



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 11/04

vom

19. September 2005

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 162 Abs. 3; FGG § 12

An dem Erfordernis der vom Reichsgericht (RG, Beschl. v. 30. September 1944 - GSE 39/1943, DNotZ 1944, 195) als Beweismittel im Rahmen der registergerichtlichen Amtsprüfung (§ 12 FGG) der Sonderrechtsnachfolge in einen Kommanditanteil eingeführten sog. (negativen) "Abfindungsversicherung", die sich in langjähriger stetiger Praxis der meisten Registergerichte bewährt hat und die von den Antragstellern ohne Schwierigkeiten zu erbringen ist, ist im Interesse der Kontinuität der Rechtsprechung und der stetigen zügigen Abwicklung derartiger standardisierter registergerichtlicher Verfahren festzuhalten.

BGH, Beschluss vom 19. September 2005 - II ZB 11/04 - Kammergericht

LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 19. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Münke, Dr. Strohn und Dr. Reichart

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluss der Kammer für Handelssachen 102 des Landgerichts Berlin vom 31. Oktober 2003 wird auf Kosten der beteiligten Beschwerdeführer zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 3.000,00 €

Gründe:

- 1 I. Die Gesellschaft - eine als GmbH & Co. KG organisierte Publikumsge-
sellschaft - ist seit Jahrzehnten unter der Register-Nummer 5 in das Han-
delsregister A beim Amtsgericht Charlottenburg eingetragen. Ihre persönlich
haftende Gesellschafterin ist die Beteiligte zu 1, die Beteiligten zu 2 bis 5 gehör-
ten zu ihren zahlreichen Kommanditisten. Mit notariell beglaubigten Erklärungen
vom 2. September 2002 meldeten die Gesellschafter die Übertragung der
Kommanditeinlagen der Beteiligten zu 2 bis 4 und mit entsprechender Erklärung
vom 25. März 2003 die Übertragung der Kommanditeinlage des Beteiligten zu 5
im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf die G. mbH & Co. KG (im Folgenden:
G. KG) zur Eintragung in das Handelsregister an. Durch Zwischenverfügung
vom 11. Juli 2003 forderte das Amtsgericht den verfahrensbevollmächtigten
Notar auf, zu den Anmeldungen (formlose) Versicherungen der ausscheiden-
den Kommanditisten und der persönlich haftenden Gesellschafterin einzurei-

chen, dass den Ausscheidenden von Seiten der Gesellschaft keinerlei Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen gewährt oder versprochen wurde (sog. "Abfindungsversicherungen"). Die dagegen vom Notar namens der Beteiligten erhobene Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

2 Das Kammergericht (DB 2004, 1821) möchte der dagegen eingelegten weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich daran aber gehindert, weil in der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung im Anschluss an eine Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Reichsgerichts (RG, Beschl. v. 30. September 1944 - GSE 39/1943, DNotZ 1944, 195 = WM 1964, 1130) derartige "Abfindungsversicherungen" als Voraussetzung für die Eintragung eines Sonderrechtsnachfolgevermerks angesehen werden (vgl. z.B. OLG Zweibrücken DB 2000, 1908; OLG Oldenburg DB 1990, 1909; BayObLG DB 1983, 384; OLG Köln DNotZ 1953, 435). Es hat die Sache daher dem Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt.

3 II. Die Voraussetzungen für die Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben. Die vorstehend bezeichneten Gerichte haben in den angeführten Beschlüssen die Ansicht vertreten, die Eintragung eines Sonderrechtsnachfolgevermerks beim Ausscheiden eines Kommanditisten und gleichzeitigen Eintritt eines neuen Kommanditisten durch das Registergericht sei nur zulässig, wenn durch den ausscheidenden Kommanditisten sowie den persönlich haftenden Gesellschafter versichert werde, dass dem ausscheidenden Gesellschafter im Zusammenhang mit der Sonderrechtsnachfolge eine Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen weder gewährt noch versprochen wurde. Zu dieser obergerichtlichen Rechtsprechung würde sich das vorliegende Kammergericht mit seiner beabsichtigten Entscheidung in Divergenz setzen.

4 III. Die weitere Beschwerde ist nicht begründet.

5 Das Registergericht hat mit seiner Zwischenverfügung vom 11. Juli 2003 im Rahmen der ihm gemäß § 12 FGG von Amts wegen obliegenden Antragsprüfung nach seinem pflichtgemäßem Ermessen die beantragten Eintragungen der Anteilsübertragungen der Beteiligten zu 2 bis 5 auf die G. KG im Wege der Sonderrechtsnachfolge zu Recht von der Vorlage von (negativen) "Abfindungsversicherungen" der ausscheidenden Kommanditisten und der persönlich haftenden Gesellschafterin abhängig gemacht, weil gerade das Unterbleiben der Abfindung im Regelfall das für eine Sonderrechtsnachfolge wesentliche (negative) Merkmal darstellt, das sie von dem gesetzlich geregelten "Normalfall" des bloßen gleichzeitigen Austritts eines alten und des Eintritts eines neuen Kommanditisten unterscheidet.

