

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 10275  
**letzte Aktualisierung:** 21.03.2003

<Dokumentnummer> 3zbr5\_03

<Gericht> BayObLG

<Aktenzeichen> 3Z BR 5/03

<Datum> 29.01.2003

<Normen> HGB § 139

<Titel> Kommanditist beerbt Komplementär

<Leitsatz> Ist im Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft bestimmt, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines persönlich haftenden Gesellschafters mit dessen Erbe fortgesetzt werden soll, und wird der persönlich haftende Gesellschafter nach seinem Tode von einem Kommanditisten beerbt, so vereinigen sich die Einlage des Erblassers und des Erben zu einer einheitlichen Beteiligung; der bisherige Kommanditist wird unbeschadet seines Wahlrechts aus § 139 Abs. 1 HGB zunächst Komplementär der Kommanditgesellschaft.

## Gründe:

### I.

Die betroffene Gesellschaft bestand aus der Z. VerwaltungsGmbH und Z als Komplementären und dem Beteiligten als Kommanditisten. Z ist verstorben. Mit notariell beglaubigter Urkunde vom 2.9.2002 meldete der Beteiligte zum Handelsregister an, dass der Verstorbene aus der Gesellschaft ausgeschieden und vom anmeldenden Beteiligten alleine beerbt worden sei. Der Beteiligte willige in die Fortführung der Firma ein. Der Gesellschaftsvertrag bestimme, dass die Gesellschaft mit dem Erben fortgesetzt werde. Der Beteiligte habe sein Verbleiben in der Gesellschaft indessen davon abhängig gemacht, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten einheitlich eingeräumt werde. Letztlich sei die Firma der Betroffenen geändert worden.

Das Registergericht erließ unter dem 5.11.2002 eine Zwischenverfügung, wonach dem Vollzug der Anmeldung ein Hindernis entgegenstehe. Durch die Erbfolge habe sich die Kommanditeinlage des Beteiligten erhöht. Das Ausscheiden des bisherigen persönlich haftenden Gesellschafters Z. und dessen Rechtsnachfolge seien in der Weise in das Handelsregister einzutragen, dass der Erbe die Mitgliedschaft des Erblassers als Kommanditist mit einer Haftsumme in anzumeldender Höhe fortführe. Die Erhöhung der Haftsumme sei durch sämtliche Gesellschafter anzumelden. Wenn der Anforderung nicht binnen gesetzter Frist entsprochen werde, müsse mit einer Zurückweisung der Anmeldung gerechnet werden.

Gegen die Zwischenverfügung legte der Beteiligte Beschwerde ein, die die Kammer für Handelssachen des Landgerichts durch Beschluss ihres Vorsitzenden vom 4.12.2002 zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten.

## II.

Das Rechtsmittel ist zulässig.

Wird eine Anmeldung zum Handelsregister durch Zwischenverfügung beanstandet, so kann dies mit dem Rechtsmittel der einfachen Beschwerde angefochten werden (Bassenge/Herbst/Roth FGG/RPflG § 125 FGG Rn. 20). Der Notar ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 3 FGG postulationsfähig. Er hat vor dem Registergericht den Antrag gestellt, die Eintragung der angemeldeten Änderungen der Gesellschaftsverhältnisse vorzunehmen (vgl. BayObLGZ 1998, 29).

## III.

Das Rechtsmittel ist wegen eines Verfahrensfehlers begründet. Die angefochtene Entscheidung kann keinen Bestand haben, da der absolute Beschwerdegrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Beschwerdegerichts (§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 547 Nr. 1 ZPO) gegeben ist. Die Kammer für Handelssachen hätte nicht durch ihren Vorsitzenden allein entscheiden dürfen. Dies führt zwingend zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht; § 561 ZPO ist nicht anwendbar (Bassenge § 27 FGG Rn. 20).

