



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 15/11

vom

14. Februar 2012

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 2209; HGB § 106 Abs. 2 Nr. 1, § 177

Ist über den Nachlass eines Kommanditisten Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, so ist auf Antrag des Testamentsvollstreckers ein Testamentsvollstreckervermerk in das Handelsregister einzutragen.

BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 15/11 - OLG Hamburg  
AG Hamburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart und den Richter Sunder

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden der Beschluss des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 14. Juni 2011 und die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Hamburg - Registergericht - vom 31. März 2011 insoweit aufgehoben, als sie die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks betreffen.

Das Amtsgericht Hamburg - Registergericht - wird angewiesen, bei einer Eintragung von R. B. und M. B. als Rechtsnachfolger des Kommanditisten J. B. weiter einzutragen, dass Testamentsvollstreckung angeordnet ist.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe:

- 1 I. Der Antragsteller ist Testamentsvollstrecker über den Nachlass des am 22. April 2009 verstorbenen J. B. Dessen Erben sind ausweislich eines privatschriftlichen Testaments R. B. und M.

B. Der Erblasser war mit einer Hafteinlage von 10.000 € Kommanditist der O. GmbH & Co. KG.

2 Der Antragsteller hat unter Beifügung einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses und einer beglaubigten Ablichtung des Testaments folgende Eintragung in das Handelsregister beantragt:

Der Gesellschafter J. B. ist verstorben. Seine Beteiligung ist auf die Erbengemeinschaft, bestehend aus R. B. und M. B., im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergegangen. Es ist Testamentsvollstreckung angeordnet.

3 Die übrigen Gesellschafter haben sich gemäß einer Erklärung der Komplementärin dem Antrag angeschlossen.

4 Das Amtsgericht - Registergericht - hat dem Antragsteller mit Zwischenverfügung vom 31. März 2011 mitgeteilt, dass die Erben nicht als Erbengemeinschaft eingetragen werden könnten, dass ein schützenswertes Interesse an der Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks nicht bestehe und dass die Vorlage eines Erbscheins jedenfalls dann erforderlich sei, wenn das Nachlassgericht die Nachlassakten nicht auf Anforderung übersende.

5 Die dagegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Es hat die Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG zugelassen und zur Begründung ausgeführt: Bislang habe nur das Kammergericht entschieden, dass ein Testamentsvollstreckervermerk in Bezug auf einen Kommanditanteil nicht eingetragen werden könne. Ein Teil des Schrifttums sehe das anders. Deshalb sei eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage angemessen.

6 Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Eintragungs-  
antrag weiter.

7 II. Die Rechtsbeschwerde ist unstatthaft und damit unzulässig, soweit sie  
sich dagegen richtet, dass das Registergericht die Eintragung der Erbenge-  
meinschaft als Rechtsnachfolgerin des Erblassers abgelehnt und einen Erb-  
schein als möglicherweise erforderlich angesehen hat.

8 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 1 FamFG nur statthaft, wenn  
sie vom Beschwerdegericht oder vom Oberlandesgericht zugelassen wird. Hier  
hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde nur beschränkt auf den An-  
trag bezüglich der Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks zugelas-  
sen. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor, aber, was ausreichend ist  
(st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP  
2011, 2491 Rn. 18, für die vergleichbare Frage bei der Revisionszulassung),  
aus den Gründen des Beschlusses.

9 Die vom Beschwerdegericht gegebene Begründung für die Zulassung  
der Rechtsbeschwerde betrifft allein die Frage, ob bei einer Vererbung eines  
Kommanditanteils mit Anordnung der Testamentsvollstreckung ein Testaments-  
vollstreckervermerk in das Handelsregister eingetragen werden kann.

10 Eine Beschränkung der Zulassung der Rechtsbeschwerde auf diese Fra-  
ge ist möglich. Es handelt sich um einen rechtlich selbständigen und abtrennba-  
ren Teil des Streitstoffs, auf den der Antragsteller selbst seine Rechtsbe-  
schwerde hätte begrenzen können. Bezieht sich die Rechtsfrage, zu deren Klä-  
rung das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, auf einen  
derart abtrennbaren Teil des Streitstoffs, ist die Zulassungsentscheidung so  
auszulegen, dass das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde lediglich be-

schränkt auf diesen Teil des Streitgegenstands zugelassen hat (BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2009 - II ZR 63/08, ZIP 2010, 879 Rn. 4; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 18, jeweils zur Revisionszulassung; Unger in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 3. Aufl., § 70 Rn. 12; Meyer/Holz in Keidel, FamFG, 17. Aufl., § 70 Rn. 38; Mütter in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, § 70 Rn. 19).

