S. d. § 1105 Abs. 1 S. 1 BGB. Ist der Wiederaufbau oder die Wiedererrichtung aber in allen künftigen Fällen einer Zerstörung oder Entfernung geschuldet, liegen **ungeachtet der Wahrscheinlichkeit** dieser Fälle wiederkehrende Leistungen vor. (...).*

Für die Frage, ob die Pflicht zur Aufforstung Inhalt einer Reallast sein kann, kommt es somit maßgebend darauf an, ob diese **als wiederkehrende Leistung ausgestaltet** wird, was angesichts der naheliegenderweise

bestehenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben nicht nur zur einmaligen Aufforstung, sondern auch zum **Erhalt** des Forstbestands und somit auch zur Wiederaufforstung im Falle des Untergangs des Bestands naheliegen dürfte.

4. Ergebnis

Im Ergebnis dürfte die Grunddienstbarkeit jedenfalls nicht deshalb unzulässig sein, weil sie dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks keinen ausreichenden Vorteil i. S. v. § 1019 S. 1 BGB bietet. Die Grunddienstbarkeit ist jedoch deshalb unzulässig, weil und sofern sie darauf gerichtet ist, dem jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks die Pflicht zur Aufforstung aufzuerlegen. Eine Pflicht zum aktiven Tun kann nämlich nicht der Hauptinhalt (Hauptpflicht) einer Dienstbarkeit sein. Möglich ist jedoch die dingliche Absicherung der Verpflichtung zur Aufforstung über die Bestellung einer Reallast, wobei insoweit erforderlich ist, dass die Pflicht als wiederkehrende Leistung ausgestaltet wird.

HGB §§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 1 Nr. 3, 105; BGB § 398; InsO §§ 80, 11

Erlöschen der Komplementär-GmbH bei fortbestehender KG-Beteiligung; Abtretbarkeit von Anteilen an insolventer KG

I. Sachverhalt

Eine GmbH & Co. KG ist wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst. Dies ist im Handelsregister vermerkt. Die Komplementär-GmbH ist in der Zwischenzeit jedoch im Handelsregister gelöscht worden, sodass im Handelsregister der GmbH & Co. KG nunmehr eine Gesellschaft ohne Komplementärin eingetragen worden ist.

Zudem hat eine von mehreren Kommanditistinnen der GmbH & Co. KG ihren Kommanditanteil an einen Dritten abgetreten. Ob die Abtretung vor oder nach der Löschung der GmbH im Handelsregister bzw. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die GmbH & Co. KG erfolgt ist, ist nicht ersichtlich.

II. Fragen

1. Hat sich die GmbH & Co. KG infolge der Löschung der Komplementär-GmbH in eine OHG umgewandelt?

2. Konnte der Kommanditanteil noch abgetreten werden, obwohl die GmbH & Co. KG infolge der Löschung der Komplementär-GmbH möglicherweise keine KG mehr ist?

3. Konnte der Kommanditanteil noch abgetreten werden, wenn sich die GmbH & Co. KG bereits in der Insolvenz befand?

4. Wenn der Kommanditanteil noch abgetreten werden konnte: Wie kann die Handelsregisteranmeldung bei der GmbH & Co. KG vollzogen werden, um die Wirksamkeit der Abtretung zu erreichen?

III. Zur Rechtslage

1. Ausscheiden der Komplementär-GmbH aus der KG?

Zunächst ist fraglich, ob die Komplementär-GmbH infolge ihrer Löschung aus der GmbH & Co. KG ausgeschieden ist. Die **Löschung einer GmbH** sagt für sich genommen nichts über die Existenz der GmbH aus. Verfügt die GmbH trotz Löschung noch über Vermögen, so besteht sie nach der (weitgehend rezipierten) **Lehre vom Doppeltatbestand der Vollbeendigung** fort. Bei der typischerweise vermögenslosen Beteiligung einer Komplementär-GmbH handelt es sich allerdings wirtschaftlich betrachtet nicht um „echtes“ Vermögen, sondern lediglich um eine formale Rechtsposition. Dennoch steht nach herkömmlicher Ansicht auch die vermögenslose Komplementärbeteiligung der Vollbeendigung der Komplementär-GmbH entgegen (vgl. OLG Frankfurt FGPrax 2005, 269, 270 m. w. N.; Scholz/Scheller, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 60 Rn. 135; vgl. auch Gutachten DNotI-Report 2020, 177, 178 f.; a. A. OLG Hamm NZI 2007, 584, 587; BeckOK-HGB/Lehmann-Richter, Std.: 15.01.2023, § 131 Rn. 39; womöglich auch BGH NZG 2011, 26 Tz. 31).

Nach der wohl noch überwiegenden Meinung kann sich daher die Frage nach einer Umwandlung der KG in eine OHG nicht stellen, da die **GmbH als Komplementärin noch fortbesteht**.