6 1. Die den Ausgangspunkt der Beschwerden bildende Eintragung eines Sonderrechtsnachfolgevermerks zum Zwecke der zulässigen Kennzeichnung der gesetzlich nicht geregelten Rechtsnachfolge in einen Kommanditanteil aufgrund Übertragung der Mitgliedschaft und zu deren notwendiger Abgrenzung von dem im Gesetz normierten (gleichzeitigen) Austritt eines alten sowie Eintritt eines neuen Kommanditisten (vgl. § 162 Abs. 3 HGB) ist - wie auch die Beschwerdeführer nicht verkennen - seit der Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt (RG aaO; vgl. auch Senat, BGHZ 81, 82; OLG Zweibrücken aaO; OLG Oldenburg aaO; BayObLG aaO; OLG Köln aaO). Die Eintragung eines derartigen Vermerks ist auch nicht durch die Änderung des § 162 Abs. 2 HGB hinfällig geworden, weil - unabhängig von Änderungen in Bezug auf haftungsrechtliche Konsequenzen gemäß § 15 HGB - zumindest für die Gestaltung des Handelsregisters weiterhin das berechtigte Interesse Dritter maßgeblich ist, über die der Mitgliedschaftsänderung zugrunde

liegenden Rechtsverhältnisse korrekt informiert zu werden. Nur durch einen solchen Vermerk kann nämlich (weiterhin) im Handelsregister deutlich gemacht werden, ob - mit unterschiedlichen Haftungskonsequenzen - zeitgleich mit dem Ausscheiden eines Kommanditisten ein neuer Kommanditist eintritt oder ob sich lediglich die Person des Gesellschafters in Bezug auf einen gleich bleibenden Kommanditanteil verändert. Während im erstgenannten Fall eine Verdoppelung der Haftungssumme dadurch eintritt, dass sowohl der ausgeschiedene Kommanditist nach §§ 161 Abs. 2, 160 Abs. 1 HGB wie auch der neu eingetretene Kommanditist gemäß § 173 HGB den Gläubigern gegenüber haftet, besteht bei einem Kommanditistenwechsel im Wege der Sonderrechtsnachfolge lediglich die einmalige Möglichkeit der Inanspruchnahme der eingetragenen Haftungssumme.

7

2. Vor dem Hintergrund dieser gewohnheitsrechtlich anerkannten Ausgangslage ist auch die ebenfalls auf die Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts (RG aaO) zurückgehende und durch die nahezu einhellige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bestätigte (vgl. BayObLG aaO; OLG Köln aaO; OLG Oldenburg aaO; OLG Zweibrücken aaO; a.A. nur das vorliegende KG aaO, abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung im Beschluss v. 12. März 1985 - 1 W 498/85, n.v.) und von der herrschenden Meinung im Schrifttum gebilligte (vgl. insbesondere: Heymann/Horn, HGB 2. Aufl. § 162 Rdn. 11; Keidel/Krafka/Willer, Registerrecht 6. Aufl. Rdn. 750; Röhrich/v. Westphalen/v. Gerkan, HGB 2. Aufl. § 162 Rdn. 15; Schlegelberger/Martens, HGB 5. Aufl. § 162 Rdn. 18; Terbrack, Rechtspfleger 2003, 105, 107) stetige Praxis der Mehrzahl der Registergerichte berechtigt, die Eintragung des Sonderrechtsnachfolgevermerks von der Einreichung einer sog. (negativen) "Abfindungsver-sicherung" abhängig zu machen. Diese Versicherung ist zwar nicht stets, wohl aber im Regelfall das geeignete Mittel für die vom Registergericht nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 12 FGG im Anmeldeverfahren zu treffende

Tatsachenfeststellung und zugleich Grundlage für die Beurteilung der Richtigkeit der Anmeldung des gesetzlich nicht geregelten Sonderfalls des Kommanditistenwechsels durch Sonderrechtsnachfolge.

8 3. An dem Erfordernis der vom Reichsgericht aus wohlwogenen Gründen "generalisiert" als Beweismittel im Rahmen der Amtsermittlung des § 12 FGG eingeführten (negativen) "Abfindungsversicherung", die sich in der langjährigen Praxis der meisten Registergerichte offensichtlich bewährt hat und die vor allem von den Antragstellern ohne weiteres zu erbringen ist, ist im Interesse der Kontinuität der Rechtsprechung und der stetigen zügigen Abwicklung derartiger standardisierter registergerichtlicher Verfahren festzuhalten.

9 Denn jedenfalls kommt der gegen diese gefestigte Rechtsprechung vom Kammergericht in seinem Vorlagebeschluss - im Anschluss an vereinzelte Kritik des Schrifttums (vgl. Grunewald in MünchKomm.z.HGB § 162 Rdn. 13; Jeschke, DB 1983, 541; Michel, DB 1988, 1985; Müther, Handelsregister 2003, § 8 Rdn. 29; Richert, NJW 1958, 1475; Waldner, Rechtspfleger 2002, 156; Ebenroth/Boujong/Weipert, HGB § 162 Rdn. 34, 40) und des Amtsgerichts Charlottenburg (DNotZ 1988, 519) - erhobenen Bedenken kein solches Gewicht zu, dass sie eine Abkehr hiervon rechtfertigen würden (vgl. zum Vorrang der Rechtswerte der Rechtssicherheit und Kontinuität einer höchstrichterlich gefestigten Rechtsprechung: BGH GSZ 85, 64, 66; 128, 85, 90 f.).

10 a) Dass die Abgabe der "Abfindungsversicherung" nicht ausdrücklich gesetzlich normiert ist, steht deren Anforderung durch das Registergericht im Falle der Anmeldung der Sonderrechtsnachfolge - entgegen der Ansicht des Kammergerichts - nicht entgegen. Da der Sonderrechtsnachfolgevermerk selbst eine zur Schließung einer Gesetzeslücke im Wege der Rechtsfortbildung höchstrichterlich entwickelte Rechtsfigur ist, liegt es in der Natur der Sache,

dass auch die regelmäßig ihrem Nachweis im Rahmen der Überzeugungsbildung des Registergerichts dienende (negative) "Abfindungsversicherung" nicht gesetzlich geregelt ist, sondern kraft Richterrechts gilt (vgl. die ähnliche Situation bezüglich der sog. Offenlegungserklärung der wirtschaftlichen Neugründung bei der Wiederverwendung des "alten" Mantels einer GmbH: Senat, BGHZ 155, 318, 324 f.).

11 b) Soweit das Kammergericht meint, die "Abfindungsversicherung" sei entgegen der Entscheidung des Reichsgerichts kein zwingendes Tatbestandsmerkmal der Sonderrechtsnachfolge, ist dies letztlich unbehelflich. Wenn in jener Entscheidung von der (fehlenden) Abfindung als wesentlichem unterscheidendem "tatbestandlichen Merkmal" die Rede ist (RG WM aaO S. 1133 a.E.), so wird damit - unabhängig von der gewählten Formulierung - ersichtlich zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass die Abfindung ein wesentliches Unterscheidungskriterium zwischen Sonderrechtsnachfolge und dem bloßen gleichzeitigen Austritt eines alten und Eintritt eines neuen Kommanditisten darstellt und dass deshalb eine entsprechende (negative) "Abfindungsversicherung" der Beteiligten regelmäßig als "Standardnachweis" dem Registerrichter zur obligatorischen Prüfung (§ 12 FGG) der Anmeldung im Hinblick auf den begehrten Nachfolgevermerk vorzulegen ist.

12 c) Der grundsätzlichen Eignung der negativen "Abfindungsversicherung" als Beurteilungsgrundlage für die Abgrenzung der Sonderrechtsnachfolge von dem rechtsgeschäftlich miteinander verbundenen Aus- und Eintritt steht auch nicht entgegen, dass in Einzelfällen besonderer Vertragsgestaltungen - wie etwa einem vertraglichen Ausschluss des Abfindungsanspruchs bei Austritt und Eintritt ohne Einzelrechtsnachfolge oder bei bewusster Falschangabe der Verhältnisse - die Abgrenzung selbst durch eine solche Versicherung allein nicht

zweifelsfrei möglich ist. Solche - von den Kritikern der herrschenden Rechtsprechung konstruierten, eher theoretischen - Denkmodelle ändern nichts daran, dass die "Abfindungsversicherung" dem Registerrichter jedenfalls im Regelfall, auf den es in diesem Zusammenhang entscheidend ankommt, die zutreffende Entscheidung in Ausübung seines pflichtgemäßen Prüfungsermessens nach § 12 FGG ermöglicht.

- 13 d) Der Umstand, dass im Einzelfall schon die Formulierung des Antrags den Tatbestand einer Sonderrechtsnachfolge und einen darauf gerichteten Willen der Antragsteller nahe legen mag, lässt die von Amts wegen zu ermittelnden zugrunde liegenden Tatumstände nicht als so offensichtlich erscheinen, dass auf die Abgabe einer entsprechenden Versicherung im Rahmen des § 12 FGG generell zu verzichten wäre. Dies gilt umso mehr, als die mittlerweile standardisierte Amtsermittlung der Registergerichte in diesem Zusammenhang den Antragstellern keine tatsächlichen Schwierigkeiten bereitet, zumal sie die negative "Abfindungsversicherung" unschwer bereits dem Antrag beifügen können.

Goette

Kurzwelly

Münke

Strohn

Reichart

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 31.10.2003 - 102 T 74/03 -

KG Berlin, Entscheidung vom 08.06.2004 - 1 W 685/03 -