

30. Kann bei der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung (Artt. 266 flg. H.G.B.) nach Beendigung „des gemeinschaftlichen Geschäftes“ an Stelle des Teilnehmers, welcher dieses Geschäft führte (Art. 270 H.G.B.), unter entsprechender Anwendung des Art. 133 Abs. 2 H.G.B. ein Dritter als „Liquidator“ ernannt werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 27. September 1887 i. S. R. (Bekl.) w.
R. (Kl.) u. M. (Bekl.) Rep. II. 108/87.

- I. Landgericht Frankfurt.
- II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Im Jahre 1884 wurde zwischen den drei Parteien ein Vertrag geschlossen, nach welchem dieselben vereinbarten, zum Zwecke gemeinschaftlicher Spekulation Wein aus den Jahrgängen 1882—1884 anzukaufen und den sich aus dem Verkaufe des Weines ergebenden Gewinn oder Verlust gleichheitlich zu teilen. Den Ankauf und Verkauf des Weines sollte der Beklagte K. besorgen. Am 2. März 1886 ließ Kläger N. den beiden Beklagten erklären, daß er den Vertrag als aufgelöst betrachte, und forderte K. auf, zur Abrechnung über das gemeinschaftliche Geschäft zu schreiten. Als diesem Ansinnen nicht entsprochen wurde, erhob Kläger Klage mit dem Antrage, die zwischen den Parteien bestehende Gemeinschaft für aufgelöst zu erklären, deren Teilung und Auseinandersetzung zu verordnen und zu diesem Zwecke „einen Liquidator zu ernennen“. Durch Urteil des Landgerichtes Frankenthal wurde im Sinne der Klage erkannt und der Geschäftsmann N. als Liquidator ernannt. Die Berufung des Beklagten K., der geltend machte, die Gesellschaft sei noch nicht beendet, jedenfalls dürfe nach Art. 270 H.G.B. nicht einem Dritten die Liquidation übertragen werden, wurde durch Urteil des Oberlandesgerichtes Zweibrücken zurückgewiesen. Auf Revision des Beklagten K. hat das Reichsgericht das letztere Urteil teilweise, nämlich soweit es sich um die Art der Liquidation handelte, aufgehoben und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteiles das auf die Ernennung eines Liquidators gerichtete Klagebegehren abgewiesen. Im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen. Die Aufhebung des angefochtenen Urteiles wurde gestützt auf folgende Gründe:

Gründe:

„Begründet ist die Revision, soweit sich der Beklagte K. darüber beschwert, daß, ungeachtet der Vorschrift des Art. 270 H.G.B., nicht ihm als geschäftsführenden Gesellschafter die Liquidation überlassen, vielmehr ein Dritter als Liquidator ernannt worden sei. Der erste Richter hat den Geschäftsmann N. zum Zwecke der „Vornahme der Teilung und Auseinandersetzung der Gemeinschaft“ als „Liquidator“ ernannt und demselben aufgegeben, „die Liquidation der Gemeinschaft zu besorgen, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der Gemeinschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen, die vorhandenen Vorräte und Utensilien zu verwerten, die Gemeinschaftsanteile einer jeden Partei zu berechnen und die Auseinandersetzung unter den Parteien herbeizuführen“. Der ernannte Liquidator soll hiernach sowohl die

eigentliche, die Teilung unter den Gesellschaftern vorbereitende Liquidation, durch welche die Teilungsmasse hergestellt wird, durchführen und zu diesem Behufe alle erforderlichen Handlungen bezw. Rechtsgeschäfte für „die Gemeinschaft“ vornehmen, als auch die Teilung selbst bewirken. Hierbei ging das Landgericht Frankenthal von der Auffassung aus, gemäß Art. 270 H.G.B., durch welchen die etwa entgegengesetzten landesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben seien, habe nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes derjenige Teilhaber, welcher dasselbe führte, die Liquidation zu besorgen; im vorliegenden Falle sei aber ein besonderer „Geschäftsführer“ nicht bestellt worden; es sei sonach, zumal auch andere wichtige Gründe hierfür sprächen, eine dritte, unbeteiligte Person mit der Liquidation und Auseinandersetzung zu beauftragen. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob der Beklagte R. als „Geschäftsführer“ im Sinne des Art. 270 H.G.B. anzusehen sei, indem es von der Voraussetzung ausging, unter allen Umständen sei der erste Richter berechtigt gewesen, denselben „von der Funktion als Liquidator der fraglichen Gelegenheitsgesellschaft auszuschließen“, weil er seinem Mitgesellschafter R. gegenüber eine maßlose Leidenschaftlichkeit und Gehässigkeit bewiesen habe. Die Befugnis zu dieser „Ausschließung“ wurde durch die Bemerkung gerechtfertigt, „daß die Persönlichkeit des Liquidators für keinen Gesellschafter eine Gefahr bilden dürfe, liege so sehr in der Natur der Sache, daß es in dieser Richtung eines besonderen gesetzlichen Ausspruches nicht bedürfe“. Diesen Ausführungen liegt eine unrichtige Auffassung der in Art. 270 H.G.B. enthaltenen Vorschrift zu Grunde.

