

letzte Aktualisierung: 22.2.2023

KG, Beschl. v. 15.12.2022 – 22 W 55/22

FamFG § 382 Abs. 4; BGB § 2209

Testamentsvollstreckung; Zwischenverfügung; Befugnis zur Handelsregisteranmeldung

1. Wird auf eine Zwischenverfügung nach § 382 Abs. 4 FamFG hin ein Fristverlängerungsantrag gestellt, kann dieser nicht in eine Beschwerdeeinlegung umgedeutet werden.
2. Ob eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet ist, die dem Testamentsvollstrecker die Berechtigung zur Anmeldung des Ausscheidens des Erblassers und des Eintritts der Erben als Kommanditisten zum Handelsregister verleiht, ist aus den sich aus dem Testamentsvollstreckerzeugnis ergebenden Angaben zu ermitteln.

Gründe

I.

Die Gesellschaft, eine KG, ist seit dem 6. April 1967 im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. Als Kommanditist der Gesellschaft ist im Handelsregister unter anderem zur laufenden Nr. 7 LR in Tettngang mit einer Einlage in Höhe von 73.552,90 € erfasst. Er verstarb am 27. März 2021. Der gemeinschaftliche Erbschein des Amtsgerichts Tettngang vom 8. Juni 2021 weist als seine Erben D LR zu 1/2 sowie jeweils zu 1/6 DJ LR, SL LR und NG LR sowie die Anordnung von Testamentsvollstreckung aus. Das Testamentsvollstreckerzeugnis des Amtsgerichts Tettngang vom selben Tag weist als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des verstorbenen Kommanditisten die Beteiligten zu 10) und 11) aus. Es lautet auszugsweise:

„Die Testamentsvollstrecker sind nur gemeinsam vertretungsberechtigt.

Die Testamentsvollstrecker sind in der Eingehung in Verbindlichkeiten für den Nachlass nicht beschränkt, mit folgender Ausnahme:

Die Testamentsvollstrecker dürfen nicht den folgenden Grundbesitz veräußern (...).

Von den Beschränkungen des § 181 BGB sind sie befreit.

Die Testamentsvollstreckung endet mit Ablauf von 10 Jahren nach dem Erbfall – bezogen auf jeden einzelnen Erben bzw. dessen jeweiligen Rechtsnachfolger jedoch nicht vor Vollendung des 27. Lebensjahres des jeweiligen Miterben.“

Mit Anmeldung(en) vom 16. und 23. September 2021 wurde durch den Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin, der Bet. zu 1), dieser zugleich handelnd als Bevollmächtigter aller Kommanditisten, sowie durch die Bet. zu 10) und 11) als Testamentsvollstrecker die Eintragung des Ausscheidens des verstorbenen Kommanditisten LR und die Eintragung seiner Erben im Wege der Sonderrechtsnachfolge mit einem Teilbetrag der Einlage in Höhe von 36.776,45 € zugunsten von D LR und zugunsten der übrigen drei Erben mit einem Teilbetrag der Einlage in Höhe von jeweils 12.258,8166667 € beantragt.

Ferner beantragten die Testamentsvollstrecker die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks bei den Erben. Die elektronisch beglaubigte Abschrift der Ausfertigung des Erbscheins und der beglaubigten Abschrift des Testamentsvollstreckerzeugnisses wurden nachgereicht und die Höhe der einzutragenden Einlagen-Anteile mit Schriftsatz des einreichenden Notars vom 26. August 2022 auf 36.776,44 € sowie für die übrigen drei Erben auf jeweils 12.258,82 € korrigiert.

Mit gerichtlicher Verfügung vom 13. Dezember 2021 wurde die Anmeldung vom 16. und 23. September 2021 dahingehend beanstandet, dass die Testamentsvollstrecker nicht für die im Wege der Sonderrechtsnachfolge eingetretenen Kommanditisten zur Anmeldung berechtigt seien und ein Testamentsvollstreckervermerk nicht eingetragen werden könne. Mit Schriftsatz vom 7. April 2022 reichte der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten eine Stellungnahme des Amtsgerichts Tettngang – Nachlassgericht vom 22. Februar 2022 nach, mit der der Bezirksnotar bestätigte, dass das Testamentsvollstreckerzeugnis aus seiner Sicht richtig und fehlerfrei sei.

