

28. Kann eine Gesellschaft m. b. H. persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sein?

II. Zivilsenat. Beschl. v. 4. Juli 1922 i. S. Eintragung der Hanseatischen Motoren-Gesellschaft m. b. H. & Co. II B 2/22.

I. Amtsgericht Hamburg. — II. Landgericht daselbst.

Gründe:

Am 17./24. Februar 1922 mel deten der alleinzeichnungsberechtigte Geschäftsführer der Hanseatischen Motoren-Gesellschaft m. b. H., W., für seine Gesellschaft und der Kaufmann B., beide in Hamburg, zur Eintragung in das Handelsregister des dortigen Amtsgerichts die Errichtung einer Kommanditgesellschaft unter der Firma Hanseatische Motoren-Gesellschaft m. b. H. & Co. an, an welcher die G. m. b. H. als persönlich haftender Gesellschafter, der Kaufmann B. als Kommanditist mit einer Einlage von 1000000 M. beteiligt sein sollte. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung mit der Begründung ab, daß eine G. m. b. H. nicht persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sein könne. Die von der G. m. b. H. erhobene Beschwerde wurde vom Landgericht unter Billigung der Rechtsauffassung des ersten Richters zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde wurde vom Hanseatischen Oberlandesgericht ebenfalls zurückgewiesen worden sein, wenn sich dieses Gericht nicht durch die entgegenstehenden Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 26. Februar 1912 — abgedruckt in Rechtspr. der DZ. Bd. 27 S. 331 —, des Kammergerichts vom 28. Februar 1913 — abgedruckt in der DZ. 1913 S. 1500 — und vom 31. Mai 1918 — abgedruckt in Jahrb. der Entsch. des RG. Bd. 51 S. 122 ff. — daran gehindert gesehen hätte. Es hat daher die Sache gemäß § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Entscheidung an das Reichsgericht abgegeben.

Daß ein Anwendungsfall dieser Gesetzesvorschrift gegeben ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

Die zu entscheidende Frage selbst ist in den letzten Jahren im Schrifttum lebhaft umstritten. Für die Zulassung der G. m. b. H. (oder Aktiengesellschaft) als persönlich haftender Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft haben sich vornehmlich ausgesprochen: Elzbacher in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 45 S. 40 ff.; Moll in Goldheims Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. XIII, 150 ff.; Lehmann-Ring, HGB. § 105 Nr. 3, Cosack, Lehrb. § 190 IV S. 664; Hachenburg, G. m. b. H. § 13 Anm. 7; DZ. 1913, S. 53 ff.; Deutsche Steuerzeitung 1920, S. 29; Rosendorf daselbst S. 61 ff.; Flechtheim in Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. IV § 105 Anm. 20. und Vorbem. zu §§ 161 ff. Anm. 1; Geiler, Gesellschaftl. Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts 1919 S. 13 und Körperschaftssteuergesetz vom 30. März 1920 S. 166 ff. Dagegen lehnen die Zulassung der G. m. b. H. ab: Gierke, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 120; Goldmann, HGB. § 105 Anm. 21;

Ritter, *HGB.* § 105 Anm. 2; Liebmann in *DZB.* 1913 S. 230 fig. und wohl auch Staub-Könige, *HGB.* § 105 Anm. 22 und Einleitung zu § 161.

Anscheinend ist der erste Anstoß zur Errichtung von Kommanditgesellschaften aus einer G. m. b. H. als persönlich haftendem Gesellschafter und ihren Teilhabern als Kommanditisten durch die Einführung der Doppelbesteuerung der G. m. b. H. und ihrer Gesellschafter in Bayern gegeben worden. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in dem oben angeführten Beschlusse solche Bildungen zugelassen, und das Kammergericht ist ihm in den beiden ebenfalls oben angezogenen Beschlüssen für Preußen gefolgt. Ob nach Einführung der Körperschaftsteuer durch das Reichsgesetz vom 30. März 1920 der Anreiz zu derartigen Gesellschaftsgründungen oder Umwandlungen aus Rücksichten der Besteuerung in gleichem Maße fortbestehen wird, mag zweifelhaft sein; vgl. hierüber Geiler, *Körperschaftsteuergesetz* S. 166 fig. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß diese Bildungen ihre wirtschaftliche Ursache oder Rechtfertigung lediglich in der Steuergesetzgebung finden. Offensichtlich führen auch wichtige, rein wirtschaftliche Interessen zur Errichtung von Kommanditgesellschaften mit einer G. m. b. H. als persönlich haftendem Gesellschafter, und insoweit besteht gewiß kein Anlaß, diese neuere Entwicklung des Gesellschaftswesens als eine ungesunde oder auch nur bedenkliche anzusehen. Das häufigste Beispiel bildet der Wunsch von Kapitalisten, sich an einem Unternehmen zu beteiligen, ohne der persönlichen Haftung ausgesetzt zu sein und die Gesellschaft mit den sehr hohen Kosten zu belasten, welche die Gründung einer großen Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. verursacht, während ihnen auf der anderen Seite die Möglichkeit gewährt wird, die Geschäftsführung selbst in der Hand zu behalten. Dieses Ziel erreichen sie naturgemäß durch Errichtung einer G. m. b. H. mit verhältnismäßig geringem Stammkapital, zu deren Geschäftsführern sie sich bestellen lassen, und durch Beteiligung mit erheblichen Kommanditeinlagen. Auch andere wirtschaftliche Verhältnisse, die zu Bildungen der hier fraglichen Art aus Zweckmäßigkeitsgründen führen, sind denkbar und keineswegs fernliegend. So z. B. wenn der Inhaber eines größeren Unternehmens stirbt und seine Witwe das Geschäft nicht weiterführen will oder kann, während eine bestehende Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. bereit ist, sich das Unternehmen anzugliedern. Hier wird die Errichtung einer Kommanditgesellschaft, an welcher die Witwe als Kommanditistin, die angliedernde Gesellschaft aber als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt ist, ein durchaus zweckmäßiges Verfahren sein; vgl. Geiler, a. a. O. S. 167 fig., welcher auch darauf hinweist, daß neuerdings sogar unter Mitwirkung des Reiches provinziale Materialverwertungsgesellschaften in der Form der „G. m. b. H. & Co.“ gegründet worden

