

25. Zur Frage der gesetzlichen Vertretung der offenen Handelsgesellschaft in Liquidation in einem Rechtsstreit, den einer der nur in Gemeinschaft vertretungsberechtigten Gesellschafter-Liquidatoren gegen die Liquidationsgesellschaft führt.

HGB. §§ 146, 150.

II. Zivilsenat. Urt. v. 11. Februar 1927 i. S. Firma F. B.,
off. Handelsgesellschaft i. L. (Bekl.) w. B. B. (kl.). II 129/26.

I. Landgericht Ellwangen.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Der Kläger und sein Bruder Otto B. waren die einzigen Gesellschafter der im Handelsregister eingetragenen verklagten offenen Handelsgesellschaft. Jeder von ihnen hatte Alleinvertretungsmacht. Mit der Klage verlangt der Kläger Ersatz gewisser Aufwendungen, die er im Gesellschaftsinteresse gemacht haben will. Während des Verfahrens erster Instanz, das im April 1925 begann, ist die offene Handelsgesellschaft aufgelöst und im Handelsregister gelöscht worden mit dem Vermerk, daß eine Liquidation nicht stattfindet. Letzteres ist jedoch nach der übereinstimmenden Darstellung beider Parteien unrichtig. Es wurde vielmehr eine Liquidation eingeleitet, die noch im Gang ist. Liquidatoren sind die beiden Gesellschafter mit Gesamtvertretungsmacht. Das Landgericht hat die Entscheidung von einem Eid des Gesellschafters Otto B. als Vertreters der Beklagten über seine Zustimmung zum Erwerb gewisser Grundstücke abhängig gemacht. Das Oberlandesgericht dagegen hat auf die Berufung des Klägers diesen zum richterlichen Eid über den gleichen Gegenstand zugelassen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision stellt zunächst die prozessuale Zulässigkeit der Klage zur Nachprüfung. Das Berufungsgericht hat sie bejaht. Dem ist im Ergebnis beizutreten. Der Kläger verfolgt mit der Klage einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen im Sinne von § 110 HGB. Der Anspruch richtet sich gegen die Gesellschaft, die als Abwicklungsgesellschaft noch fortbesteht, und kann gegen sie auch unbedenklich gerichtlich geltend gemacht werden. Durch die während des landgerichtlichen Verfahrens erfolgte Auflösung der verklagten Gesellschaft und den Eintritt der Liquidation ist zwar, beim Fehlen einer anderweitigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags oder einer abweichenden späteren Vereinbarung der Gesellschafter, die bisherige Einzelvertretungsmacht der Gesellschafter gemäß §§ 146, 150 HGB. erloschen und kraft Gesetzes durch Gesamtvertretungsmacht der Gesellschafter-Liquidatoren ersetzt worden. Richtig ist weiter, daß der Kläger die Beklagte im Prozeß nicht vertreten oder mitvertreten kann (RGZ. Bd. 47 S. 16). Auch muß zugegeben werden, daß bei Verhinderung eines der Gesamtvertreter der oder die anderen Gesamtvertreter nicht ohne weiteres Alleinvertretungsmacht haben (RGZ. Bd. 103 S. 417). Im vorliegenden Fall ist

indessen die Alleinvertretungsmacht des Mitgesellschafters und Mitliquidators Otto J. für die Vertretung der Beklagten im schwebenden Rechtsstreit trotzdem zu bejahen.

Ohne Zweifel konnten die Gesellschafter auch nach Eintritt der Liquidation durch Beschluß oder Vereinbarung wieder die Alleinvertretung an Stelle der kraft Gesetzes eingetretenen Gesamtvertretung setzen. Daraus würde sich von selbst die Alleinvertretungsmacht des Otto J. auch für den anhängigen Prozeß ergeben. Mit Wirkung im Innenverhältnis konnte die Gesamtvertretungsmacht auch auf ein einzelnes Geschäft, gerade z. B. den Rechtsstreit, beschränkt werden. Darüber hinaus bestand und besteht aber für die gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter oder Liquidatoren die Möglichkeit, nach § 125 Abs. 2 S. 2, § 150 Abs. 2 S. 1 HGB. einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte oder bestimmter Arten von Rechtsgeschäften zu ermächtigen. Zu solcher Ermächtigung genügt eine formlose, an den zu Ermächtigenden zu richtende Zustimmungserklärung (RGZ. Bd. 81 S. 325, Bd. 101 S. 342, JW. 1927 S. 167 Nr. 1). Hier hat der Kläger im Schriftsatz vom 8. Dezember 1925, lange nach Auflösung der Gesellschaft, den Mitgesellschafters und Mitliquidator Otto J. als den Vertreter der Beklagten bezeichnet und überdies unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß letzterer für den Rechtsstreit Alleinvertreter der Beklagten sein solle. In dieser mit an den zu Ermächtigenden selbst gerichteten, ihm offensichtlich auch zugegangenen Erklärung kann unbedenklich die Zustimmung des Klägers zur Berechtigung des Otto J. gefunden werden, die Beklagte im Rechtsstreit allein zu vertreten. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb bei einer aus nur zwei gesamtvertretungsberechtigten Gesellschaftern bestehenden Liquidationsgesellschaft der Zustimmung des an der Mitvertretung im einzelnen Fall verhinderten Gesellschafters zur alleinigen Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen durch den anderen Gesellschafter die rechtliche Anerkennung versagt werden sollte. Weder öffentliche Interessen noch Rechte Dritter oder solche der Beteiligten selbst sprechen dagegen. Diese Auffassung entspricht auch einem praktischen Bedürfnis. Die Anwendung des § 57 HGB. ist an besondere Voraussetzungen geknüpft, namentlich an die, daß mit einem Aufschub Gefahr verbunden ist. Daran wird es aber regelmäßig fehlen. Die Vorschrift des § 29 HGB. ist zwar

auf die juristischen Personen des Handelsrechts (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung) auszudehnen; die Möglichkeit ihrer entsprechenden Anwendung auf die offene Handelsgesellschaft ist mindestens zweifelhaft. Der Weg über § 146 Abs. 2, § 147 HGB. endlich ist mit besonderen Weiterungen verknüpft und im Erfolg keineswegs sicher. Hiernach ist der Einwand der mangelnden Vertretung der Beflagten nicht begründet. . . .