Das Registergericht hat mit Zwischenverfügung vom 13. April 2022 unter Bezugnahme auf eine vorausgegangene Verfügung vom 13. Dezember 2021 den Verfahrensbevollmächtigten unter Fristsetzung von sechs Wochen um Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses mit dem Vermerk der Dauervollstreckung oder die Anmeldung der Rechtsnachfolge durch die Erben nebst Rücknahme des Testamentsvollstreckervermerks gebeten. Als Grund wurde auf eine fehlende Anmeldebefugnis der Testamentsvollstrecker verwiesen, da das für die Prüfung der Testamentsvollstreckung maßgebliche Testamentsvollstreckerzeugnis keine vom Standardfall abweichende Dauertestamentsvollstreckung anordne. Es sei vielmehr von einer Abwicklungsvollstreckung gemäß § 2203 bis § 2206 BGB auszugehen.

Unter Bezugnahme auf die dem Verfahrensbevollmächtigten am 25. April 2022 zugestellte Zwischenverfügung hat dieser mit Schriftsatz vom 25. Mai 2022 um Fristverlängerung bis einschließlich 30. Juni 2022 gebeten. Mit weiterem Schriftsatz vom 10. Juni 2022 hat er auf gerichtliche Nachfrage vom 30. Mai 2022 mitgeteilt, dass der Fristverlängerungsantrag vom 25. April 2022 als Beschwerde im Namen der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung vom 13. April 2022 auszulegen sei. Mit Schriftsatz vom 10. August 2022 hat er die Beschwerde begründet und ausgeführt, dass es sich vorliegend ausweislich des Testamentsvollstreckerzeugnisses um eine Dauertestamentsvollstreckung handle und ergänzend das Testament des Herrn LR zur UR Nr. 383/2015 des Notariats Friedrichshafen

III (Notar B M) vorgelegt. Das Amtsgericht hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit Beschluss vom 26. September 2022 zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Charlottenburg vom 13. April 2022 gerichtete Beschwerde vom 25. Mai 2022 / 10. Juni 2022 ist nach § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG in Verbindung mit § 58 Abs. 1 FamFG statthaft, sie ist aber unzulässig und daher entsprechend § 68 Abs. 2 Satz 2 FamFG zu verwerfen.

Die Beschwerde der Beteiligten gegen die am 25. April 2022 dem verfahrensbevollmächtigten Notar zugestellte Zwischenverfügung des Registergerichts ist gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 FamFG als unzulässig zu verwerfen, weil die Beschwerdefrist von einem Monat gemäß § 63 Abs. 1 FamFG nicht eingehalten worden ist. Gründe, den Beschwerdeführern Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, liegen nicht vor.

a) Nach § 64 Abs. 2 S. 3 FamFG muss eine Beschwerde die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Zwar ist die Verwendung des Begriffs „Beschwerde“ nicht erforderlich, der Wille des Rechtsmittelführers, einen bestimmten Beschluss anzufechten und damit seine Nachprüfung durch eine höhere Instanz herbeizuführen, muss jedoch aus dem Schriftsatz hervorgehen (BGH, Beschluss vom 19. November 1997 – XII ZB 157/97 –, Rn. 11 juris; Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl., § 64, Rn. 26). Im Einzelfall ist die Beschwerdeschrift nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen (Müther in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl., § 64 FamFG, Rn. 6).

b) Danach ist mit dem Schriftsatz vom 25. Mai 2022 keine Beschwerde eingelegt worden. Denn nach seinem Inhalt ist lediglich eine Fristverlängerung beantragt worden. Auch wenn das Schreiben am letzten Tag der Rechtsmittelfrist eingegangen ist, ergibt sich ein Wille zur Beschwerde gerade nicht. Es bleibt offen, ob die Verlängerung nicht gerade der Erledigung der

Auflagen aus der Zwischenverfügung vom 13. April 2022 dienen soll. Ein Wille zur Nachprüfung der Richtigkeit der Auflagen durch das Obergericht lässt sich nicht erkennen.

c) Soweit der Verfahrensbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 10. Juni 2022 mitgeteilt hat, dass der Fristverlängerungsantrag vom 25. Mai 2022 als Beschwerde im Namen der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung vom 13. April 2022 auszulegen sei, kommt dem keine Rückwirkung zu. Als selbständige Einlegung ist diese Beschwerde verspätet.

