

39. Findet die Vorschrift des Art. 128 H.G.B., daß, wenn die Auflösung einer Handelsgesellschaft aus Gründen, welche in der Person eines Gesellschafters liegen (Art. 125), gefordert werden darf, statt dessen auf Ausschließung dieses Gesellschafters erkannt werden kann, sofern die sämtlichen übrigen Gesellschafter es beantragen, auch in dem Falle Anwendung, wenn eine Handelsgesellschaft nur aus zwei Teilhabern besteht?<sup>1</sup>

II. Civilsenat. Art. v. 16. Juni 1882 i. S. M. (Rl.) w. F. (Bekl.)  
Rep. II. 7/82.

- I. Schiedsgericht.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Die vorstehende Frage ist von den Vorinstanzen übereinstimmend verneint und der eingelegte Kassationsrekurs verworfen worden aus folgenden

Gründen:

„In Erwägung, daß zunächst die Ausführung des Kassationsklägers, daß Art. 128 H.G.B. auf den Fall einer nur aus zwei Teilhabern bestehenden Gesellschaft direkt Anwendung finde, als rechtlich zutreffend nicht erachtet werden kann;

daß schon die Überschrift des Abschnittes des Handelsgesetzbuches, welcher hier in Betracht kommt, die Auflösung der Gesellschaft und das Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben, welches in den Fällen der Artt. 127, 128 und 132 H.G.B. stattfindet, unterscheidet;

daß, wenn die Gesellschaft aufgelöst wird (Artt. 123—126 H.G.B.), die Liquidation und Auseinandersetzung derselben nach den Vorschriften der Artt. 133 flg. H.G.B. eintritt, während der ausgeschiedene oder ausgeschlossene Gesellschafter zufolge Artt. 130, 131 seinen Anteil nur in einer entsprechenden Geldsumme erhält, und die Gesellschaft mit ihren Rechten und Verbindlichkeiten fortbesteht (Art. 127 H.G.B.).

In Erwägung, daß in den Motiven des preussischen Entwurfes

<sup>1</sup> Vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 11 Nr. 52 S. 160 flg.; Rhein. Archiv Bd. 62 S. 223 flg. D. E.

§. 64 ausgeführt wird, daß die offene Handelsgesellschaft, welche mit besonderer Rücksicht auf die Individualität der einzelnen Teilnehmer zustande komme, mit dem Wegfalle auch nur eines derselben rücksichtlich aller Gesellschafter aufgehoben werde, daß hiernach die Auflösung der Gesellschaft grundsätzlich nur eine totale sein könne, während eine partielle, auf einzelne Gesellschafter sich beschränkende Auflösung dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft widerspreche — der Entwurf daher in wesentlicher Übereinstimmung mit dem gemeinen und französischen Rechte als Regel die totale Auflösung hinstelle, und eine Ausnahme hiervon nur in den Fällen der Artt. 122. 123 des Entwurfes (Artt. 127. 128 S.G.B.) gestatte;

daß sodann die Motive zu Art. 123 (§. 68) wiederholt hervorheben, daß derselbe eine Ausnahme von der Regel, daß eine partielle Auflösung der Gesellschaft unzulässig sei, bilde, und diese Ausnahme damit begründet wird, daß es im Falle desselben, wenn die sämtlichen übrigen Gesellschafter in dem bisherigen Verhältnisse bleiben wollten, eine unberechtigte Härte sein würde, sie unbedingt zu nötigen, mit Unterbrechung der Geschäfte, Kosten und Weitläufigkeiten eine Liquidation der Gesellschaft vorzunehmen und einen neuen Gesellschaftsvertrag unter sich zu schließen;

daß diesen Bestimmungen des Entwurfes und ihren Motiven gegenüber bei der ersten Lesung ein Zusatzartikel 126 beantragt und angenommen wurde, nach welchem die Vorschriften der Artt. 122—127 (jetzt 127—131) auch dann Anwendung finden sollten, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen bestanden habe, oder falls ihrer mehrere waren, das Geschäft nur von einem Gesellschafter fortgesetzt werde (Protokolle S. 249);

daß bei der zweiten Lesung aber dieser Artikel, gegen den namentlich erinnert wurde, daß in einem Falle jener Art von einer Anwendbarkeit der Artt. 122. 123 a. a. O. auf eine fortzusetzende Gesellschaft nicht die Rede sein könne, und wenn man die Fortsetzung des Geschäftes unter ihrer Firma und eine analoge Anwendung der vorerwähnten Artikel im Auge habe, somit dem einzigen übrigbleibenden Gesellschafter dieselben Rechte einräumen wolle, wie sie den die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschaftern durch jene Artikel eingeräumt worden, eine solche Bestimmung weit über das bisherige Gewohnheitsrecht hinausgehe, zu einer weiteren Ausdehnung dieser zu Gunsten der Affo=

