

des Güterstandes können sich deshalb nur aus § 1378 Abs. 3 BGB selbst ergeben. Das wird durch folgende Überlegung bestätigt: Des zweiten Satzes der Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn eine Regelung über den Ausgleich des Zugewinns für den Fall der Scheidung nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ohne weiteres durch Ehevertrag hätte erfolgen können. Denn die Erleichterung, die § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB den Eheleuten durch die Gestaltung der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung gegenüber der Form des Ehevertrages bringt, der nach § 1410 BGB bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars oder nach § 127 a BGB in einem gerichtlichen Vergleich geschlossen wird, fällt nicht ins Gewicht. Der Senat vermag deshalb *Tiedtke* nicht darin zu folgen, § 1378 Abs. 3 BGB verbiete zwar Vereinbarungen zwischen Ehegatten über den künftigen Ausgleichsanspruch vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, stehe aber einer ehevertraglichen Regelung gleichen Inhalts nicht entgegen. Es bedarf danach keiner Entscheidung der Frage, ob über den künftigen Ausgleichsanspruch durch Ehevertrag verfügt werden kann; die Frage ist streitig, insbesondere ob ein Ehevertrag nur eine allgemeine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse enthalten (so BGHZ 54, 38, 41 f.; *Beitzke* NJW 1970, 265; MünchKomm/Kanzleiter vor § 1408 Rdnr. 7) und ob er nur die Verhältnisse bis zur Auflösung des Güterstandes ordnen darf (so RGZ 89, 292; RG DJZ 1908, 647; BayObLGZ 11/1911, 265; *Staudinger/Felgentraeger*, BGB 11. Aufl. § 1408 Rdnr. 36) oder ob durch Ehevertrag auch eine Einzelregelung für den Fall der Scheidung getroffen werden kann, wenn der Vertrag nur vor Beendigung des Güterstandes geschlossen wird (so *Lange* JZ 1970, 652; *Reinicke*, NJW 1970, 1657; *Tiedtke* JZ 1982, 538).

Der Senat legt § 1378 Abs. 3 Satz 3 BGB dahin aus, daß Ehegatten auch vor der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens eine Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns für eine beabsichtigte Scheidung treffen können, sofern sie die Form des § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB einhalten. Daß diese Form auch bei Vereinbarungen vor Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens eingehalten werden muß, ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber sie in bewußter Abkehr von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für Vereinbarungen nach Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens ausdrücklich eingeführt hat. Damit ist aber dem Anliegen des Gesetzgebers des ersten Eherechtsgesetzes, formlose Vereinbarungen über den Ausgleich des Zugewinns zum Schutz des sozial schwächeren Ehegatten nicht zuzulassen, voll Rechnung getragen. Wenn eine derartige Vereinbarung in jedem Fall der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung bedarf, sind die Ehegatten vor unbedachten Abmachungen ohne Beratung durch einen unparteiischen Rechtskundigen ausreichend geschützt.

Allerdings wird als Grund für die Bestimmung des § 1378 Abs. 3 BGB auch die Unsicherheit angeführt, die bestehe, solange die Ausgleichsforderung nicht entstanden sei (BGHZ 54, 38, 42; *Soergel/Gaul* aaO § 1408 Rdnr. 18). Diesem Grund, der bei der Neufassung der Vorschrift offenbar keine Rolle gespielt hat, kommt nach Auffassung des Senats kein entscheidendes Gewicht zu. Zwar ist bei der Beendigung des Güterstandes der Zugewinn gemeinschaft durch Scheidung der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die Berechnung des Zugewinns maßgebend (§ 1384 BGB). Von diesem Zeitpunkt an können die Ehegatten — unbeschadet der Bestimmung des § 1378 Abs. 2 BGB — regelmäßig in etwa übersehen, ob und in welcher ungefähren Höhe ein Ausgleichsanspruch bestehen wird. Zumin-

dest haben sie eine Grundlage für anzustellende Berechnungen. Auch kurz vor einer beabsichtigten Scheidung sind aber die maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse für die Ehegatten meist überschaubar. Es ist andererseits unbestritten, daß Eheleute durch Ehevertrag eine allgemeine Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse treffen können, die in ihren Wirkungen der Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns für den Fall der bevorstehenden Scheidung sehr nahe kommt. Sie können jederzeit den Zugewinnausgleich ganz oder teilweise ausschließen, eine andere Quote als gesetzlich vorgesehen oder eine andere Art der Teilung sowie andere Abweichungen von der gesetzlichen Regelung vereinbaren (*Staudinger/Thiele*, BGB 12. Aufl. § 1378 Rdnr. 36; *Staudinger/Felgentraeger*, BGB 11. Aufl. § 1408 Rdnr. 78 ff.; *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts Rdnr. 833). Eine derartige Vereinbarung kann nach einer verbreiteten Auffassung auch für den Fall der Scheidung erfolgen (*Soergel/Gaul* aaO § 1408 Rdnrs. 4 und 18; *Erman/Heckelmann* BGB 7. Aufl. § 1372 Rdnr. 4; *Schwab* aaO Rdnr. 835; *Palandt/Diederichsen*, BGB 40. Aufl. § 1408 Anm. 4; *Johannsen* Anm. zu LM BGB § 1412 Nr. 1; *Lange* JZ 1970, 652, 653). Sie ist unabhängig davon möglich, ob die Vermögensverhältnisse der Eheleute und die vermutliche Entwicklung so überschaubar sind, daß sie mit einiger Sicherheit beurteilt werden können. Sie kann in ihren Auswirkungen für die Eheleute einer Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns im Hinblick auf eine bevorstehende Ehescheidung so nahe kommen, daß eine unterschiedliche rechtliche Behandlung nicht gerechtfertigt erscheint.

Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben. Der Rechtsstreit wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

B.

Handelsrecht einschließlich Registerrecht

11. HGB § 2 (Eintragungsfähigkeit einer Personengesellschaft)

Eine Personengesellschaft, die Jahreseinnahmen von etwa 11 000 DM erzielt und dabei weder über gesonderte Geschäftsräume noch über angestellte Mitarbeiter verfügt, die bei ihr anfallenden Arbeiten vielmehr in der Anwaltskanzlei eines ihrer Gesellschafter miterledigen läßt, kann nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

OLG Frankfurt am Main, Beschuß vom 30.11. 1982 — 20 W 146/82 — mitgeteilt von Dr. Karlhans Dippel, Richter am OLG

Aus dem Tatbestand:

Die Antragsteller begehren die Eintragung ihrer Gesellschaft, der H. Immobilien KG, in das Handelsregister. Gegenstand des Unternehmens ist der An- und Verkauf sowie die Vermietung von Grundstücken. Das Registergericht hat nach Anhörung der Industrie- und Handelskammer die Eintragung abgelehnt, weil die Gesellschaft der Antragsteller nach Art und Umfang des Unternehmens einen vollkaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordere. Die Beschwerde der Antragsteller ist vom Landgericht zurückgewiesen worden.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragsteller.

Aus den Gründen:

Das unbefristet statthafte (§ 27 Satz 1 FGG), auch formgerecht angebrachte (§ 29 Abs. 1 FGG) und daher zulässige Rechtsmittel ist nicht begründet.

Eine Personengesellschaft ist als Personengesellschaft eintragungsfähig und eintragungspflichtig, wenn sie

entweder ein Grundhandelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 HGB vollkaufmännisch betreibt, oder sie als handwerkliches oder sonstiges gewerbliches Unternehmen im Sinne von § 2 HGB nach ihrer Art und ihrem Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ein Grundhandelsgewerbe betreibt die Gesellschaft der Antragsteller nicht. Sie ist aber auch kein Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Die Beantwortung der Frage, ob für den Betrieb eines Unternehmens kaufmännische Einrichtungen erforderlich sind, hängt von den jeweiligen Gesamtverhältnissen ab. Dabei spielen außer dem Umsatz die Art der Tätigkeit und die Struktur des Betriebes eine wesentliche Rolle, ferner die Vielfalt der erbrachten Leistungen, das Anlage- und Betriebskapital, die Zahl und die Funktion der Beschäftigten, die Größe des Geschäftslokals, der Gewerbeertrag, die Geschäftsbeziehungen und ihre Abwicklung, die Lagerhaltung, die Kalkulation, die Werbung, die Inanspruchnahme von Bankkrediten, die Teilnahme am Wechselverkehr, eine geordnete Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen, die Art der Buchführung, regelmäßige Inventuren sowie die Erstellung von Bilanzen (vgl. *Baumbach/Duden/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 24. Aufl., 1980, § 2 Anm. 2; *Brüggemann* in Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., 1967, § 2 Anm. 7 ff.; *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan*, Handelsgesetzbuch, 5. Aufl., 1973, § 2 Rdnrn. 3 ff., § 4 Rdnrn. 3 ff.; jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Dabei muß nicht jedes dieser Merkmale das Erfordernis kaufmännischer Einrichtungen bedingen; vielmehr ist das sich aus der Würdigung derartiger Merkmale ergebende Gesamtbild maßgebend.

Danach kommt die Eintragung der Gesellschaft der Antragsteller in das Handelsregister nicht in Betracht. Die Tatsachen, die von den Vorinstanzen rechtlich einwandfrei und daher für das Rechtsbeschwerdegericht bindend festgestellt worden sind, ergeben das dafür erforderliche Gesamtbild nicht. Die Gesellschaft der Antragsteller verwaltet siebzehn Miet- oder Pachtverträge, deren monatlicher Durchschnittszins sich auf 8 300 DM beläuft, was zu einer Jahreseinnahme der Gesellschaft von etwa 11 000 DM führt. Es sind weder gesonderte Geschäftsräume noch angestellte Mitarbeiter vorhanden. Anfallende Arbeiten werden in der Anwaltskanzlei des persönlich haftenden Gesellschafters und dessen Sozus erledigt. Hiernach kann keine Rede davon sein, daß der Betrieb der Gesellschaft der Antragsteller auch nur die Nähe der Größenordnung erreicht, bei der nach der Verkehrsauffassung Gewerbetreibende mit den Pflichten belastet werden, die Vollkaufleuten auferlegt sind. Was insbesondere die Höhe der Einnahmen der Gesellschaft betrifft, so liegen sie weit unter denjenigen, die für vergleichbare Gewerbetreibende Eintragungsfähigkeit und Eintragungspflicht zum Handelsregister begründen. Bei Handelsvertretern und Grundstücksmaklern beispielsweise ist dies nach der Verkehrsauffassung, wie sie von allen hessischen Industrie- und Handelskammern erfahren wird, ab Einnahmen von 200 000 DM jährlich der Fall.