1. Über die Erstbeschwerde in einer Handelssache entscheidet die Kammer für Handelssachen des zuständigen Landgerichts, soweit wie hier eine solche gebildet ist (§ 30 Abs. 1 Satz 2 FGG). Handelssachen in diesem Sinne sind insbesondere die im Siebenten Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgezählten Angelegenheiten (BayObLGZ 1989, 34/39). Hierzu rechnen auch die Entscheidungen über die Eintragung in das Handelsregister (vgl. § 125 FGG; BayObLG FGPrax 1996, 229).
2. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet die Kammer für Handelssachen in der Besetzung mit dem Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern (vgl. § 105 Abs. 1 GVG; BayObLG NJW-RR 1998, 829; Bassenge § 30 FGG Rn. 2). Der Vorsitzende allein kann nur in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen entscheiden (vgl. z.B. § 140a Abs. 1 Satz 5 FGG). Eine Zuweisung an den Vorsitzenden als Einzelrichter entsprechend § 526 ZPO ist für die Kammer für Handelssachen nicht vorgesehen (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 3 FGG).

§ 349 ZPO ist im Beschwerdeverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht anwendbar; auch die Bestimmungen des § 306 UmwG kann nicht entsprechend herangezogen werden (BayObLG aaO).

#### IV.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Das Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft ist von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 161 Abs. 2, 143 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 HGB). Auch ein anmeldepflichtiger Erbeneintritt (vgl. dazu Baumbach/Hopt HGB 30. Aufl. § 139 Rn. 28) hat im vorliegenden Fall stattgefunden. Anmeldepflichtig ist im Übrigen auch die Beteiligungsumwandlung (vgl. Baumbach/Hopt § 162 Rn. 107. Anmeldepflichtig ist schließlich die Änderung der Firma (§§ 161 Abs. 2, 107 HGB). Auch insoweit ist die Anmeldung von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken (§§ 161 Abs. 2, 108 Abs. 1 HGB).

Aus der Anmeldung geht nicht hervor, dass der Beteiligte auch für die persönlich haftende Gesellschafterin Z. VerwaltungsGmbH gehandelt hat. Aus den Akten ist auch nicht erkennbar, ob er hierzu berechtigt war.

2. Sollten die Vorinstanzen der Auffassung sein, dass der Beteiligte bereits "mit der Ausübung seines Wahlrechts" nach § 139 Abs. 1 HGB die Stellung eines Kommanditisten der Betroffenen erlangt hat, so teilt der Senat diese Auffassung nicht.

a) Sieht der (hinsichtlich der Formulierungen bisher nicht bekannte) Gesellschaftsvertrag der Betroffenen vor, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines persönlich haftenden Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt wird, so ist der Beteiligte als Alleinerbe des verstorbenen persönlich haftenden Gesellschafters Z. mit dem Erbfall unmittelbar in die ihm zugedachte Gesellschafterstellung eingerückt. Sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass der Erbe als Kommanditist eintritt, hat der Beteiligte automatisch eine entsprechende Rechtsstellung erlangt (vgl. BGH NJW 1987, 3184/3185 f.) Enthält der Vertrag nichts zur Stellung des eintretenden Gesellschafters, so ist der Beteiligte als persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten. Das Recht der Personenhandelsgesellschaften kennt, anders als etwa das Recht der GmbH (vgl. § 15 Abs. 2 GmbHG), nach herrschender Meinung eine Beteiligung mit mehreren selbständigen "Geschäftsanteilen" nicht. Die Beteiligung als Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft ist deshalb zumindest im Außenverhältnis normalerweise einheitlich (vgl. BGH aaO 5. 3186; Baumbach/Hopt § 124 Rn. 16; Röhricht/Graf von Westphalen/v. Gerkan HGB 2. Aufl. § 161 Rn. 20 sowie § 105 Rn. 4, 5). Ist der eintretende Erbe wie hier der Beteiligte bereits Kommanditist der Gesellschaft, so vereinigen sich mit dem Erbfall die beiden bisher selbständigen Beteiligungen. Es entsteht eine einheitliche Beteiligung, bei der die Komplementärststellung die Gesamtbeteiligung prägt (Röhricht/Graf von Westphalen/v. Gerkan aaO m.w.N.; vgl. auch BGH WM 1963, 989).

