

S. 33 / Nr. 9 Obligationenrecht (d)

BGE 69 II 33

9. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Februar 1943 i. S. Erni & Co. und Erni gegen Erben Erni.

Seite: 33

Regeste:

1. Die Klage auf Abberufung des Liquidators einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft (Art. 583 Abs. 2 OR) ist eine Zivilrechtsstreitigkeit (Art. 56 OG), wenn der Liquidator als Gesellschafter zur Besorgung der Liquidation berechtigt ist (Erw. 2)

aktivlegitimiert sind nur Gesellschafter; für die Beurteilung der Aktivlegitimation muss abgeklärt sein, ob die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern nicht schon stattgefunden hat (Erw. 4);

nicht aktivlegitimiert sind Gesellschaftsgläubiger und Personen, die zu Unrecht als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen sind (Erw. 5);

2. Die Gesellschaftsliquidation im Sinne von Art. 582 ff. OR ist überflüssig, wenn ein Gesellschafter die Aktiven und Passiven der Gesellschaft übernommen hat (Erw. 4).

3. Gewillkürte Erbenvertretung durch eine Behörde (Erw. 3)?

1. L'action en révocation du liquidateur d'une société en nom collectif ou en commandité (art. 583 al. 2 CO) est une cause civile (art. 56 OJ) lorsque le liquidateur est en droit, comme associé, de procéder à la liquidation (consid. 2)

n'ont qualité pour agir que les associés; pour juger de la qualité des demandeurs, il faut élucider le point de savoir si le règlement entre les associés n'a pas déjà eu lieu (consid. 4)

les créanciers de la société et les personnes qui ont été indûment inscrites au registre du commerce comme associés n'ont pas qualité pour agir (consid. 5).

2. La liquidation de la société au sens des art. 582 ss CO est superflue lorsqu'un associé a repris l'actif et le passif de la société (consid. 4).

3. Désignation par les héritiers d'une autorité pour les représenter (consid. 3)?

1. L'azione di revoca del liquidatore d'una società in nome collettivo o in accomandita (art. 583 cp. 2 CO) è una causa civile (art. 56 OGF), se il liquidatore ha il diritto, quale socio, di procedere alla liquidazione (consid. 2);

hanno veste per agire soltanto i soci, per decidere se gli attori hanno veste, bisogna chiarire se il regolamento dei conti tra i soci non abbia già avuto luogo (consid. 4)

non hanno veste per agire creditori della società e persone che sono state indebitamente iscritte come soci nel registro di commercio (consid. 5).

2. La liquidazione della società ai sensi dell'art. 582 e seg. CO è superflua, se un socio ha assunto l'attivo ed il passivo della società (consid. 4).

3. Designazione da parte degli eredi d'un'autorità per rappresentarli (consid. 3)?

Seite: 34

Aus dem Tatbestand:

A. Am 20. Januar 1932 wurde die Firma Ernst Erni & Cie mit Sitz in Olten als Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Einziger unbeschränkt haftender Gesellschafter war Ernst Erni, einziger Kommanditär dessen Vater Josef Erni. Die Firma übernahm Aktiven und Passiven der erloschenen Firma «Josef Erni». Ihr Zweck war der Handel in Fahrrädern und verwandten Artikeln.

Josef Erni starb am 29. Juni 1938. Sein vom 20. Februar 1933 datiertes Testament erwähnte u. a., dass der Sohn Ernst Erni am 25. Februar 1932 «als Erbvorschuss von seinem väterlichen Geschäft Fr. 60000. erhalten» habe.

Die Erben des Josef Erni, unter ihnen Ernst Erni, erklärten an der Erbenverhandlung vor dem Teilungsamt der Stadt Luzern, wenn sich Vertretungsnotwendigkeiten für die Erbengemeinschaft ergeben sollten, so werde das Teilungsamt bevollmächtigt, für sie zu handeln.

B. Das Handelsregisteramt Olten-Gösgen hatte die Erben Erni aufgefordert, in das Handelsregister eintragen zu lassen, dass die Firma Ernst Erni & Cie aufgelöst sei und ihre Liquidation unter der Firma Ernst Erni & Cie in Liq. vom verbleibenden Gesellschafter Ernst Erni durchgeführt werde. Da die Erbin Frau Reinhard-Erni Ernst Erni als Liquidator ablehnte, kam es zu diesem Eintrag erst nach einem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren (BGE 68 I 116 ff).