12. HGB § 143 Abs. 2, § 161 Abs. 2, § 162 Abs. 3 (Zur Handelsregistereintragung der Übertragung eines Kommanditanteils auf Komplementär)

Wird einem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ein Kommanditanteil übertragen, so wird im Handelsregister nur das Ausscheiden des übertra-

genden Kommanditisten, nicht jedoch ein Vermerk über eine (Sonder-) Rechtsnachfolge des Komplementärs eingetragen.

BayObLG, Beschuß vom 10.12. 1982 — BReg. 3 Z 98/82 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG, und von Notar Hans Kleider, Nürnberg

Aus dem Tatbestand:

1. Im Handelsregister ist die Firma S.-Kommanditgesellschaft eingetragen. Einziger persönlich haftender Gesellschafter ist der S. e.V. An der Gesellschaft sind mehr als 50 Kommanditisten beteiligt.

2. Am 14. 5. 1981 schloß O. E. mit dem Verein einen privatschriftlichen Vertrag, wonach er diesem seinen Kommanditanteil übertrug. Der Vorstand des Komplementärs meldete am 19.10. 1981 für sich und namens und mit Vollmacht aller übrigen Gesellschafter zur Eintragung in das Handelsregister an:

Der unter Nr. 40 mit einer Kommanditeinlage und Haftsumme von 5000 DM eingetragene Kommanditist, Herr O. E., hat seine Beteiligung an der Gesellschaft veräußert und übertragen auf die Mitgesellschafterin, die Komplementärin, S. e.V. und ist damit aus der Gesellschaft ausgeschieden. Die Beteiligung ist im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf die Erwerberin übergegangen. Der Veräußerer und der vorgenannte Verein versichern, daß von Seiten der Kommanditgesellschaft dem Veräußerer des Anteils keinerlei Abfindung für die von ihm aufgegebenen Rechte aus dem Gesellschaftsvermögen der KG gewährt oder versprochen worden sind. Die Beteiligung ist derjenigen der persönlich haftenden Gesellschafterin zugewachsen.

...
Der Notar beglaubigte die Unterschrift des Vereinsvorstands unter der Anmeldung.

3. Mit Zwischenverfügung vom 8. 4. 1982 beanstandete der Rechtspfleger des Registergerichts diese Anmeldung.

Dem trat der Notar mit Schriftsatz vom 26. 4. 1982 entgegen. Der Rechtspfleger hielt die Zwischenverfügung aufrecht. Die Eintragung könne nur lauten, daß der Kommanditist ausgeschieden sei. Die Anmeldung der Übertragung im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf den Komplementär wäre zurückzuweisen.

4. Gegen die Zwischenverfügung legte der Notar namens der Anmelder „Beschwerde“ ein.

Rechtspfleger und Registrerichter halfen der Erinnerung nicht ab; sie wurde dem Landgericht als Beschwerde vorgelegt. Das Landgericht wies diese am 11. 6. 1982 als unbegründet zurück.

5. Gegen die landgerichtliche Entscheidung wendet sich der Notar mit der namens der Anmelder eingelegten weiteren Beschwerde.

Aus den Gründen:

1. Die an keine Frist gebundene weitere Beschwerde ist statthaft (§ 27 FGG) und formgerecht erhoben (§ 29 Abs. 1 Satz 1 und 2 FGG). Das sonach zulässige Rechtsmittel erweist sich als unbegründet.

2. Gegenstand des Verfahrens ist nur das in der Zwischenverfügung bezeichnete Eintragungshindernis, nicht die Entscheidung über die Anmeldung selbst (BayObLGZ 1978, 182/183; 1979, 458/459; BayObLG WPM 1982, 168/169). Zu entscheiden ist also, ob bei der Übertragung eines Kommanditanteils an einen persönlich haftenden Gesellschafter nur das Ausscheiden des Kommanditisten, nicht dagegen auch ein Vermerk über eine Einzel- oder Sonderrechtsnachfolge eintragungsfähig ist.

3. Der Begriff der Sonderrechtsnachfolge im Zusammenhang mit der Übertragung von Kommanditanteilen ist von der Rechtsprechung entwickelt worden.

a) Ein Wechsel von Kommanditisten kann sich in der Weise vollziehen, daß ein Gesellschafter ausscheidet und daß unabhängig von diesem Vorgang ein neuer Kommanditist in die Gesellschaft eintritt. In diesem Fall haftet der Ausgeschiedene den Gläubigern unmittelbar für die bis zu seinem Ausscheiden entstandenen Gesellschaftsschulden, sofern