11 III. Soweit die Rechtsbeschwerde zulässig ist, hat sie in der Sache Erfolg.

12 1. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Beschwerdegericht insoweit ausgeführt: Das Registergericht habe zu Recht die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks abgelehnt. Dabei schließe sich das Gericht der Auffassung des Kammergerichts in dessen Beschluss vom 4. Juli 1995 (WM 1995, 1890) an. Danach sei ein Testamentsvollstreckervermerk nicht eintragungsfähig. Eine im Schrifttum vertretene Gegenmeinung berufe sich allein auf ein Publizitätserfordernis. Dieses bestehe aber nicht, weil sich die Haftungsverhältnisse in Bezug auf den Kommanditanteil durch die Testamentsvollstreckung nicht änderten.

13 2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

14 a) Das Beschwerdegericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass eine Testamentsvollstreckung sich auf einen Kommanditanteil beziehen kann. Das entspricht, sofern die übrigen Gesellschafter einverstanden sind oder der Gesellschaftsvertrag es vorsieht, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 191 ff.).

- 15            b) Unzutreffend ist aber die Annahme des Beschwerdegerichts, eine derartige Testamentsvollstreckung könne nicht im Handelsregister vermerkt werden. Jedenfalls wenn eine Dauervollstreckung im Sinne des § 2209 BGB angeordnet ist, kann ein entsprechender Testamentsvollstreckervermerk im Handelsregister eingetragen werden (ebenso Ulmer, NJW 1990, 73, 82; D. Mayer in Handbuch der Testamentsvollstreckung, 4. Aufl., Rn. 5.212; ders., ZIP 1990, 976, 978; Plank, ZEV 1998, 325, 327 ff.; Schaub, ZEV 1996, 68 f.; Weidlich, Die Testamentsvollstreckung im Recht der Personengesellschaften, 1992, S. 90 f.; Winkler, Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 20. Aufl., Rn. 373; Aderhold in Westermann, Handbuch Personengesellschaften, Stand: September 2008, Rn. 2448; MünchKommHGB/K. Schmidt, 2. Aufl., § 177 Rn. 37; Staudinger/Reimann, BGB (2003), Vorbem. zu §§ 2197-2228 Rn. 102; Lorz in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 139 Rn. 89; von Gerkan/Haas in Röhricht/Graf von Westphalen, HGB, 3. Aufl., § 177 Rn. 18; Oetker, HGB, 2. Aufl., § 177 Rn. 15; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 177 Rn. 22; Koller in Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl., § 177 Rn. 7; aA KG, WM 1995, 1890 ff.; Reinke, Rpfleger 1994, 1, 5 f.; Soergel/Damrau, BGB, 13. Aufl., § 2205 Rn. 44; Krafka/Kühn, Registerrecht, 8. Aufl., Rn. 769; MünchKommBGB/Zimmermann, 5. Aufl., § 2205 Rn. 46; anders auch für eine Testamentsvollstreckung an einem Handelsgeschäft RGZ 132, 138; offen gelassen von BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 190).
- 16            aa) Grundsätzlich werden in das Handelsregister allerdings nur die Tatsachen und Rechtsverhältnisse eingetragen, deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist. Aufgrund der Funktion des Handelsregisters, Umstände zu verlautbaren, die für den Rechtsverkehr von wesentlicher Bedeutung sind, lässt die Rechtsprechung aber auch darüber hinausgehende Eintragungen zu, wenn ein

erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information besteht (BGH, Beschluss vom 28. Februar 1983 - II ZB 8/82, BGHZ 87, 59, 62; Beschluss vom 30. Januar 1992 - II ZB 15/91, ZIP 1992, 395, 397; Beschluss vom 10. November 1997 - II ZB 6/97, ZIP 1998, 152). Die dem Handelsregister zukommende Publizitätsfunktion soll es der Öffentlichkeit - wie den Arbeitnehmern, den künftigen oder gegenwärtigen Gläubigern, den Gesellschaftern und den potentiellen Anteilserwerbern - ermöglichen, sich über die Rechtsverhältnisse von Kaufleuten und Gesellschaften zu unterrichten (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324, 344).

17           bb) Im vorliegenden Fall besteht ein schutzwürdiges Bedürfnis des Rechtsverkehrs, durch das Handelsregister über die angeordnete Dauertestamentsvollstreckung informiert zu werden.