Die „Vereinigung zu einzelnen Handelsgesellschaften für gemeinschaftliche Rechnung“, bezüglich deren die Artt. 266—270 H.G.B. einzelne Vorschriften enthalten, ist keine Handelsgesellschaft, da sie weder den gewerbmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften noch die gemeinsame Betreibung eines Handelsgewerbes zum Gegenstande hat. Die Vorschriften über dieselbe wurden deshalb auch nicht in das „von der Handelsgesellschaft“ handelnde zweite Buch des Handelsgesetzbuches aufgenommen, sondern gemeinschaftlich mit den Bestimmungen über die stille Gesellschaft in dem dritten Buche gegeben. Soweit nicht die erwähnten Vorschriften des Handelsgesetzbuches besondere Bestimmungen über die sogenannte Gelegenheitsgesellschaft enthalten, sind für dieselben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes maßgebend. Insbesondere

ist nach diesen die Frage zu beurteilen, ob und in welcher Weise bezüglich der im Miteigentum der Gesellschafter stehenden Gegenstände eine Teilung stattzufinden hat.

Vgl. Urteil des Reichsoberhandelsgerichtes vom 10. Oktober 1874, in Entsch. desselben Bd. 14 S. 234.

Der Art. 270 H.G.B. schreibt nun allerdings vor, daß nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes der Teilnehmer, welcher dasselbe führte, den übrigen Teilnehmern unter Mitteilung der Beläge Rechnung ablegen müsse. Auch hat dieser Teilnehmer bzw. jeder Teilnehmer, der ein solches Geschäft geführt hat, bezüglich desselben die Liquidation zu besorgen, das heißt dieses Geschäft in der Weise abzuwickeln, daß das Ergebnis desselben klar vorliegt und der etwaige Gewinn und Verlust gemäß Art. 268 H.G.B. verteilt werden kann. Aber durch diese Vorschrift, zu deren Anwendung nicht vorausgesetzt wird, daß für alle einzelnen in Aussicht genommenen Handelsgeschäfte ein bestimmter „Geschäftsführer“ bestellt worden ist, sind nicht, wie der erste Richter angenommen hat, die landesgesetzlichen Vorschriften über die Teilung einer aus der Gelegenheitsgesellschaft erwachsenen Gemeinschaft aufgehoben. Vielmehr können dieselben ungeachtet, der Vorschrift des Art. 270 a. a. D., zur Anwendung kommen, sofern sich eine Teilung überhaupt als notwendig erweist. Dem Teilnehmer, welcher ein gemeinschaftliches Geschäft geführt hat, liegt bezüglich desselben die Liquidation in derselben Weise ob, wie bei der stillen Gesellschaft nach Art. 265 H.G.B. der Inhaber des Handelsgewerbes dieselbe bezüglich der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte der stillen Gesellschaft gegenüber zu besorgen hat.¹ Schon aus den bisherigen Ausführungen erhellt, daß die Teilnehmer an einer sog. Gelegenheitsgesellschaft, welche die Liquidation bezüglich der von ihnen vorgenommenen Geschäfte zu besorgen haben, nicht dieselbe Stellung einnehmen, wie die Gesellschafter oder anderen Personen, welchen die Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft übertragen ist, und sonach nicht als „Liquidatoren“ im Sinne des Art. 133 H.G.B. anzusehen sind. Die in dieser Beziehung bestehende fundamentale Verschiedenheit ergibt sich aber noch klarer, wenn man den Unterschied zwischen der offenen Handelsgesell-

¹ Vgl. hierzu Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 94 I. 1, Bd. 1 S. 677. D. G.

