

73. Kann eine durch Gesellschafterbeschluß aufgelöste, in Liquidation befindliche Gesellschaft m. b. H. durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter ohne Neugründung in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden?

GmbHG. §§ 60, 65.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 25. Oktober 1927 i. d. Handelsregister-
sache der D.-Grundstückserwerbsgesellschaft m. b. H. II B 14/27.

I. Amtsgericht Berlin-Mitte.

II. Landgericht I daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus folgenden

Gründen:

Der alleinige Gesellschafter der beschwerdeführenden D.-Grund-
stückserwerbsgesellschaft m. b. H., Kaufmann G., beschloß am 26. Fe-

bruar 1927 zu notariellem Protokoll die Auflösung der Gesellschaft und bestellte sich selbst zum alleinigen Liquidator. Am gleichen Tage meldete er zum Handelsregister an, daß die Gesellschaft in Liquidation getreten und die Liquidation beendet sei, da er das einzige Vermögensstück der Gesellschaft, ein Grundstück in Berlin-Tempelhof, an jenem Tage an sich selbst aufgelassen habe. Gleichzeitig beantragte er die Löschung der Gesellschaft. Das Registergericht trug darauf die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister ein. Auf den weitergehenden Antrag benachrichtigte es den Liquidator, daß die Löschung der Gesellschaft erst nach Ablauf des Sperrjahrs erfolgen könne. Zu notariellem Protokoll vom 24. März 1927 beschloß dann G. die Aufhebung des Auflösungsbeschlusses und die Fortsetzung der Gesellschaft. In dem Protokoll heißt es, daß die Auflassung des Grundstücks rückgängig gemacht und dem Grundbuchamt nicht eingereicht worden sei. Gleichzeitig bestellte sich G. zum alleinigen Geschäftsführer.

Die Eintragung dieser Vorgänge in das Handelsregister wurde vom Registerrichter abgelehnt. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde zurück. Der weiteren sofortigen Beschwerde des G. möchte das Kammergericht abhelfen; es sieht sich aber hieran gehindert durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Juni 1914 (Ztschr. f. freiw. Gerichtsbb. u. Gemeindeverw. in Württemberg Bd. 56 S. 330), des Oberlandesgerichts Darmstadt vom 9. Mai 1921 (Hess. Rechtspr. Jahrg. 1922 Sp. 166) und des Bayr. Obersten Landesgerichts vom 15. Dezember 1921 (Jahrb. in Angef. d. freiw. Gerichtsbarkeit u. des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 243). Deshalb hat das Kammergericht die weitere sofortige Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 ZGO dem Reichsgericht vorgelegt.

Es handelt sich um die Frage, ob und unter welchen Umständen eine durch Gesellschafterbeschuß aufgelöste Gesellschaft m. b. H. nach Eintragung der Auflösung in das Handelsregister ohne Neugründung durch Beschluß der Gesellschafter in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden kann. Diese Frage ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung fast durchweg verneint worden. Schon Brodmann, GmbHG. Anm. 2 zu § 60, hat aber Bedenken gegen die herrschende Meinung erhoben, und das Kammergericht hat für den Fall des § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG. (Auflösung der Gesellschaft durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit) in einem Beschluß vom

5. Februar 1925, abgedr. JW. 1925 S. 640 Nr. 7, die gegenteilige Meinung vertreten. Nunmehr stellt sich das Kammergericht im Anschluß an eine neuerdings von Hachenburg, GmbHG. 5. Aufl. Anm. 3 zu § 60 (vgl. auch JW. 1925 S. 802), näher begründete Lehre auf den Standpunkt, daß die Rückverwandlung der liquidierenden Gesellschaft m. b. H. in eine werbende Gesellschaft grundsätzlich möglich sei. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Einer der Hauptgründe, die von der herrschenden Meinung gegen die Zulässigkeit der Rückverwandlung angeführt werden, ist der, daß § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG., wonach die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen können, wenn im Falle der Auflösung durch Konkurseröffnung das Verfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt wird, eine Ausnahmenvorschrift darstelle, aus der hervorgehe, daß in anderen als den genannten Fällen die Rückverwandlung unzulässig sei. Diese Erwägung hat jedoch keine überzeugende Kraft und ist auch schon vom Reichsgericht, für die offene Handelsgesellschaft wenigstens, abgelehnt worden. Für diese besteht nämlich, ebenso wie für die Aktiengesellschaft, eine dem § 60 Abs. 1 Nr. 4 a. a. O. entsprechende Vorschrift (vgl. § 144 Abs. 1, § 307 Abs. 2 HGB.). Für die offene Handelsgesellschaft hat aber das Reichsgericht (RGZ. Bd. 106 S. 63) anerkannt, daß die liquidierende Gesellschaft in eine werbende zurückverwandelt werden kann, daß also insoweit der Gegenschluß aus der Vorschrift des Gesetzes abzulehnen ist. Können also dort die Gesellschafter in jedem Falle die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft beschließen, so müßten zwingende, aus der Rechtsnatur der Gesellschaft m. b. H. zu entnehmende Gründe vorliegen, um hier verbieten zu können, was dort erlaubt ist. Solche Gründe liegen nicht vor. Insbesondere kann das Wiederaufleben der werbenden Gesellschaft mit der Auflösung als solcher nicht grundsätzlich unvereinbar sein; das wird ja eben durch die gesetzlich anerkannte Möglichkeit des Wiederauflebens im Konkursfalle bewiesen. Ebenso wie § 60 Abs. 1 GmbHG. anerkanntermaßen nicht alle überhaupt möglichen Auflösungsgründe aufführt, zwingt auch nichts zu der Annahme, daß die Rückgängigmachung der Auflösung durch Gesellschafterbeschuß in Nr. 4 das. habe erschöpfend behandelt werden sollen. Dem steht auch die Darlegung der Denkschrift zu den §§ 144, 307 HGB. nicht entgegen, weil aus ihr, wie das Kammergericht zutreffend dar-

gelegt hat, keine zwingenden Gründe gegen die hier vertretene Auffassung zu entnehmen sind.