b) Ist der Beteiligte, wofür nach der Anmeldung einiges spricht, nach diesen Grundsätzen durch den Erbfall zunächst persönlich haftender Gesellschafter geworden, hat er das Recht, sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig zu machen, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird (§§ 161 Abs. 2, 139 Abs. 1 HGB). Dieses Recht steht ihm auch dann zu, wenn er wie im vorliegenden Falle bereits zuvor Kommanditist der Gesellschaft war (vgl. Baumbach/Hopt § 139 Rn. 7). Das Wahlrecht ist durch einen entsprechenden Antrag an

die übrigen Mitgesellschafter auszuüben. Die Art seiner Beteiligung ändert sich aber erst durch Umwandlung der Beteiligung, d.h. es ist die Annahme des Antrags durch seine Mitgesellschafterin (vgl. § 139 Abs. 2 HGB) und damit eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich. Nur wenn eine solche Annahme bereits erklärt ist, wozu die Anmeldung nichts enthält und wofür bisher Feststellungen fehlen, ist der Beteiligte ab Wirksamkeit der Änderung Kommanditist geworden (vgl. dazu i.e. Baumbach/Hopt § 139 Rn. 37 ff.; Röhricht/Graf von Westphalen/von Gerkan § 139 Rn. 32). In diesem Zusammenhang könnte auch die Frage von Bedeutung sein, ob der Beteiligte die Mitgesellschafterin allein vertreten kann. Sollte die Annahme fehlen, hat der Beteiligte immer noch den Rechtsstatus eines persönlich haftenden Gesellschafters, allerdings mit der Maßgabe einer möglichen Haftungsbeschränkung nach § 139 Abs. 4 HGB.

3. Es ist zweifelhaft, ob angesichts des Inhalts der Anmeldung die Erhöhung der auf den Beteiligten entfallenden Haftungssumme Gegenstand des vorliegenden Eintragungsverfahrens ist. Das entsprechende Verlangen des Registergerichts ginge jedenfalls ins Leere, wenn der Beteiligte nach den dargestellten Grundsätzen noch persönlich haftender Gesellschafter ist. Ob anderenfalls die Eintragung von Angaben zur Änderung der Einlage erzwungen werden kann, erscheint dem Senat zweifelhaft. Amtsgericht und Landgericht stützen ihr Eintragungsbegehr auf § 175 HGB. Es ist aber schon materiellrechtlich fraglich, ob sich im Falle der Erbnachfolge eines Kommanditisten in die Rechtsstellung des persönlich haftenden Gesellschafters unter Umwandlung von dessen Einlage stets eine Erhöhung der Haftungssumme - und nur hiervon handelt § 175 HGB (vgl. Baumbach/Hopt § 175 Rn...1) - ergeben muss (vgl. Schlegelberger/K. Schmidt HGB 5. Aufl. § 139 Rn. 77 ff. und Baumbach/Hopt § 139 Rn. 41, 42, jeweils mwN zu den verschiedenen hierzu vertretenen Auffassungen; DNotI-Report 2003, 1), ob also verfahrensrechtlich überhaupt der Anwendungsbereich des § 175 HGB eröffnet ist. Jedenfalls kann die Anmeldung nach § 175 HGB nach dem Willen des Gesetzgebers nicht durch das Registergericht erzwungen werden, sie steht den Gesellschaftern frei (vgl. § 175 Satz 3 HGB; Baumbach/Hopt § 175 Rn. 3). Auch im "Normalfall" ergibt sich aus dem Handelsregister nicht, ob, in welcher Höhe und auf welche Weise eine Hafteinlage bereits geleistet bzw. noch einzubringen ist (BGH NJW 1987, 3184/3186). Dies alles dürfte dafür sprechen, nicht von Amts wegen auf der Eintragung einer neuen Haftsumme zu beharren.