

6. 1. Können zwei der vorhandenen drei Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft in Liquidation die Gesellschaft in einem Rechtsstreite mit einem Gesellschafter, der zugleich der dritte Liquidator ist, mit rechtlicher Wirkung vertreten?
2. Kann die vorläufige Verteilung verfügbarer Gelder gegenüber den Liquidatoren auch im Wege der Klage begehrt werden?
3. Kann dies gegenüber zwei Liquidatoren von dem dritten Liquidator, der zugleich Gesellschafter ist, dann beansprucht werden, wenn dieser mit den beiden anderen Liquidatoren über die Art der Verteilung der verfügbaren Gelder nicht einig ist?

S. G. B. a. F. Artt. 136. 141 Abs. 1.

I. Zivilsenat. Art. v. 29. September 1900 i. S. B. (Rl.) w. S.
u. Gen. (Bekl.). Rep. L 184/00.

- I. Landgericht I München, Kammer für Handelsfachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger M. B., der Beklagte zu 1 und der vor mehreren Jahren verstorbene R. B. waren die Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft S. & B. zu M. Die Gesellschaft trat in Liquidation, zu Liquidatoren wurden der Kläger und die Beklagten zu 1 und 2 bestellt. In der Liquidationsmasse waren seit März 1899 30000 M zur Verteilung verfügbar. Die Beklagten zu 1 und 2 wollten gemäß Art. 144 Abs. 1 H.G.B. a. F. diese 30000 M an den Kläger, den Beklagten S. und die Erben des R. B. zu gleichen Anteilen verteilen. Dieses Vorhaben scheiterte aber bis jetzt daran, daß der Kläger zwar für sich 10000 M verlangte, auch damit einverstanden war, daß S. 10000 M von der verfügbaren Masse erhalte, aber beharrlich dagegen protestierte, daß auch an die Erben des R. B. 10000 M ausbezahlt würden, während diese Erben sich gegen die Hinausgabe von 10000 M an M. B. verwahrten, wenn ihnen nicht die gleiche Summe ausbezahlt würde. Die Gründe, aus denen der Kläger die Zurückhaltung der auf die R. B.'schen Erben treffenden Beträge forderte, beruhten nicht auf dem Gesellschaftsverhältnisse. Die Beklagten zu 1 und 2 weigerten sich unter diesen Verhältnissen dem Kläger seinen Drittanteil auszubezahlen. Auf die deswegen gegen sie erhobene, zugleich gegen die offene Handelsgesellschaft S. & B. gerichtete Klage verurteilte das Landgericht die Beklagten zu 1 und 2, als Mitliquidatoren der Firma S. & B. in Liquidation, aus Mitteln dieser Firma 10000 M nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen. Das Oberlandesgericht dagegen wies die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Soweit die Klage in der Richtung gegen die Firma S. & B. in Liquidation abgewiesen worden ist, erweist sich diese Zurückweisung aus dem Grunde als gerechtfertigt, weil die Beklagten zu 1 und 2 für sich allein die offene Handelsgesellschaft S. & B. in Liquidation nicht vertreten können. Denn alle Liquidatoren zusammengenommen sind gemäß Artt. 133, 136 H.G.B. a. F. die notwendigen und aus-

schließlichen Vertreter der Handelsfirma in Liquidation, für welche sie mit verbindlicher rechtlicher Wirkung nur dann handeln können, wenn sie vereint auftreten. Durch zwei von den hier vorhandenen drei Liquidatoren wird somit die Handelsfirma H. & B. nicht vertreten; die ordnungsmäßige Vertretung kann nur durch die Beklagten zu 1 und 2 und den Kläger zusammen und in Gemeinschaft erfolgen. Da es nun nicht denkbar ist, daß der Kläger, der in seiner Eigenschaft als Gesellschafter den Anspruch auf den dritten Teil der unbestrittenermaßen entbehrlichen Geldsumme erhebt, welche für eine vorläufige Verteilung zur Verfügung steht, gleichzeitig als Kläger und als Mitvertreter der Beklagten auftritt, so war es Sache der Beteiligten, dafür Sorge zu tragen, daß die vorgeschriebene gesetzliche Vertretung der Handlungsfirma in Liquidation, soweit sie nach der vom Kläger eingenommenen Stellung als Kläger und Befriedigung fordernder Gesellschafter nicht mehr vorhanden war, in anderer Weise, sei es durch Wahl eines neuen Liquidators oder gerichtliche Ernennung eines solchen, beschafft wurde. Denn es ist keineswegs, wie das vormalige Reichsoberhandelsgericht in dem Urteile vom 4. Februar 1873,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 30 fig.,