feien. Diese wirtschaftliche Entwicklung zu hemmen, liegt kein ausreichender Grund vor. Die Gerichte sind nur dann in der Lage, ihr entgegenzutreten, wenn sie aus Gründen des Gemeinwohls zu verwerfen wäre oder mit dem geltenden Rechte in Widerspruch stände. Daß der erstere Gesichtspunkt nicht zutrifft, ist bereits oben bemerkt worden. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß die in Frage stehende Gründung gegen Gesetz und Recht verstößt.

Daß der Gesetzgeber bei Regelung der Rechtsverhältnisse der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft zunächst nur natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter im Auge gehabt hat, wird nicht geleugnet werden können. Es handelt sich in beiden Fällen um Personal- und Arbeitsgemeinschaften mit stark persönlichem Einschlage im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft. Darauf weisen insbesondere auch die Vorschriften der §§ 106 Nr. 1, 108, 118, 131 Nr. 4, 139, 161 Abs. 2 HGB. hin. Über diese Vorschriften betreffen nur den Regelfall, und es besteht kein rechtliches Hindernis, sie entsprechend auf solche Gesellschaften anzuwenden, welche, wie die G. m. b. H., juristische Personen sind. Mit Recht weist bereits Elzbacher a. a. O. S. 62 darauf hin, daß ebensowenig aus gewissen Vorschriften der HGB., welche nur auf natürliche Personen gemünzt sind, z. B. §§ 132, 268, 217 a. F., der Schluß gezogen werden dürfe, als könnten juristische Personen nicht Projektpartei sein. Daß tatsächlich juristische Personen gleich den natürlichen Gesellschaftsverträge abschließen können, ist längst anerkannt und unstreitig. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die Natur der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft mit der Zulassung einer G. m. b. H. als persönlich haftenden Gesellschafters unvereinbar ist. Zwar trifft es zu, daß bei einer G. m. b. H. die Haftung der Gesellschafter an sich eine beschränkte ist, während gerade die unbeschränkte Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters das Kennzeichen der offenen Handels- und der Kommanditgesellschaft sein soll. Allein damit ist nicht gesagt, daß ohne weiteres der natürliche persönlich haftende Gesellschafter größeren Kredit genießen oder den Gläubigern größere Sicherheit gewähren müßte als die G. m. b. H. In Wirklichkeit wird sehr häufig das Gegenteil der Fall sein und eine zahlungsfähige G. m. b. H. dem einzelnen Kaufmann mit geringen oder gefährdeten Mitteln vorgezogen werden. Ebensowenig darf gesagt werden, daß die G. m. b. H. nicht geeignet sei, sich mit solcher Eingebung, Stetigkeit und Wirksamkeit dem Geschäftsunternehmen zu widmen, wie dazu die natürliche Person imstande sei. Die G. m. b. H. wird eifahrungsmäßig nicht selten durch Geschäftsführer vertreten, welche das Unternehmen ihrer Gesellschaft geschaffen haben und dauernd leiten, welche infolge ihrer Beziehungen zur Gesellschaft (eigene Betätigung,

Gehalt, Zantieme) einen besonderen Anreiz zu tüchtiger und erfolgreicher Arbeit besitzen und daher im wesentlichen mit dem Geschäftsebensso verwachsen sind, wie der natürliche Gesellschafter. Schließlich kann es auch keine Rolle spielen, daß die G. m. b. H. in der Lage ist, unabhängig vom Willen der übrigen Gesellschafter eingreifende Änderungen in ihrem Kapitalbestande (Kapitalherabsetzung) vorzunehmen oder gar ihre Auflösung zu beschließen. Derartige Wechselfälle sind ebensogut auch beim natürlichen Gesellschafter denkbar. Er kann in Vermögensverfall geraten oder sterben.