C. Die Aufforderung des Handelsregisteramtes hatte das Teilungsamt der Stadt Luzern veranlasst, namens der Erben Erni Klage einzureichen mit dem Begehren, es sei der Firma Ernst Erni & Cie

gerichtlich ein Liquidator zu bestellen bei Ausschluss des Ernst Erni. In Bestätigung des Urteils des Amtsgerichtes Olten-Gösgen berief das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 3. Juli 1942 Ernst Erni als Liquidator ab und bestellte Notar M. als gerichtlichen Liquidator.

Seite: 35

D. Hiegegen reichten die Beklagten, die Firma Ernst Erni & Cie und Ernst Erni persönlich, beim Bundesgericht Berufung ein. Das Bundesgericht hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück, mit folgenden

Erwägungen:

1.....

2. Es ist weiter zu prüfen, ob der Entscheid über die Abberufung eines Liquidators berufungsfähig sei. Das Bundesgericht hat unter der Herrschaft des alten OR die Berufungsfähigkeit einer Abberufungsstreitsache in einem Falle verneint, in dem ein Gesellschafter gegen einen Liquidator, der nicht Gesellschafter war, auf Abberufung klagte. Ausschlaggebend war dabei die Erwägung, dass nicht das Recht eines Gesellschafters, selbst die Liquidation durchführen zu dürfen, zu entscheiden sei, sondern einzig die Frage, ob der Liquidator wegen seiner Amtsführung und aus andern, in seiner Person liegenden Gründen abzuberufen sei. Mit der Abberufung wurde daher vom Richter in diesem Falle nicht ein Urteil über ein Gesellschaftsrecht, sondern nur eine in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallende Amtshandlung verlangt. Eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 56 OG lag somit nicht vor (BGE 55 II 328 ff.)

Der vorliegende Fall liegt grundsätzlich anders. Nach Art. 583 Abs. 1 OR, der gemäss Art. 619 Abs. 1 auch für Kommanditgesellschaften gilt, hat Ernst Erni als vertretungsberechtigter Gesellschafter der Firma Ernst Erni & Cie Anspruch darauf, die Liquidation zu besorgen. Denn wie das Bundesgericht bereits im Urteil vom 27. Mai 1942 (BGE 68 I 116 ff.) feststellte, liegt keiner der in Art. 583 Abs. 1 genannten Gründe vor, die diesen Anspruch ausschliessen. Die Gesellschafter haben sich nicht auf einen andern Liquidator geeinigt, noch besteht in der Person des Ernst Erni ein Hindernis im Sinne von Art. 583 Abs. 1. das ein absolutes tatsächliches oder

Seite: 36

rechtliches Hindernis sein müsste, wie Krankheit, Landesabwesenheit, Bevormundung oder Konkurs. Im vorliegenden Rechtsstreit geht es also darum, ob dem Ernst Erni die ihm als Gesellschafter zustehende Befugnis, Liquidator zu sein, gestützt auf einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 583 Abs. 2, nämlich wegen des fehlenden Vertrauens in seine Unparteilichkeit, entzogen werden soll. Zu beurteilen ist somit ein Gesellschaftsrecht des Ernst Erni, also ein Privatrecht. Der Streit ist demnach zivilrechtlicher Natur und daher gemäss Art. 56 OG berufungsfähig (vgl. BGE 42 II 291 ff.). Die weitere Frage, ob das Abberufungsbegehren einer Streitwertangabe bedürfe (vgl. BGE 42 II 301 f.), kann offen gelassen werden, da die Kläger schon vor Amtsgericht eventualiter den Streitwert auf über Fr. 8000. beziffert haben. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

3. In der Sache selbst ist vor der Untersuchung des vorgebrachten Abberufungsgrundes zunächst zu prüfen, ob die durch das Teilungsamt der Stadt Luzern vertretenen Kläger, zu denen auch der abzuberufende Beklagte Ernst Erni gehört, überhaupt aktivlegitimiert sind, die Abberufung des Liquidators zu verlangen.

Das Teilungsamt tritt auf «als im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB bevollmächtigte Erbenvertretung der Erben... des Josef Erni». Doch beruft es sich zu Unrecht auf Art. 602 Abs. 3 ZGB. Diese Bestimmung handelt einzig vom Fall der behördlichen Bestellung eines Erbenvertreters. Das Teilungsamt stützt sich aber nicht auf einen behördlichen Auftrag, sondern auf die ihm durch die Erben erteilte Vollmacht. Der irrümliche Hinweis auf Art. 602 Abs. 3 ist jedoch ohne Belang. Denn den Erben stand es zweifellos zu, von sich aus einen Vertreter zu bezeichnen. Immerhin fragt es sich, ob sie eine Behörde bevollmächtigen konnten. Dies ist jedoch, gleich wie im Falle der Bezeichnung einer Behörde als Erbschaftsverwalter oder Willensvollstrecker, wenigstens in dem Sinne zu bejahen, dass der jeweilige Amtsinhaber der bevollmächtigten

Seite: 37

Behörde als Erbenvertreter gelten kann. Da der gegenwärtige Vorsteher des Teilungsamtes die Vertretung übernommen hat und sie auch ausübt, ist die Erteilung der Vollmacht an dieses Amt nicht zu beanstanden.

