

19. 1. Kann, nachdem eine Kommanditgesellschaft infolge des Todes ihres einzigen persönlich haftenden Gesellschafters in den Stand der Auflösung getreten ist, die Abwicklungsgesellschaft, bestehend aus den Erben des verstorbenen Komplementars und den Kommanditisten, durch Aufnahme eines Dritten als neuen Komplementars die alte Kommanditgesellschaft wiederherstellen?

2. Welche Wirkung hat solche Wiederherstellung bei gleichzeitiger Änderung der Gesellschaftsfirma durch Einfügung des Namens

des neuen statt des verstorbenen Komplementärs für die grundbuchmäßige Behandlung der Grundstücke der Kommanditgesellschaft?

VII Zivilsenat. Ur. v. 15. Dezember 1922 i. S. Kommanditgesellschaft Zuckerraffinerie Hamburg-Schulau von E. B. & Co. (Kl.) w. Preuß. Staat (Bekl.). VII 13/22.

I. Landgericht Kiel. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin ist auf Grund einer Auflassung im Grundbuche als Eigentümerin verschiedener Grundstücke eingetragen worden, als deren Eigentümerin vorher die Kommanditgesellschaft in Firma Zuckerraffinerie Hamburg-Schulau von M. & Co. in Hamburg eingetragen war. Die Gerichtsstufe in Bl. forderte darauf gemäß Tariffstelle 8 preuß. StempStG. einen Auflassungsstempel von 8750 *M.* Diesen von ihr gezahlten Stempel verlangte die Klägerin mit der Klage zurück. Sie machte namentlich geltend: sie stelle nur eine Fortsetzung der früher im Grundbuche eingetragenen Gesellschaft und nicht ein neues Rechtsobjekt dar. Dies folgerte sie aus Verträgen, die nach dem am 10. August 1915 erfolgten Tode des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters der genannten Firma, des Senators A. M., von den bisherigen Kommanditisten mit außerhalb der Gesellschaft stehenden Personen, nämlich dem Kaufmann B. als neuem persönlich haftenden Gesellschafter und mit mehreren neu hinzutretenden Kommanditisten abgeschlossen sind. Nach Ansicht der Klägerin hat es sich bei ihrer Eintragung im Grundbuche nicht um den Fall einer freiwilligen Veräußerung, sondern nur um eine Grundbuchberichtigung gehandelt. Der Beklagte vertrat dagegen den Standpunkt, daß die Klägerin nicht die alte Gesellschaft fortsetze, sondern eine neu gegründete Gesellschaft sei.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

#### Gründe:

Der mit der Klage zurückgeforderte Stempel ist innerhalb des preußischen Staatsgebietes für eine am 19. Juni 1919 vollzogene Auflassung erhoben worden. Für die steuerrechtliche Behandlung der Auflassung war daher noch das preußische Stempelsteuergesetz in der Fassung vom 30. Juni 1909 maßgebend (vgl. Grunderwerbsteuergesetz vom 12. September 1919 — *RSBl.* S. 1617 — § 37). Der Stempel der Tariffst. 8 preuß. StempStG. wäre zu Unrecht zum Ansatz gelangt, wenn es sich bei der Auflassung in Wirklichkeit nicht um einen Fall freiwilliger Grundstücksveräußerung, sondern darum gehandelt hätte, den Inhalt des Grundbuchs mit einem außerhalb des Grund-

buchverkehrs zustande gebrachten Rechtsbestande in Einklang zu setzen, und letzterer Fall wäre gegeben, wenn die klagende Gesellschaft rechtlich nur eine Fortsetzung der früher im Grundbuch unter der Firma Zuckerraffinerie Hamburg-Schulau von M. & Co. eingetragenen Kommanditgesellschaft darstellte, also mit dieser identisch wäre.