18           Nach § 177 HGB wird die Kommanditgesellschaft beim Tod eines Kommanditisten mit den Erben fortgesetzt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht der Kommanditanteil dabei nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erbengemeinschaft über. Vielmehr erwerben die zur Nachfolge des Kommanditisten bestimmten Erben im Wege der Sonderrechtsnachfolge jeweils eigenständige Gesellschaftsanteile im Umfang ihrer Erbquoten (BGH, Urteil vom 22. November 1956 - II ZR 222/55, BGHZ 22, 186, 191 ff.; Urteil vom 10. Februar 1977 - II ZR 120/75, BGHZ 68, 225, 229 ff.; Urteil vom 4. Mai 1983 - IVa ZR 229/81, NJW 1983, 2376; Urteil vom 14. Mai 1986 - IV ZR 155/84, BGHZ 98, 48, 50 ff.). Ist an dem Nachlass eine Testamentsvollstreckung angeordnet, erfasst sie auch diese im Wege der Sonderrechtsnachfolge übergegangenen Gesellschaftsanteile, sofern das im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist oder die übrigen Gesellschafter zustimmen (BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 191 ff.). Allein der Testaments-

vollstrecker ist - soweit der Erblasser ihm nicht nur beschränkte Rechte eingeräumt hat - nach §§ 2205, 2211 BGB befugt, die Rechte und Pflichten der Erben hinsichtlich des Kommanditanteils auszuüben und über den Anteil zu verfügen. Eine sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebende Einschränkung besteht lediglich insoweit, als er die persönliche und nicht auf den Nachlass beschränkbare (BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 191 ff., 197 f.) Haftung der Kommanditisten-Erben nach §§ 128, 171, 172 Abs. 4 HGB nicht erweitern darf.

19           Daraus ergeben sich Folgerungen für die Haftungsverhältnisse. Durch die Testamentsvollstreckung werden die Gesellschafter-Erben zwar nicht davor geschützt, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in den Grenzen der §§ 171 ff. HGB persönlich in Anspruch genommen zu werden. Eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass würde den gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen widersprechen. Die Eigengläubiger des Gesellschafter-Erben können aber nach § 2214 BGB nicht auf das Nachlassvermögen Zugriff nehmen (Lange/Kuchinke, Erbrecht, 5. Aufl., S. 697). Das der Testamentsvollstreckung unterliegende Nachlassvermögen und damit auch der Kommanditeil dienen während der Dauer der Testamentsvollstreckung nur den Nachlassgläubigern, nicht auch den Eigengläubigern der Gesellschafter-Erben als Haftungsmasse. Insoweit entfaltet die Testamentsvollstreckung eine unmittelbare haftungsrechtliche Außenwirkung.

20           Ein Interesse des Rechtsverkehrs an der Verlautbarung der Testamentsvollstreckung besteht auch insofern, als der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt ist, die Haftsumme des Kommanditisten-Erben zu erhöhen, jedenfalls ohne dessen dadurch ausgelöste persönliche Haftung mittels einer Leistung aus dem Nachlass sogleich auszuschließen (MünchKommBGB/Zimmermann,

5. Aufl., § 2205 Rn. 44). Tut er das dennoch, überschreitet er damit seine Vertretungsbefugnis oder missbraucht sie (BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 197 f.). Das Registergericht wird einen solchen Gesellschafterbeschluss nicht eintragen. Dennoch kann ein entsprechendes Vertrauen der Gesellschaftsgläubiger auf die Wirksamkeit der Haftsummenerhöhung begründet werden, wenn ihnen die Erhöhung von der Gesellschaft nach § 172 Abs. 2 HGB mitgeteilt wird. Besteht eine Testamentsvollstreckung, ist diese Mitteilung indes für den Nachlass ohne Folgen, sofern ihr nicht sowohl der Testamentsvollstrecker als auch der Gesellschafter-Erbe zugestimmt haben.

21 Die Vertreter der Gegenmeinung, nach der die Eintragung der Testamentsvollstreckung unzulässig sein soll, berufen sich zu Unrecht darauf, dass die Publizitätsfunktion des Handelsregisters das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten betreffe, die Testamentsvollstreckung aber allein das Verhältnis des Gesellschafters zu Dritten (KG, WM 1995, 1890 ff.). Das Handelsregister soll nach § 106 Abs. 2 Nr. 1, §§ 107, 162 HGB auch Auskunft über die Personen geben, die an der Gesellschaft beteiligt sind. Sie haben entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Deshalb hat der Rechtsverkehr ein berechtigtes Interesse, über diese Personen informiert zu werden. Das gilt im Grundsatz auch für die Kommanditisten. Diese sind zwar im gesetzlichen Regelfall von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 164 Satz 1 Halbsatz 1 HGB). Sie haben aber an etwaigen Änderungen des Gesellschaftsvertrages mitzuwirken und ihnen steht gemäß § 164 Satz 1 Halbsatz 2 HGB ein Widerspruchsrecht bei Handlungen zu, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen. Da diese Rechte gemäß §§ 2205, 2211 BGB, jedenfalls soweit nicht in die unentziehbare Rechtsstellung des Gesellschafters eingegriffen wird (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 198 f.), allein der Tes-

tamentsvollstrecker ausüben kann, hat der Rechtsverkehr ein berechtigtes Interesse, nicht nur die Namen der Kommanditisten zu erfahren, sondern auch über die angeordnete Testamentsvollstreckung unterrichtet zu werden.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 31.03.2011 - HRA 110666 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 14.06.2011 - 11 W 31/11 -