Die Beschwerdefrist nach § 63 Abs. 1 FamFG war mit dem 25. Mai 2022 abgelaufen, weil die angefochtene Entscheidung dem Bevollmächtigten ausweisliche des elektronischen Empfangsbekennnisses am 25. April 2022 zugestellt worden war. Die Rechtsmittelfrist gegen die Zwischenverfügung vom 13. April 2022 begann mit ihrer Bekanntgabe an den verfahrensbevollmächtigten Notar am 25. April 2022 und endete am 25. Mai 2022, §§ 63 Abs. 3 Satz 1, 16 Abs. 2 FamFG in Verbindung mit §§ 222 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Hs. BGB. Sie konnte auch nicht verlängert werden. Auch wenn die Beschwerdefrist nach § 63 FamFG nicht als Notfrist bezeichnet ist, kommt eine Abkürzung oder Verlängerung der Frist durch das Gericht oder durch Vereinbarung der Beteiligten (vor dem Hintergrund der Regelungen nach § 17 Abs. 2 FamFG in Verbindung mit § 224 Abs. 2 letzter Hs. ZPO) nicht in Betracht (Müther in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl., § 63 FamFG, Rn. 4; Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl., § 63, Rn. 9). Denn die Vorschrift dient der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Der Umstand, dass der Rechtsmittelführer möglicherweise eine längere Frist zur Überlegung und Prüfung benötigt, steht dieser Feststellung nicht entgegen. Denn es besteht nach fristwahrer Einlegung der Beschwerde immerhin auch die Möglichkeit, um die Einräumung einer gesonderten Frist zur Begründung der Beschwerde nach § 65 Abs. 2 FamFG zu ersuchen (Obermann, in: Hahne/Schlögel/Schlünder, FamFG, 44. Ed., FamFG, § 63 Rn. 9 mwN). Im Übrigen steht die abschließende Entscheidung des Amtsgerichts über den Vollzug der Anmeldung(en) vorliegend noch aus.

d) Schließlich kommt auch eine Wiedereinsetzung nach §§ 17, 18 FamFG (von Amts wegen) nicht in Betracht. Weder lassen sich dem Schriftsatz vom 10. Juni 2022 noch der nachfolgenden Beschwerdebegründung vom 10. August 2022 eine solche Wiedereinsetzung rechtfertigende Tatsachen entnehmen, noch sind diese anderweitig aus den Akten ersichtlich.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat – ohne Bindungswirkung – darauf hin, dass die Rechtsausführungen des Registergerichts in der Sache nicht zutreffend sein dürften.

a) Eine Anmeldebefugnis der Testamentsvollstrecker für die durch Sondererbfolge zu Kommanditisten gewordenen Erben besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn für den betreffenden Kommanditanteil eine Verwaltungs- oder Dauertestamentsvollstreckung gemäß § 2209 S. 1 BGB angeordnet ist (BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 – II ZB 1/89 –, BGHZ 108, 187-199, Rn. 6, juris; Kammergericht, Beschluss vom 7. März 1991 – 1 W 3124/88 –, Rn. 13, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Juni 2017 - I-3 Wx 90/16, 3 Wx 90/16 -, Rn. 37, juris). Liegt eine solche vor, kommt auch ihre Eintragung ins Handelsregister in Betracht, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Testamentsvollstreckung vorsieht oder alle Gesellschafter ihr zustimmen (BGH, aaO, Rn. 8; BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 – II ZB 15/11 –, Rn. 15, juris). Den Umfang der den Testamentsvollstreckern übertragenen Aufgaben entnimmt das Registergericht dem erteilten Testamentsvollstreckerzeugnis, das vorliegend eine Dauertestamentsvollstreckung ausweist.

b) Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung kann allein auf die Abwicklung, also die Ausführung der letztwilligen Anordnungen des Erblassers im Sinne von § 2203 BGB, aber auch allein auf die Verwaltung des Nachlasses im zeitlichen Rahmen des § 2210 BGB gerichtet sein, § 2209 Satz 1 Hs. 1 BGB. Dem Erblasser steht es nach § 2209 Satz 1 Hs. 2 BGB aber auch frei, sowohl das eine als auch das andere anzuordnen. Ob der Erblasser Dauertestamentsvollstreckung im Sinne von § 2209 Satz 1 Hs. 2 BGB angeordnet hat, ist dabei dem Testamentsvollstreckerzeugnis gemäß § 2368 BGB zu entnehmen