ationen entstandenen singulären Rechte aber kein Grund vorhanden sei, wieder gestrichen (Protokolle S. 1009 — 1011), und demnächst das sächsische Monitum Nr. 152, welches eine jenen Artikel im wesentlichen reproduzierende Bestimmung dahin beantragte, daß die in Frage stehenden Vorschriften auch in dem Falle analoge Anwendung finden sollten, wenn nach dem Ausscheiden oder der Ausschließung eines oder mehrerer Gesellschafter die Handelsniederlassung der Gesellschaft von einem der früheren Gesellschafter fortgesetzt werde, von der Beratung ausgeschlossen wurde (Protokolle Bd. 9 S. 92 und 93 der Beilagen);

daß nach alle diesem nicht anzunehmen ist, daß Art. 128 H.G.B., der ausdrücklich voraussetzt, daß die „sämtlichen übrigen Gesellschafter“ die Ausschließung des Sozius beantragen, wie die Rekurschrift auszuführen sucht, „im Gegensatz zu Art. 127“, welcher das Fortbestehen der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern im Auge habe, auch den Fall unmittelbar beherrsche, wo beim Vorhandensein von nur zwei Gesellschaftern durch die Ausschließung des einen die Gesellschaft ihr Ende erreicht;

daß es endlich offenbar willkürlich erscheint, wenn der Kassationskläger in den Artt. 129. 130 H.G.B., wo von dem Ausscheiden oder der Ausschließung eines Gesellschafters die Rede ist, diese Ausdrücke als auch den zuletzt genannten Fall umfassend verstehen will, während der Art. 130 H.G.B. doch deutlich das Gegenteil zu erkennen giebt, indem im Abs. 3 desselben es heißt, daß der Ausscheidende sich die Beendigung der laufenden Geschäfte, wie sie nach dem Ermessen „der verbleibenden Gesellschafter“ am vorteilhaftesten sei, gefallen lassen müsse.

In Erwägung, daß aber auch eine analoge Anwendung des Art. 128 H.G.B. auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen erscheint, und in dieser Beziehung dem, was das Urteil in den Entscheidungen des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 11 Nr. 52 S. 160 flg. ausführt, überall nur beigespflichtet werden kann;

daß, wenn die Rekurschrift namentlich geltend macht, daß die Verwerfung des in erster Lesung angenommenen Zusatzartikels 126 hier nicht entscheidend sei, weil die Protokolle über die Gründe derselben keinen klaren Aufschluß gäben, daß ferner den Äußerungen in den Kommissionsprotokollen nicht die Bedeutung gesetzgeberischer Motive beigelegt werden könne, und das Gesetz, wie es in der dritten Lesung zustande

gekommen sei, zunächst aus sich selbst ausgelegt werden müsse, und dabei die Ausschließung des sächsischen Monitums Nr. 152 nicht in Betracht komme — dies alles, wenn es auch richtig sein möchte, doch zur Begründung des Rekurses nicht gereicht;

daß der Wortlaut und die Motive des Gesetzes in Verbindung mit dem, was für die Verwerfung des Zusatzartikels 126 rechtlich geltend gemacht ist, die Annahme begründen, daß Art. 128 a. a. O. eine an die Voraussetzung des Fortbestehens der Gesellschaft geknüpfte Ausnahmebestimmung enthält;

daß hierfür auch, wie das bezogene Urteil mit Recht hervorhebt, die Bestimmungen der Art. 128 Nr. 2. 3 und Art. 125 G.G.B. entscheidend sprechen, nach welchen das Ausschneiden eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, bezw. auch wegen der in der Person eines Gesellschafters eintretenden Gründe nur der Antrag auf Auflösung derselben gestattet ist, da, wenn demgegenüber nach Art. 128 G.G.B. in bestimmten Fällen statt der Auflösung die Ausschließung des betreffenden Gesellschafters verlangt werden kann, die bezügliche Vorschrift als eine exzeptionelle, streng zu interpretierende sich darstellt, zumal auch der Ausgeschlossene, was die Auseinandersetzung angeht, ungünstiger als bei der Auflösung gestellt ist;

daß, wenn der Kassationskläger dagegen einwendet, daß nicht eine Begünstigung des Affoziationsbetriebes im Gegensatz zum Einzelbetriebe, sondern die Berücksichtigung der Interessen des unschuldigen Gesellschafters das legislatorische Motiv des Art. 128 a. a. O. sei, diese Behauptung nach dem ausgeführten sich nicht aufrecht erhalten läßt, in jenem Urteile auch des weiteren zutreffend widerlegt ist;

daß, wenn der Kassationskläger ferner aus den Artt. 127—132 a. a. O. den generellen Rechtsgrundsatz herleitet, daß das Handelsunternehmen zu Gunsten der nicht ausscheidenden bisherigen Gesellschafter gegen Abfindung des Ausscheidenden erhalten werden soll — hierbei in unzulässiger Weise das, was gesetzlich nur von der Gesellschaft gilt, auf das Handelsunternehmen übertragen wird;

daß, wenn endlich die Rekurschrift hervorhebt, daß das gleiche wirtschaftliche Motiv auch in einem Falle der vorliegenden Art für die Erhaltung des bisherigen Geschäftes und des in demselben erzeugten Wertes spreche, und sogar behauptet, daß eine Vermeidung der Liqui-

---

dation auch im Interesse des Ausscheidenden liege, dieses Argument de lege ferenda Bedeutung haben mag, bei der Auslegung des Gesetzes aber nicht entscheidend sein kann.“ ...