Im Berufungsurteil ist auf die durch Verträge vom März 1916 vorgenommene Ordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse nicht näher eingegangen. Das Urteil verneint die Frage, ob eine Fortsetzung der alten, durch den Tod des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters M. aufgelösten Kommanditgesellschaft zustande gekommen ist, und nimmt Bildung einer neuen Gesellschaft an, weil der neu eingetretene Komplementar — E. B. — nicht aus der Zahl der bisherigen Gesellschafter oder der Erben des verstorbenen Gesellschafters entnommen wurde, sondern außerhalb der alten Gesellschaft stand. Diesem Entscheidungsgrunde kann, wie darzulegen sein wird, nicht beigeprüft werden. Indes ist gegenwärtig eine den Rechtsstreit abschließende Entscheidung nicht möglich, weil der erhebliche Sachverhalt noch nicht genügend geklärt ist. Nach Inhalt der Abschriften der Verträge vom März 1916 gewinnt es den Anschein, daß lediglich seitens der Kommanditisten der in der Auflösung begriffenen alten Gesellschaft ohne Mitwirkung der Erben des verstorbenen Komplementars Vereinbarungen mit fünf bisher der Gesellschaft nicht angehörigen Personen über den Eintritt einer dieser Personen als neuen Komplementars und von vier dieser Personen als neuer Kommanditisten getroffen worden sind. Nach Anführung der Klägerin in zweiter Instanz sollen dagegen bei den Vereinbarungen die Erben des Senators M. durch eine Kommanditistin der alten Gesellschaft, die Witwe M., vertreten worden sein. Beide Fälle unterscheiden sich untereinander wesentlich und sind verschieden zu beurteilen.

Als der Senator M. starb, trat die Kommanditgesellschaft in den Stand der Auflösung, da im Gesellschaftsvertrage eine Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des persönlich haftenden Gesellschafters nicht vorgesehen war. Die Gesellschaft ging aber noch nicht unter, sondern blieb als Abwicklungsgesellschaft zum Zwecke der Verteilung ihres Vermögens nach Tilgung ihrer Schulden erhalten. An dieser Abwicklungsgesellschaft waren neben den Kommanditisten auch die Erben des Komplementars beteiligt, die, unter sich durch das Band der Erbengemeinschaft zusammengehalten, die gesellschaftliche Mitgliedschaft ihres Erblassers zwar nicht in den personenrechtlichen, wohl aber in den vermögensrechtlichen Beziehungen vertraten und fortsetzten (vgl. auch § 146 Abs. 1 HGB.). Die Einheit und Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens blieb erhalten. Dies Vermögen stand den an der Abwicklungsgesellschaft Beteiligten in der gleichen Rechtsform „zur ge-

samen Hand" zu, in der bis zum Tode des Senators M. die Anteilsrechte der Gesellschafter bestanden hatten.

An der Hand der Vorschriften der §§ 130, 134, 137, 139, 144, 161 HGB. ist in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß die Abwicklungsgemeinschaft einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft sich im Laufe der Liquidation wieder in eine produktive Gesellschaft, und zwar der einen oder anderen soeben bezeichneten Art zurückverwandeln und damit die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft in ihrer alten oder in ähnlicher Form herbeiführen kann (vgl. Staub-Poenige HGB. § 105 Anm. 48 ffg., § 131 Anm. 2, Anh. zu § 177 Anm. 9, 10; Düringer-Hachenburg HGB. Bd. 4, Einl. Anm. 183 ffg., § 131 Anm. 7, § 156 Anm. 10, 11, § 177 Anm. 11 ffg., RGH. Bd. 55 S. 126; Warneger 1915 Nr. 154; RGH. Bd. 25 A S. 78, Bd. 26 A S. 219, Bd. 27 B S. 36, Bd. 44 A S. 128; Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 261). Auch das Berufungsurteil gedenkt dieses Grundsatzes, es stellt auch fest, daß im vorliegenden Falle im März 1916 die Geschäfte der alten Gesellschaft noch nicht abgewickelt waren, sodaß eine Zurückverwandlung der Abwicklungsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft noch möglich war. Als bedeutungslos für die Frage, ob solche Zurückverwandlung wirksam erfolgt ist, bezeichnet das Urteil die Tatsachen, daß neue Kommanditisten der Gesellschaft beigetreten sind und eine bisherige Kommanditistin ausgeschieden ist. Ein entscheidendes Hindernis, die Frage zu bejahen, erblickt aber das Urteil in dem Umstande, daß hier der neue persönlich haftende Gesellschafter, „der eigentliche Träger der gesellschaftlichen Haftung,“ „das Rückgrat der Gesellschaft,“ ein außerhalb des Kreises der Abwicklungsgesellschaft stehender Dritter war. Allein so unbedenklich der Komplementar wegen der Unbeschränktheit seiner Haftung grundsätzlich als Hauptperson, als Rückgrat der Kommanditgesellschaft betrachtet werden darf, kann doch aus diesem Gesichtspunkte die Frage nicht gelöst werden, ob vorliegend durch die Vereinbarungen vom März 1916 die alte Gesellschaft wieder hergestellt und fortgesetzt oder eine neue Gesellschaft gegründet wurde. Von maßgeblicher Bedeutung für diese Frage ist vielmehr die Rechtsform des Beteiligungsverhältnisses der Mitglieder der Abwicklungsgesellschaft. Wie keinem Zweifel unterliegt, sind bei einer produktiven offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft Änderungen im Personenbestande durch Ausscheiden bisheriger Mitglieder oder durch Eintritt neuer Mitglieder zulässig, ohne daß dadurch die Identität der Handelsgesellschaft berührt wird. Dies ist mit Sicherheit aus den Vorschriften der §§ 24, 107, 138 ffg., 159, 130, 161 HGB. nachweisbar (vgl. auch Düringer-Hachenburg § 130 Anm. 1) und läßt sich innerlich als Ausfluß eines für die gesellschaftliche Gesamt-