2. Folge eines angenommenen Ausscheidens der Komplementärin

Hält man die (einzige) Komplementär-GmbH für vollbeendet und ausgeschieden, dann hat dies nach h. M. **nicht automatisch die Umwandlung** der (mehr als zweigliedrigen) **GmbH & Co. KG in eine OHG** zur Folge. Die **KG wird vielmehr lediglich aufgelöst**. Sie wandelt sich nur dann in eine OHG, wenn es gesellschaftsvertraglich vorgesehen ist, wenn die Kommanditisten das Liquidationsverfahren nicht nachhaltig betreiben oder wenn sie bei Geschäftsfortführung nicht unverzüglich einen neuen Komplementär aufnehmen (MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, 5. Aufl. 2022, § 131 Rn. 46; Lorz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 131 Rn. 30; Scholz/Scheller, § 60 Rn. 133).

Dies muss ebenso gelten, wenn die **KG wegen Insolvenzeröffnung** (§ 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB) **bereits aufgelöst** ist (vgl. auch DNotI-Internetgutachten Nr. 48053). Gerade in diesem Fall ist kein Raum für eine Umwandlung in eine (werbende) OHG. Gläubigerschutzgründe lassen sich dafür bereits deshalb nicht anführen, weil die KG ohnehin zugunsten gleichmäßiger Gläubigerbefriedigung in dem dafür vorgesehenen Verfahren vom Insolvenzverwalter abgewickelt wird.

3. Abtretbarkeit der Kommanditanteile

Die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat keine Auswirkung auf die Abtretbarkeit der Kommanditanteile** (zu GmbH-Geschäftsanteilen: RGZ 64, 149, 153 f.; Scholz/Seibt, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 15 Rn. 258; MünchKommGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, § 15 Rn. 564 f.). Die **Anteile** an der insolventen Gesellschaft sind **nicht Teil der Insolvenzmasse** (vgl. Habersack, in: Staub/Habersack, Das Recht der OHG, 2. Aufl. 2019, § 131 HGB Rn. 34; MünchKommInsO/Vuia, 4. Aufl. 2019, § 80 Rn. 111; Schmid, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 2, § 47 Rn. 15). Soweit es auf die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zur Abtretung ankommt, dürften diese zuständig bleiben und dürfte nicht etwa der Insolvenzverwalter an deren Stelle treten (zu § 15 Abs. 5 GmbHG MünchKommGmbHG/Weller/Reichert, § 15 Rn. 566; Scholz/Seibt, § 15 Rn. 258 m. w. N.).

Eine „Umwandlung“ in eine OHG ist im vorliegenden Fall nach oben Gesagtem nicht denkbar. Aber selbst wenn Kommanditanteile zu Anteilen persönlich haftender Gesellschafter einer OHG (§§ 128, 130 HGB) würden, wären sie nach wie vor existent. Der Wechsel von der KG in die OHG ist identitätswahrend und berührt die Mitgliedschaften der Gesellschafter im Kern nicht (vgl. BeckOGK-HGB/Notz/Zinger, Std.: 15.1.2021, § 161 Rn. 52; Oetker, in: Oetker, HGB, 7. Aufl. 2021, § 161 Rn. 25; MünchKommHGB/Grünwald, 5. Aufl. 2022, § 161 Rn. 16).

Für die **Anmeldung** der Sonderrechtsnachfolge in den Kommanditanteil gelten u. E. die **allgemeinen Grundsätze** (vgl. § 143 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1, §§ 108, 162 Abs. 3 HGB; BeckOK-HGB/Lehmann-Richter, § 143 Rn. 7; MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, § 143 Rn. 12; Schulte/Hushahn, § 35 Rn. 61 i. V. m. Rn. 43; Hopt/Roth, HGB, 42. Aufl. 2023, § 162 Rn. 7). Im Hinblick auf die evtl. fortbestehende – und nicht ausgeschiedene – **Komplementär-GmbH** sollte ein **Nachtragsliquidator** bestellt werden. Die Frage nach der Fortexistenz der vermögenslos beteiligten Komplementär-GmbH ist zwar nicht abschließend geklärt, es spricht aber immer noch eine starke Meinung dafür

aus. Falls die Komplementärin tatsächlich nicht mehr bestehen sollte, dürfte die Mitwirkung des Nachtragsliquidators dennoch nicht schaden.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

ZPO § 796c

**Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs;
Zustimmung der Parteien**

Abruf-Nr.:

BGB § 727; GBO §§ 19, 22, 35

**GbR; Grundbuchberichtigung nach dem Tod eines
Gesellschafters; Erfordernis des Nachweises der
Erbenstellung; transmortale Vollmacht**

Abruf-Nr.:

Aktuelles

Zum 1.3.2023 ist das Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (BGBl. I 2023 Nr. 51) in Kraft getreten. Es führt bundesrechtliche Regelungen zur grenzüberschreitenden Spaltung sowie zum grenzüberschreitenden Formwechsel ein, reformiert das Recht der grenzüberschreitenden Verschmelzung und modernisiert einige Regelungen des innerstaatlichen Umwandlungsrechts.

Für die notarielle Praxis außerhalb grenzüberschreitender Umwandlungsvorgänge ist insbesondere von Belang, dass die Strafvorschriften des UmwG inhaltsgleich in die §§ 346 ff. verschoben wurden. Sofern in **Mustern zur Versicherung des GmbH-Geschäftsführers oder AG-Vorstands** die inhabilitätsbegründenden Vorschriften (§ 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GmbHG; § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AktG) einzeln aufgeführt sind, ist § 313 UmwG a. F. künftig durch **§ 346 UmwG n. F.** zu ersetzen.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Dr. Philipp Theuersbacher

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn