
FamFG § 352a; HGB §§ 12, 177; BGB § 2048 Eintragung des Übergangs einer Kommandit- beteiligung im Erbfall; quotenloser Erbschein

I. Sachverhalt

Der Erblasser war Kommanditist einer GmbH & Co. KG. Seine Kommanditbeteiligung wollte er im Rahmen eines privatschriftlichen Testaments letztlich seinen beiden Söhnen „vererben“. Die Formulierung im Testament lautete dahin, dass er seine Kommanditbeteiligung jeweils zur Hälfte seinen beiden Söhnen „vererbe“ und sein restliches Vermögen seiner Ehefrau (hier – unterstellt – auszulegen als Erbeinsetzung der Söhne und der Ehefrau mit entsprechender Teilungsanordnung). Aufgrund nur mit hohem Kostenaufwand und unter erheblichen Schwierigkeiten möglicher Ermittlung der Erbquoten der aus der Mutter und ihren

beiden Söhnen bestehenden Erbengemeinschaft wurde ein gemeinschaftlicher Erbschein unter Verzicht auf die Aufnahme der Erbteile (§ 352 Abs. 2 FamFG) beantragt und erteilt. Anschließend wurde die Kommanditbeteiligung im Rahmen einer Auseinandersetzungsvereinbarung von der Erbengemeinschaft hälftig auf die beiden Söhne übertragen und der Eintritt der Söhne als Kommanditisten zum Handelsregister angemeldet.

Das Registergericht ist der Auffassung, dass eine Zwischeneintragung sämtlicher Erben erforderlich sei. Hierfür sei der vorliegende Erbschein mangels Angaben der Quoten nicht geeignet.

II. Fragen

Ist eine Zwischeneintragung sämtlicher Erben erforderlich? Genügt für eine solche Zwischeneintragung die Vorlage eines quotenlosen Erbscheins?

III. Zur Rechtslage

1. Tod eines Kommanditisten

a) Eintritt der Erben im Wege der (quotenentsprechenden) Sondererbfolge

Gemäß § 177 HGB wird beim Tod eines Kommanditisten die Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt. Liegt eine Erbenmehrheit (und damit eine Erbengemeinschaft) vor, rückt aber nicht die Erbengemeinschaft als solche in die Kommanditistenstellung des Erblassers ein; vielmehr geht die Mitgliedschaft auf die einzelnen Erben entsprechend ihren Erbquoten über, womit es im Ergebnis zu jenem Zustand kommt, der nach hypothetischer Erbauseinandersetzung in Bezug auf den Kommanditanteil bestünde („Sondererbfolge“, also „Direktanfall“ bei den jeweiligen Erben, vgl. Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 38. Aufl. 2018, § 177 Rn. 3 f.; MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl. 2019, § 177 Rn. 16).

Der Eintritt eines Kommanditisten in eine bestehende Gesellschaft und das „Ausscheiden“ eines Kommanditisten, und damit auch die Sondererbfolge in den Kommanditanteil, sind gem. §§ 107, 143 Abs. 2 u. 3, 161 Abs. 2, 162 Abs. 1 u. 2 HGB anzumelden und in das Handelsregister einzutragen. Der Vorgang ist daher als **Ausscheiden des Erblassers** und **Eintritt der einzelnen Erben** zur Eintragung im **Handelsregister** anzumelden (MünchKommHGB/K. Schmidt, § 177 Rn. 16).

b) Erforderlichkeit der Zwischeneintragung bei Vorliegen einer Teilungsanordnung

aa) Voreintragung allgemein

In unserer Gutachtenpraxis gehen wir zunächst allgemein davon aus, dass dieser Grundsatz auch bei

mehreren Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolgen in unmittelbarer zeitlicher Abfolge gilt. Wenn im Handelsregister noch der Rechtsvorgänger eines Kommanditisten eingetragen ist, der seinerseits durch Tod oder Übertragung seines Kommanditanteils inzwischen aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, so kann der Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolger des zuletzt Ausgeschiedenen erst nach der **Zwischeneintragung** seines Rechtsvorgängers im Handelsregister eingetragen werden (vgl. OLG Köln DNotZ 2005, 555; KG MittBayNot 2003, 495; KG DNotZ 2001, 408; OLG Hamm NJW-RR 1993, 807; zustimmend die h. L., vgl. Krafka, Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 751, 756).

Begründet wird dies zum einen damit, dass die vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen – anders etwa als § 40 GBO für das Grundbuch – Ausnahmen insoweit nicht vorsehen. Zum anderen wird auf den **Zweck des Handelsregisters** verwiesen, der darin besteht, die die Gesellschaft betreffenden einzutragenden Tatsachen – insbesondere ihre **Haftungsverhältnisse** – zuverlässig und vollständig, also vor allem auch lückenlos, wiederzugeben (KG DNotZ 2001, 408, 409; OLG Hamm NJW-RR 1993, 807, 808 f.).

In einem Sonderfall hat das LG Frankenthal (Rpfler 1995, 74; zustimmend Krafka, Rn. 756) zwar entschieden, dass bei unbekanntem Erben der Übergang der Kommanditanteile in Erfüllung eines angeordneten Vermächtnisses im Handelsregister eingetragen werden könne. Das LG Frankenthal hält aber eine Eintragung in das Handelsregister für erforderlich, dass die Erblasserin verstorben ist, ihre unbekanntem Erben von dem Nachlasspfleger vertreten wurden und ihr Kommanditanteil auf die Vermächtnisnehmer im Wege der Sonderrechtsnachfolge übergegangen sei. Über den entschiedenen Einzelfall hinaus dürfte diese eher pragmatische Lösung jedoch keine Geltung beanspruchen, zumal die flankierenden Feststellungen des Gerichts zum notwendigen Inhalt der Eintragung die Bedeutung der Zwischeneintragung und deren besondere Dokumentationsfunktion eher unterstreichen als abschwächen. Sind die Erben bekannt, kann die erforderliche Zwischeneintragung – ungeachtet etwaiger praktischer Probleme bei der Ermittlung der maßgeblichen Erbquote – auch in der Praxis herbeigeführt werden.

bb) Voreintragung trotz Teilungsanordnung

Im Erbfall ist also grundsätzlich zunächst eine Eintragung sämtlicher Miterben entsprechend ihrer jeweiligen Erbquote erforderlich. Fraglich ist, ob eine **Teilungsanordnung** des Erblassers, die den Kommanditanteil an die Erben in einem bestimmten, **ggf. von der Erbquote abweichenden Beteiligungsverhältnis** zuweist, eine solche Voreintragung entbehrlich macht.

Dies wäre dann der Fall, wenn der **Teilungsanordnung (ausnahmsweise) dingliche Wirkung** zukäme und diese – wie eine qualifizierte Nachfolgeklausel – eine (unmittelbare) Sonderrechtsnachfolge des durch die Teilungsanordnung bestimmten Erben zur Folge hätte. Diese Frage ist **umstritten**.

Die Befürworter der vorgenannten Auffassung beziehen sich auf ein – nicht eindeutiges – *obiter dictum* des BGH (DNotZ 1977, 550 m. Anm. Priester) bzw. auf den Gedanken, dass auch die qualifizierte Nachfolgeklausel als eine dinglich wirkende Teilungsanordnung anzusehen sei (vgl. etwa Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9. Aufl. 2019, § 139 Rn. 6).

Die wohl **h. M.** geht jedoch davon aus, dass eine Teilungsanordnung **keine unmittelbare dingliche Zuordnung des Gesellschaftsanteils** im Erbfall zur Folge hat: Sie wirke nicht wie eine qualifizierte Nachfolgeklausel (BFH MittBayNot 1999, 212 zur Verbindung von einfacher Nachfolgeklausel und Teilungsanordnung; KG DNotZ 2001, 408; MünchKommHGB/K. Schmidt, § 139 Rn. 15; MünchKommBGB/Schäfer, 7. Aufl. 2017, § 727 Rn. 30; Krafka, Rn. 756). *Krafka* (Rn. 756) weist insoweit ausdrücklich darauf hin, dass im Falle einer Teilungsanordnung **zunächst sämtliche Miterben** und in einem zweiten Schritt in Ausführung der Teilungsanordnung die endgültigen Erwerber der Kommanditbeteiligung **im Handelsregister einzutragen** sind; mit Blick auf die erforderliche **lückenlose Darstellung der Haftungslage** bezüglich der Kommanditbeteiligung gilt dies auch dann, wenn der **dingliche Vollzug bereits erfolgt** ist.

Der wohl **h. M.** dürfte u. E. zu folgen sein, denn sie steht letztlich im Einklang mit dem ansonsten nicht bezweiferten Grundsatz der nur schuldrechtlichen Wirkung einer Teilungsanordnung (MünchKommBGB/Ann, § 2048 Rn. 8; Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Aufl. 2015, § 15 Rn. 199). Dem Gedanken, auch eine qualifizierte Nachfolgeklausel wirke im Ergebnis „wie eine dinglich wirkende Teilungsanordnung“, lässt sich u. E. kein Gegenargument im Umkehrschluss entnehmen. Will man diese dingliche Wirkung erreichen, ist eben gerade eine qualifizierte Nachfolgeklausel erforderlich und eine Teilungsanordnung unzureichend. Insgesamt ist die vorgelegte Frage wegen einer noch ausstehenden Entscheidung des BGH freilich nicht abschließend geklärt. Die Gegenstimmen zeigen, dass eine abweichende Auffassung jedenfalls nicht unvertretbar ist.