(Kammergericht, Beschluss vom 7. März 1991 – 1 W 3124/88 –, Rn. 13, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Juni 2017 - I-3 Wx 90/16, 3 Wx 90/16 -, Rn. 37, juris).

c) Das Testamentsvollstreckerzeugnis des Amtsgerichts Tettang vom 8. Juni 2021 weist in Anbetracht der Regelungen zur Dauer der Testamentsvollstreckung im Umfang von 10 Jahren nach dem Erbfall – bezogen auf jeden einzelnen Erben bzw. dessen jeweiligen Rechtsnachfolger jedoch bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres des jeweiligen Miterben – eine Dauertestamentsvollstreckung aus. Die Testamentsvollstrecker müssen bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres des jeweiligen Miterben dessen Vermögenswerte (hier: Kommanditanteile) verwalten. Dass die vorliegend betroffenen Kommanditanteile von der Dauertestamentsvollstreckung erfasst werden, ergibt sich im Übrigen aus dem mit der Beschwerdebegündung vom 10. August 2022 vorgelegten Testaments des Herrn LR zur UR Nr. 383/2015 des Notariats Friedrichshafen III (Notar B M). Nach Ziffer II. 3. dieses Testaments haben die Testamentsvollstrecker insbesondere die Aufgabe, etwaige vom Erblasser angeordnete Vermächtnisse zu erfüllen und die verbleibenden, der Testamentsvollstreckung unterliegenden Vermögenswerte einschließlich Erträgen daraus auf die Dauer der Testamentsvollstreckung zu verwalten sowie die Rechte aus den der Testamentsvollstreckung unterliegenden Beteiligungen wahrzunehmen und das Stimmrecht aus diesen Beteiligungen auszuüben. Ausnahmen für die hiesigen zum Nachlass des Erblassers gehörenden Kommanditanteile enthält das genannte Testament nicht.

d) Allerdings wird das Registergericht im weiteren Verfahren zu berücksichtigen haben, dass die übrigen Gesellschafter noch ihre Zustimmung zur Testamentsvollstreckung erklären müssten, sofern der Gesellschaftsvertrag eine Testamentsvollstreckung nicht bereits vorsieht (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 – II ZB 15/11 –, Rn. 15, juris). Die bereits vorgelegten Handelsregistervollmachten sind insoweit nicht ausreichend, weil es sich allein um Verfahrensvollmachten handelt, für die Zustimmung zur Testamentsvollstreckung jedoch materiellrechtliche Erklärungen erforderlich sind.

e) Schließlich kann, wenn eine Dauervollstreckung im Sinne des § 2209 BGB angeordnet ist, ein entsprechender Testamentsvollstreckervermerk im Handelsregister eingetragen werden (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 – II ZB 15/11 –, Rn. 15, juris mwN). Eine Spezifizierung nach der Art der Testamentsvollstreckung wird dabei nicht einzutragen sein. Insoweit ist ein erforderliches erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information nicht gegeben, weil diese Information - soweit im Einzelfall erforderlich - dem erteilten Testamentsvollstreckerzeugnis entnommen werden kann (OLG Frankfurt, Beschluss vom 15. April 2019 – 20 W 41/18 –, Rn. 52, juris). Erforderlich für die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks wird aber – über die materielle Zustimmung der Gesellschafter zur Testamentsvollstreckung hinaus – eine Anmeldung der Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks in das Handelsregister entsprechend §§ 161 Abs. 2, § 108 HGB durch alle Gesellschafter sein. Die Anmeldung zur Eintragung des

Testamentsvollstreckervermerks ist bislang ausweislich des Wortlauts der Anmeldungen vom 16. und 23. September 2021 aber allein durch die Testamentsvollstrecker ... und ... erfolgt.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz. Eine Kostenerstattung außergerichtlicher Kosten kommt wegen der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels nicht in Betracht.

4. Der Festsetzung eines Verfahrenswertes bedurfte es im Hinblick auf die Festgebühr (§ 58 Abs. 1 S. 1, Nr. 19112 KV-GNotKG i. V. m. § 1 S. 1 HRegGebVO nebst Anlage) nicht.

5. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt nicht in Betracht, weil es an den Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG fehlt.