Andererseits stehen aber auch Struktur und Wesen der G. m. b. H. ihrer Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht entgegen. Der Einwand, daß es der G. m. b. H. nicht gestattet sei, eine doppelte Firma zu führen, ist sichtlich verfehlt. Die G. m. b. H. führt immer nur die eigene Firma, und falls sie, vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Firma der Kommanditgesellschaft zeichnet, so geschieht das lediglich in Angelegenheiten dieser letzteren. Auch der Unterschied, welcher zwischen der Vorschrift des § 40 HGB. und derjenigen des § 42 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. hinsichtlich der für die Bilanz aufstellung maßgebenden Grundsätze besteht, kann nicht dazu führen, die G. m. b. H. von der Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter an einer Kommanditgesellschaft auszuschließen. Es handelt sich um die Bilanz aufstellung zweier selbstständiger Gesellschaften, und die G. m. b. H. wird durch ihre Beteiligung nicht gehindert, die Bilanz nach Maßgabe der für sie geltenden Vorschriften anzufertigen.

Das Hauptbedenken, welches gegen die Beteiligung einer G. m. b. H. als persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft erhoben wird, besteht in der Möglichkeit, daß die G. m. b. H. von dritten Vertretern der Kommanditgesellschaft, also von geschäftsführenden Gesellschaftern, welche mit ihren Geschäftsführern nicht identisch sind, verpflichtet wird, ohne daß sie imstande ist, ihren abweichenden eigenen Willen geltend zu machen. Während nach dem Gesetze betr. die G. m. b. H. die Geschäftsführer jederzeit absehbar sind und danach die Gesellschaft maßgebenden Einfluß in ihren Angelegenheiten behalten soll, kann dieser gesetzliche Zustand durch die Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft tatsächlich beseitigt werden. Allein derartige Möglichkeiten bestehen auch ohne Beteiligung der G. m. b. H. als persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft. Die G. m. b. H. kann durch Eingehung auch anders gearteter Gesellschaftsverhältnisse oder Teilnahme an Interessengemeinschaften das größte wirtschaftliche Risiko eingehen. Sie kann durch ihre Geschäftsführer mit bindender Wirkung gegenüber Dritten in Höhe ihres ganzen Vermögens verpflichtet werden. Die bloße

Möglichkeit, einer solchen nicht gewollten Gefahr ausgesetzt zu sein, darf kein rechtliches Hindernis für die Beteiligung in der hier besprochenen Art bilden. Dies um so weniger, als es durchaus möglich ist, im Gesellschaftsvertrage durch verständige Organisation für Ausschaltung der Gefahr Sorge zu tragen. Die Leitung der umschließenden Gesellschaft kann durch den Gesellschaftsvertrag ausschließlich in die Hände der G. m. b. H. gelegt, oder es kann in der Organisation eine Regelung vorgesehen sein, welche die Mitwirkung der G. m. b. H. bei allen wesentlichen Rechtshandlungen notwendig macht; vgl. hierzu Flechtheim in Düringer-Hachenburg, BGB. Bd. IV § 105 S. 365.

Ergeben sich sonach aus der Natur weder der Kommanditgesellschaft noch der G. m. b. H. rechtliche Hindernisse für die Zulassung einer G. m. b. H. als persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft, so kann auch nicht etwa die Rede davon sein, daß die zur Anmeldung gebrachte Gründung gegen die guten Sitten verstößt. An eine solche Würdigung könnte nur dann gedacht werden, wenn der einzige Zweck der Gründung die Umgehung des Steuergesetzes wäre. Allein es besteht nach dem vorliegenden Material kein Anlaß zu einer dahingehenden Annahme. Hiervon abgesehen kann es aber auch dem Handelsverkehr nicht verwehrt werden, sich zwecks Erreichung seiner geschäftlichen Ziele solcher Formen und Organisationen zu bedienen, welche ihm die geringstmöglichen Unkosten verursachen. Voraussetzung ist dabei lediglich, daß die von ihm gewählten Formen und Organisationen selbst nicht gesetzwidrig sind. Ist dies nicht der Fall, so bietet der § 5 der Reichsabgabenordnung der Steuerbehörde die nötige Handhabe, um ungeachtet der gewählten Form die wahre wirtschaftliche Betätigung und deren Ergebnis im Sinne des Steuergesetzes zu erfassen; vgl. hierzu Geiler a. a. O. S. 169.

Sonach war das Amtsgericht nicht in der Lage, mit der von ihm gegebenen Begründung den Eintragungsantrag abzulehnen.