Im Sinne der auch hier zugrunde gelegten **h. M.** hat in jüngerer Zeit das OLG Düsseldorf (FGPrax 2017, 255) entschieden, dass es bei einer Teilungsanordnung zunächst

der Eintragung sämtlicher Miterben und hiernach der Eintragung des letztendlichen Erwerbers der Beteiligung bedürfe; bei der Zuwendung eines Kommanditanteils im Wege des Vermächtnisses (§ 2147 BGB) sei zunächst wiederum der Erbe und erst hiernach der Vermächtnisnehmer als Sonderrechtsnachfolger anzumelden.

2. Nachweis der Erbfolge

Für den Übergang des Kommanditanteils auf die gesetzlichen Erben des Erblassers ist gem. § 12 Abs. 1 S. 4 HGB die Rechtsnachfolge „soweit tunlich durch **öffentliche Urkunden** nachzuweisen.“ Die Erbfolge muss regelmäßig durch Erbschein nachgewiesen werden, soweit sie auf dem Gesetz oder einer privatschriftlichen Verfügung von Todes wegen beruht (OLG Köln DNotZ 2005, 555; KG DNotZ 2001, 408, 410; OLG FGPrax 2014, 219, 220; Krafka, Rn. 128). Dies ist, soweit ersichtlich, unstrittig. Insoweit stimmt die Rechtslage mit jener im Grundbuchverfahrensrecht überein, ungeachtet dessen, dass im Grundbuchverfahrensrecht nach § 35 Abs. 1 GBO der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein und nur dann, wenn die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde beruht, auch durch Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über deren Eröffnung geführt werden kann, wohingegen das Registergericht im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens entscheiden kann, welche öffentlichen Urkunden es für erforderlich hält.

Ob für den Nachweise der Sondererbfolge in den Kommanditanteil auch ein **quotenloser Erbschein** ausreichend ist, wird, soweit ersichtlich, nicht thematisiert. Den quotenlosen Erbschein genügen zu lassen, erscheint jedoch **zweifelhaft**.

Mit der Neuregelung des § 352a Abs. 2 FamFG ist es den Erben ermöglicht worden, einen quotenlosen gemeinschaftlichen Erbschein zu beantragen, wenn alle Antragsteller in dem Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten. Dies ist insbesondere deswegen praxisgerecht, da die genaue **Erbquote vor allem interne Bedeutung** innerhalb der Erbengemeinschaft hat (Keidel/Zimmermann, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 352a Rn. 17; Zimmermann, ZEV 2015, 520 522). Etwas **anderes** gilt aber im **Verfahren des Handelsregisters**. Hier kommt es aufgrund der **Sondererbfolge** der Erben gerade **entscheidend auf die Erbquote** an. Dem Handelsregister dürfte es nicht zuzumuten sein, die Erbquoten selbstständig zu ermitteln. Eine andere Ansicht vertritt womöglich *Grziwotz* (in: MünchKommFamFG, 3. Aufl. 2019, § 352a Rn. 19), wenn dieser ausführt, dass im Falle eines quotenlosen Erbscheins die Behörden, die diesen benötigten, die Quoten künftig selbst zu ermitteln hätten; als Beispiel führt er Finanz- und Sozialbehörden auf. Auf den Nachweis einer

Sondererbfolge gegenüber dem Handelsregister geht er nicht ausdrücklich ein. Wenn aber § 12 Abs. 1 S. 4 HGB bestimmt, dass die anzumeldende Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nachzuweisen ist, geht u. E. das Gesetz davon aus, dass dem Handelsregister die konkret einzutragende Rechtsnachfolge nachzuweisen ist, und damit: die konkreten Erbquoten, mit denen im Fall der Sondererbfolge die Kommanditisten den Kommanditanteil erwerben.

Für die Zwischeneintragung der einzelnen Erben ohne die Zuweisung eines bestimmten Kommanditanteils findet sich im Gesetz keine Grundlage. Jedenfalls dürfte die nur **tatsächlich bestehende Schwierigkeit, konkrete Erbquoten zu ermitteln, keine Sonderbehandlung** in diesem Fall rechtfertigen. Der quotenlose Erbschein dürfte daher in Fällen, in denen eine Kommanditbeteiligung zum Nachlass gehört, nicht geeignet sein, die Erbfolge auch dem Handelsregister gegenüber ausreichend nachzuweisen.

Ergänzend sei folgender Hinweis gestattet: In der Literatur (BeckOK-FamFG/Schlögel, Std.: 1.10.2019, § 352a Rn. 4; Keidel/Zimmermann, § 352a Rn. 17; Zimmermann, ZEV 2015, 520, 522) wird jedenfalls die Ergänzung des bisherigen quotenlosen Erbscheins um im Nachhinein ermittelte Erbquoten für zulässig gehalten. Hierfür soll über die für den quotenlosen Erbschein bereits angefallene Verfahrensgebühr (Nr. 12210 KV GNotKG) hinaus auch keine neue Gerichtsgebühr anfallen.