angenommen hat, als selbstverständlich anzusehen, daß in einem Rechtsstreite, wie er hier vorliegt, die Handelsgesellschaft in Liquidation, für welche mehrere Liquidatoren bestellt sind, von einem oder einigen der Liquidatoren gesetzlich wirksam vertreten werden könnte, sobald der Rest der Liquidatoren, weil er im eigenen persönlichen Interesse klagend gegen die Gesellschaft vorgeht, nicht in der Lage ist, an der gesetzlichen Vertretung der in Liquidation befindlichen beklagten Gesellschaft teilzunehmen. Die Anerkennung dieses Satzes würde zu bedenklichen Folgerungen und zu einem Ergebnisse führen, welches dem vom Gesetze gewollten und durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 136 H.G.B. gewährleisteten Zustand, daß die zur Liquidation gehörigen Handlungen mit rechtlicher Wirkung von den Liquidatoren nur in Gemeinschaft vorgenommen werden können, geradezu widersprechen würde. Es ist deshalb die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 3 schon mangels einer genügenden gesetzlichen Vertretung derselben gerechtfertigt gewesen.

Im übrigen ist anzuerkennen, daß eine Klage der Art, wie sie hier gegen die Liquidatoren erhoben wurde, zulässig ist, sofern die

Voraussetzungen des Art. 141 Abs. 1 H.G.B. a. F., wie hier unstrittig ist, gegeben sind, und die Liquidatoren gleichwohl der Vorschrift des Art. 141 nicht nachkämen. Denn indem das Gesetz bestimmt:

„die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter verteilt“,

legt es den Liquidatoren die Verpflichtung auf, diese Weisung zur Richtschnur ihres Handelns zu machen, und sie gewährt hiermit, wie schon in dem Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 14. Oktober 1871,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 3 S. 336 flg.,

anerkannt ist, und auch in dem bei Bolze, Bd. 13 Nr. 504 S. 281 mitgeteilten Urteile des Reichsgerichtes vom 27. Juni 1892 vorausgesetzt wird, auch den Gesellschaftern das Recht, die Herbeiführung einer solchen vorläufigen Verteilung, welche für das Privatinteresse der Gesellschafter von großem wirtschaftlichen Werte und weittragender Bedeutung sein kann, im Wege der Klage zu erzwingen. Können aber die Gesellschafter zusammen gegen die sämtlichen Liquidatoren auf vorläufige Verteilung überflüssiger Gelder klagen, so muß ihnen auch das Recht zustehen, wenn die Weigerung der Verteilung oder eine Säumnis nur an einigen derselben liegt, gegen diese auf ihre Mitwirkung zur Verteilung unter Erfüllung der ihnen obliegenden Amtspflicht Klage zu erheben. Und weiter kann der einzelne Gesellschafter das ihm zustehende Individualrecht klagend dahin geltend machen, daß die Liquidatoren insgesamt die Verteilung unter die Gesellschafter herbeiführen, oder die widersprechenden oder säumigen Liquidatoren unter Aufgabe ihres Widerspruches ihre Zustimmung dazu erklären, daß eine vorläufige Verteilung unter die Gesellschafter vorgenommen werde. Eine solche Klage ist aber nicht erhoben. Nicht an den verklagten beiden Mitliquidatoren liegt es, daß die Verteilung von 30000 *M* unter die Gesellschafter nicht vorgenommen wird, sondern umgekehrt an dem Kläger. Die Beklagten sind zur Verteilung jener Gesamtsumme bereit; der Kläger verweigert als Mitliquidator seine Zustimmung dazu, daß die ganze Summe unter die sämtlichen Gesellschafter verteilt wird; und er fordert als Mitgesellschafter, daß ihm der bei einer Verteilung der Gesamtsumme unter die sämtlichen Gesellschafter auf seine Person entfallende Teil ausgezahlt, der auf

die R. B.'schen Erben entfallende Anteil zurückbehalten werde, während diese der Auszahlung jenes Anteiles an den Kläger widersprechen. Danach ist nicht zwischen dem Kläger als Mitgesellschafter und den beiden Mitliquidatoren ein Streit zu entscheiden, sondern die Mitliquidatoren sind, wenn Kläger den von ihm eingenommenen Standpunkt nicht aufgibt, berechtigt, die vorgängige Erledigung des zwischen zwei Gesellschaftern bestehenden Streites darüber zu fordern, wie die Verteilung unter ihnen bewirkt werden soll. Erst nach der Erledigung dieses Streites sind die Liquidatoren in der Lage, die Auszahlung der zu verteilenden Summe an die Gesamtheit der Gläubiger herbeizuführen. Der Berufungsrichter hat deshalb mit Recht die Klage auch soweit abgewiesen, als sie wider die beiden Mitliquidatoren erhoben ist.“