Auch der vom Bayr. Obersten Landesgericht für die herrschende Meinung angeführte Grund (daß nämlich bei der Gesellschaft m. b. H., im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft, die durch Vertragsschluß zustande komme, durch Eintragung in das Register eine in ihrem Dasein abgegrenzte neue Rechtspersönlichkeit auf Grund konstitutiven Gesamttats geschaffen werde) steht der Möglichkeit der Rückverwandlung ohne Neugründung nicht entgegen. Denn solange die Liquidation noch nicht beendet ist, besteht diese Rechtspersönlichkeit fort, und es kann dann nur noch erwogen werden, ob es richtig ist, daß die Liquidationsgesellschaft nur für Liquidationszwecke Handlungsfähigkeit besitzt und sich etwa aus diesem Grunde nicht in eine werbende Gesellschaft zurückverwandeln kann. Die letztere Auffassung ist indessen abzulehnen. Solange die Gesellschaft liquidiert, sind die Liquidatoren gehalten, die laufenden Geschäfte zu beendigen, und sie können neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender Geschäfte eingehen. Damit ist jedoch nichts dafür erbracht, daß die Gesellschafter nicht gleichwohl durch einstimmigen Beschluß das Liquidationsverhältnis sollten beendigen und die Gesellschaft wieder zu einer werbenden sollten machen können. Warum dazu eine Neugründung nötig sein sollte, ist nicht einzusehen. Fragen kann sich nur, ob die Rückverwandlung nicht durch die Rücksichtnahme auf den Schutz der Gläubigerinteressen ausgeschlossen wird. Eine Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger ist möglich, wenn mit der Durchführung der Liquidation schon begonnen ist. Ist sie bereits beendet und ist das Vermögen der Gesellschaft verteilt, so kann allerdings nur eine Neugründung in Frage kommen. Ist dagegen mit der Liquidation erst begonnen, so kann die Rückverwandlung, wie das Kammergericht mit Recht annimmt, stattfinden, wenn das Stammkapital der Gesellschaft unverfehrt geblieben ist oder wenn es, soweit schon ausgezahlt, wieder hereingebracht wird. Dann muß, bevor die Rückverwandlung der Gesellschaft eingetragen wird, dem Registergericht der Nachweis erbracht werden, daß die Liquidationsmaßnahmen rückgängig gemacht worden sind. Denn die wieder ins Leben getretene Gesellschaft muß den Gläubigern in bezug auf das Stammkapital die gleiche Gewähr bieten, wie es vor der Auflösung der Fall gewesen war. Mit dieser Maßgabe ist die Rückverwandlung in eine werbende

Gesellschaft zuzulassen, wenn sie von den Gesellschaftern einstimmig beschlossen wird. Ob im Falle des § 60 Abs. 1 Nr. 4 die Fortsetzung auch mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden könnte, braucht nicht erörtert zu werden. Bei der hier gegebenen Sachlage kann die Beschlußfassung jedenfalls nur einstimmig geschehen, weil mit der Auflösung jeder Gesellschafter das Recht auf Liquidation und auf Auskehrung seines Liquidationsguthabens erworben hat.

Es bleibt hiernach nur noch zu prüfen, ob diesem Ergebnis nicht Bedenken formeller Art entgegenstehen. Im Schrifttum (vgl. Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerl. Rechts im Stadium der Liquidation, in *Wd.* 17 der *Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß* S. 129) wird zum Beweise der „grundfählichen Irreparabilität“ darauf verwiesen, daß im Register nur die vom Gesetz aufgezählten Eintragungen Aufnahme finden könnten, daß diese erschöpfend angeführt seien, daß es aber für die Eintragung eines Beschlusses, der die Auflösung rückgängig mache, an einer gesetzlichen Anordnung fehle. Das Kammergericht hält diesen Grund nicht für durchschlagend, weil der die Auflösung rückgängig machende Beschluß eine Satzungsänderung sei. Das trifft allerdings nicht zu. Eine Satzungsänderung würde vorliegen, wenn z. B. die Gesellschaft satzungsgemäß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehen sollte, aber vorher durch Gesellschafterbeschluß aufgelöst wurde. Um derartiges handelt es sich jedoch hier nicht. Jede Gesellschaft, die ihr Bestehen nicht selbst auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt hat, trägt satzungsgemäß die Möglichkeit jederzeitiger Auflösung durch Gesellschafterbeschluß in sich. Mit der Auflösung wird nicht ihr satzungsmäßiger Zweck verändert, sondern ihr Weiterbestehen verneint. Insofern sind Auflösung und Satzungsänderung verschiedene Dinge. Allein auch wenn keine Satzungsänderung vorliegt, fehlt es doch nicht an einer Vorschrift, wonach die Rückgängigmachung der Auflösung einzutragen ist. Denn nach § 65 *GmbHG.* ist die Auflösung einer Gesellschaft m. b. H. außer dem Falle des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das gleiche gilt von der Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Fällen. Ist aber die letztere Vorschrift nicht als Ausnahmebestimmung, sondern als Anwendungsfall für die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft aufzufassen, so folgt aus ihr, daß in allen Fällen,

in denen materiell die Fortsetzung beschlossen werden darf, ein solcher Beschluß auch einzutragen ist, zumal da er eine frühere Eintragung sachlich rückgängig macht. . . .