Nun ist ein behördlich oder vertraglich bestellter Erbenvertreter vorausgesetzt, dass der Erblasser Gesellschafter war und dass auf die Erben Gesellschaftsrechte übergangen an sich zweifellos berechtigt, die Gesellschaftsrechte der Erben auszuüben und somit auch gestützt auf Art. 583 Abs. 2 OR die Abberufung eines Liquidators zu verlangen. Im vorliegenden Fall richtet sich aber die Abberufungsklage gegen einen Miterben und somit, da die Erbenvertretung eine vertragliche ist, gegen einen Auftraggeber des Erbenvertreters. Es liesse sich daher fragen, ob die Erben dem

Teilungsamt diese weitgehende Vollmacht erteilen wollten. In der Berufungsbegründung haben jedoch die Beklagten die Vollmacht des Teilungsamtes zur Einreichung der vorliegenden Klage anerkannt, sodass sie auch der Richter als gegeben anzunehmen hat.

4. Die Kläger selbst können ihre Aktivlegitimation einzig auf Art. 583 Abs. 2 OR stützen. Die Anwendung dieser Bestimmung hat zur ebenso selbstverständlichen als unumgänglichen Voraussetzung, dass überhaupt eine Gesellschaft im Liquidationsstadium vorhanden und Ernst Erni ihr Liquidator ist. Sodann steht den Klägern der Anspruch auf Abberufung des Liquidators nur zu als Erben eines Gesellschafters; der Erblasser Josef Erni muss daher bei seinem Tod Gesellschafter gewesen sein und es müssen Gesellschaftsrechte auf die Erben übergegangen sein.

Alle diese Voraussetzungen bestreiten die Beklagten mit der Behauptung, die Kommanditgesellschaft Ernst Erni & Cie sei aufgelöst und die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern abgeschlossen. Sie ziehen aus dem Testament des Josef Erni den Schluss, der Erblasser habe noch zu seinen Lebzeiten seine Kommanditeinlage

Seite: 38

von Fr. 80000. auf den Sohn übertragen; die Kommanditgesellschaft habe sich somit auf den 25. Februar 1932 aufgelöst und Ernst Erni habe ihre Aktiven und Passiven übernommen. Rechtlich war ein solcher Vorgang möglich. Denn wenn eine Kommanditgesellschaft nur einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter und einen Kommanditär aufweist, so können die Gesellschafter die Gesellschaft in der Weise auflösen, dass die Aktiven und Passiven nach Befriedigung des Kommanditärs auf den unbeschränkt haftenden Gesellschafter übergehen. War dies im vorliegenden Fall der Wille der Gesellschafter und haben sie ihn ausgeführt, so haben sie damit nicht etwa nur den Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft vereinbart, sondern was die Vorinstanz zu übersehen scheint zugleich auf diesen Zeitpunkt die Auseinandersetzung unter sich vollständig durchgeführt und abgeschlossen. Denn die Übernahme der Aktiven und Passiven durch einen Gesellschafter unter Abfindung der andern Gesellschafter stellt «eine andere Art der Auseinandersetzung» im Sinne von Art. 582 OR dar. Sie macht somit eine Liquidation im Sinne von Art. 582 ff. überflüssig, da es nichts zu liquidieren gibt.

Die Vorinstanz hat nun die für das Schicksal der Klage entscheidenden Einwände der Beklagten nur summarisch geprüft. Sie begnügte sich festzustellen, weder die Abtretung der Kommandite noch die Auflösung der Gesellschaft auf den 25. Februar 1932 seien bewiesen; sie fügte aber sogleich bei, damit werde weder das Testament irgendwie verbindlich ausgelegt noch etwas über das Schicksal der Kommandite gesagt; es werde eine Frage der erb- und gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung unter den Parteien sein, diese Streitpunkte abzuklären, was wohl nicht ohne Prüfung der Geschäftsbücher des Jahres 1934 und der folgenden Jahre möglich sein werde. In Wirklichkeit kann aber die Klage nicht entschieden werden, wenn nicht vorerst abgeklärt ist, ob Josef Erni auf Grund des im Testament erwähnten Erbvorschusses auf den 25. Februar

Seite: 39

1932 als Kommanditär ausgeschieden ist. Die Prüfung des gesamten Beweisstoffes, insbesondere des Testamentes und der Buchhaltung, ist dabei nicht zu umgehen. Die Sache muss daher zur Aktenvervollständigung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Erweisen sich die Behauptungen der Beklagten als richtig, so erübrigt sich eine Liquidation, sodass die Klage schon aus diesem Grunde abgewiesen werden muss, immerhin unter dem folgenden Vorbehalt.