hand allgemein geltenden Grundsatzes erklären. Das Rechtsverhältnis der Gesellschaft gestattet einen Wechsel im Bestand der Mitgliedschaft. Im Falle solchen Wechsels tritt eine Änderung der dinglichen Mitberechtigung an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens auf dem Wege der An- und Abwachsung ein (vgl. Düringer-Sachsenburg: Einl. Anm. 165). Da nun bei Auflösung der Kommanditgesellschaft durch den Tod des Komplementars die alte Gesellschaft, wenn auch mit gewissen Änderungsmaßgaben, in der Abwicklungsgesellschaft noch fortbesteht, und da vor allem auch noch die Abwicklungsgesellschaft von der Rechtsform der Gesamthand beherrscht wird, ist nicht abzusehen, warum nicht die im Abwicklungsstadium noch zulässige Zurückverwandlung in die alte produktive Kommanditgesellschaft durch Aufnahme und Eintritt eines außenstehenden Dritten als Komplementars vollzogen werden darf. Begrifflich ist nicht auszuschließen, daß der Gesellschaft noch im Stande der Abwicklung ein neues Mitglied beitrifft (Staub-Koenige § 156 Anm. 22; Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts im Stadium der Liquidation S. 65). Rechtlich ist der hier betretene Weg namentlich durch den Fortbestand der Gesamthand zu begründen, und praktisch spricht für ihn, daß damit ein der inneren Notwendigkeit entbehrender Umweg vermieden wird. Das gleiche Ziel könnte nämlich von der Abwicklungsgesellschaft dadurch erreicht werden, daß eines ihrer Mitglieder Komplementar wird, und sodann unter Wiederauscheidung dieses ein außerhalb der Gesellschaft stehender als Komplementar aufgenommen wird. Die im vorliegenden Falle erfolgte Firmenänderung ist für die Frage der Gesellschaftsidentität belanglos (vgl. § 24 HGB.). Unbedenklich und im Einklang mit dem Berufungsurteil ist endlich anzunehmen, daß durch den hier vorgekommenen Beitritt neuer Kommanditisten die Identität der Gesellschaft nicht berührt wurde.

Zunächst läßt sich die Deutung, daß durch die Verträge vom März 1916 die alte Kommanditgesellschaft wieder ins Leben gerufen und fortgesetzt wurde, nur rechtfertigen, wenn die Aufnahme des neuen Komplementars B. und neuer Kommanditisten auf eine Willensentschließung aller Mitglieder der Abwicklungsgesellschaft zurückzuführen wäre. Die Kommanditisten der alten Gesellschaft waren ohne Zuziehung der Erben des Senators M. zur wirksamen Vertretung der Abwicklungsgesellschaft nicht legitimiert. Sollten sich lediglich diese Kommanditisten mit B. und vier weiteren Personen gesellschaftlich zusammenschließen haben, so würde darin nicht eine Zurückwandlung in die alte Gesellschaft, sondern die Bildung einer neuen Gesellschaft gefunden werden müssen.