schaft und der Vereinigung zu einzelnen Handelsgesellschaften für gemeinschaftliche Rechnung näher ins Auge faßt. Die offene Handelsgesellschaft hat eine Firma und kann unter derselben Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden (Art. 111 H.G.B.). Es besteht bei derselben ein besonderes „Gesellschaftsvermögen“, das von demjenigen der einzelnen Gesellschafter getrennt ist. Die zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Gesellschafter sind befugt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen „im Namen der Gesellschaft“ vorzunehmen, welche durch diese Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet ist. Die „Gesellschaft“ wird ferner vor Gericht von jedem Gesellschafter gültig vertreten, welcher nicht von der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen ist (Art. 114, 117 a. a. O.). Mit Rücksicht darauf wurden den „Liquidatoren“ der offenen Handelsgesellschaft die in Art. 137 H.G.B. aufgezählten Befugnisse eingeräumt, und haben dieselben hiernach insbesondere das Recht und die Pflicht, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, deren Forderungen einzuziehen, das Vermögen der Gesellschafter zu verfilbern, sowie dieselbe gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Bei der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung besteht weder eine Gesellschafts-firma noch ein besonderes, von dem Vermögen der einzelnen Teilnehmer zu unterscheidendes Gesellschaftsvermögen. Eine Gesellschaft, die unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie durch die einzelnen Teilnehmer gerichtlich und außergerichtlich vertreten werden könnte, existiert hier überhaupt nicht. Vielmehr wird aus den Geschäften, welche ein Teilnehmer mit einem Dritten abgeschlossen hat, dieser dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet. Auch wenn ein solcher Teilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der übrigen aufgetreten ist, oder alle Teilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt haben, werden nicht für eine „Gesellschaft“ Rechte erworben und Verbindlichkeiten eingegangen. Vielmehr werden in diesem Falle nur die einzelnen Teilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet (Art. 269 H.G.B.). An diesem Verhältnisse wird auch dadurch nichts geändert, daß nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes der Teilnehmer, welcher dasselbe führte, in dieser Beziehung

die „Liquidation“ in dem oben dargelegten Sinne zu besorgen hat. Dieser Teilnehmer ist, auch soweit es sich um die Liquidation handelt, Dritten gegenüber allein aus dem abgeschlossenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet und kann deshalb nicht als Liquidator eines gar nicht vorhandenen „Gesellschaftsvermögens“ angesehen werden. Daß bei der sog. Gelegenheitsgesellschaft nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes nicht an Stelle des nach Art. 270 zu dessen Liquidation berechtigten und verpflichteten Teilnehmers ein Liquidator mit den in Art. 137 H.G.B. aufgezählten Befugnissen ernannt werden kann, ist hiernach vollständig klar. Es kann aber auch nicht unter analoger Anwendung des Art. 133 Abs. 2 H.G.B. ein Liquidator ernannt werden, welcher an Stelle des Teilnehmers, welcher das in Frage stehende Geschäft führte, die Liquidation dieses Geschäftes zu besorgen hätte.¹ Bei der durchgreifenden Verschiedenheit zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der „Gelegenheitsgesellschaft“ kann von einer analogen Anwendung der erwähnten Vorschrift hier überhaupt nicht die Rede sein. Vielmehr muß, soweit eine Ergänzung oder Vervollständigung der in Art. 270 a. a. O. enthaltenen Vorschriften erforderlich ist, auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zurückgegangen werden. Nach den allgemeinen Grundätzen des Gesellschaftsrechtes liegt es aber keineswegs in der Natur der Sache, daß einem Teilnehmer, der über die von ihm abgeschlossenen Geschäfte Rechnung zu legen und dieselben zu liquidieren hat, weil seine Persönlichkeit für die anderen Beteiligten eine Gefahr bildet, die Liquidation untersagt und einem „Liquidator“ übertragen wird, der gegenüber den Dritten, welchen es lediglich mit ihrem Kontrahenten zu thun haben, als dessen gerichtlich bestellter Vertreter aufzutreten hätte. Wie es unzulässig ist, daß bei der stillen Gesellschaft dem Inhaber des Handelsgewerbes die Liquidation der

¹ Vgl. dagegen: Renaud-Laband, Stille Gesellschaft und Gelegenheitsgesellschaft S. 241 ff. Laband nimmt an, Dritten gegenüber könne nur der geschäftsführende Gesellschafter als Liquidator auftreten, dagegen sei die Ernennung eines Liquidators zulässig, soweit es sich um das Verhältnis unter den Gesellschaftern handle. In Frankreich hat der Pariser Appellhof, der früher in anderem Sinne erkannt hatte, in einem Urteile vom 8. August 1870 entschieden, bei der association en participation könne ein gerichtlicher Liquidator nicht ernannt werden (vgl. Dalloz, 1871 II. S. 7; Journal du Palais 1863 S. 576).

noch schwebenden Geschäfte entzogen und einem „Liquidator“ die Abwicklung dieser Geschäfte übertragen wird, so erscheint vielmehr auch bei der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften eine derartige Maßregel als unstatthaft. Es bleibt hier den Beteiligten überlassen, den Teilnehmer, welcher das in Frage stehende Geschäft geführt hat, zur Rechnungslegung und Liquidation anzuhalten und diese nötigenfalls durch die in der Civilprozeßordnung vorgesehenen Zwangsmittel zu erzwingen.

Hiernach war das angefochtene Urteil, soweit die Berufung hinsichtlich der Ernennung eines Liquidators zurückgewiesen wurde, aufzuheben, und unter Abänderung des Urtheiles erster Instanz das auf Ernennung eines solchen Liquidators gerichtete Klagebegehren abzuweisen.“