Auch wenn sich ergeben sollte, dass die Kommanditeinlage des Josef Erni auf den 25. Februar 1932 zurückerstattet wurde, ist die Notwendigkeit einer Liquidation nicht ausgeschlossen. Wie die Beklagten in der Klageantwort vorbrachten, liess Josef Erni nach dem 25. Februar 1932 ein Guthaben von Fr. 27343.75 im Geschäft stehen; an seinem Todestag betrug es noch Fr. 8436.70. Handelte es sich dabei um ein Darlehen, wenn auch mit gesellschaftsmässigen Elementen, so kommt zwar eine Liquidation nicht in Frage, da in diesem Fall keine Gesellschaft bestand. Das Guthaben konnte aber auch auf einem Gesellschaftsverhältnis beruhen, das nach der Rückzahlung der Kommandite fort dauerte oder doch in diesem Zeitpunkte nicht liquidiert wurde. Es wäre dann eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft mit bloss interner Beschränkung der Haftung des einen Teils anzunehmen (vgl. Art. 568 Abs. 2 OR), nicht dagegen eine einfache Gesellschaft, wie die Vorinstanz vermutet; denn in Frage steht ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe mit Gesellschaftsfirma (Art. 530 Abs. 2, Art. 552 Abs. 1 OR). Bestand eine solche Gesellschaft, so müsste, da auch nach der Darstellung der Beklagten eine Auseinandersetzung in bezug auf dieses Guthaben nicht stattgefunden hat, eine Liquidation im Sinne von Art. 582 ff. durchgeführt werden.

5. Die Vorinstanz hat die Aktivlegitimation der Kläger noch aus folgenden Gründen bejaht: Die Kläger hätten ein rechtliches Interesse an der Liquidation, weil sie bis

Seite: 40

zur Löschung der Kommanditgesellschaft im Handelsregister für deren Schulden bis zum Betrag von Fr. 60000. haften; selbst wenn Ernst Erni intern wegen der angeblichen Abtretung der Kommandite für die Gesellschaftsschulden allein aufzukommen hätte, bestände nach aussen diese Haftung der Erben und würde auch im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit aktuell. Allein an der Vorschrift von Art. 583 Abs. 2, wonach nur ein Gesellschafter die Abberufung eines Liquidators verlangen kann, kommt man nicht vorbei. Sie beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, dass nur die Gesellschafter ein Recht auf Liquidation haben. Wer in keinem Gesellschaftsverhältnis steht, kann keine Gesellschaftsrechte ausüben, ganz abgesehen davon, dass Gesellschaftsrechte den Bestand einer noch nicht liquidierten Gesellschaft voraussetzen. Wer, ohne Gesellschafter zu sein, als solcher im Handelsregister eingetragen ist, hat einzig Anspruch auf Berichtigung der unzutreffenden Eintragung (Art. 581 OR). Ähnliches gilt von der Überlegung der Vorinstanz, die Klägerin Frau Reinhard-Erni habe noch ein besonderes Interesse an der Liquidation, weil sie auf Grund des Testamentes Anspruch habe auf die nebst der Kommandite in das Geschäft eingeworfenen Mittel des Josef Erni. Auch ein Gläubiger kann die Liquidation nicht anbegehren. Ein solcher Anspruch hätte auch gar keinen Sinn, da die Liquidation ausschliesslich der Auflösung der Rechtsbeziehungen unter den Gesellschaftern dient und die Gläubiger dank der fortdauernden unbeschränkten und persönlichen Haftung der Gesellschafter für ihre Ansprüche gesichert sind. Auch Frau Reinhard-Erni wird daher höchstens dann einen Anspruch auf Liquidation haben und damit auch auf Abberufung des Liquidators im Sinne von Art. 583 Abs. 2 OR wenn die neue Prüfung ergibt, dass sie als gesetzliche oder dann als testamentarische Erbin Gesellschaftsrechte erworben hat