

## S. 289 / Nr. 50 Obligationenrecht (d)

BGE 79 II 289

50. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. April 1953 i. S. VOP-Stadtplan A.-G. gegen Hegner.

Regeste:

Art. 181 und 176 OR.

Bedeutung des Hinweises auf eine Bilanz in der öffentlichen Anzeige an die Gläubiger bei Übernahme eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven.

Übernahme von in der öffentlichen Verlautbarung erkennbar ausgeschlossenen Verpflichtungen durch Einzelkundgebung gegenüber dem betreffenden Gläubiger.

Art. 181 et 176 CO.

Portée de la référence à un bilan dans l'annonce publique aux créanciers faite en vue de la reprise d'une affaire avec l'actif et le passif.

Manifestation particulière de volonté à l'égard d'un créancier, impliquant la reprise d'obligations que l'annonce publique excluait d'une manière reconnaissable.

Art. 181 e 176 CO.

Portata del riferimento ad un bilancio nell'avviso pubblico ai creditori in vista dell'assunzione d'un'azienda con l'attivo e il passivo.

Manifestazione particolare di volontà nei confronti d'un creditore, la quale implica l'assunzione di obbligazioni che l'avviso pubblico escludeva in modo riconoscibile.

Sachverhalt.

Am 13. Juni 1949 schloss Ernst Lüthi mit Emil Hegner «namens der in Gründung begriffenen VOP-Stadtplan A. -G.» einen Dienstvertrag für die Dauer von zunächst 2 Jahren ab. Darin wurde vereinbart, dass Hegner ein

Seite: 290

Monatsgehalt von Fr. 900.- beziehen solle, vorgängig jedoch eine «Interesseneinlage» von Fr. 10,000.- in die Einzelfirma Lüthi zu leisten habe. Letzteres geschah. Hegner trat seine Stelle auf Anfang Juli 1949 an. Am 12. Oktober 1949 wurde dann die VOP-Stadtplan A.-G. gegründet. Sie übernahm durch Vertrag vom gleichen Tage das Geschäft Lüthi's mit Aktiven und Passiven in bestimmter Höhe. Weiter sah Ziff. 6 des Abkommens vor, dass die A.-G. an «laufenden Verbindlichkeiten» den Dienstvertrag mit Hegner ab 1. Oktober 1949 übernehme, dagegen allfällige Guthaben Hegners «aus früherer Tätigkeit oder aus anderen Rechtsgründen von Ernst Lüthi persönlich beglichen» würden.

Wenig später, am 22. November 1949, wurde Hegner fristlos entlassen. Gestützt auf den Anstellungsvertrag vom 13. Juni 1949 belangte er die A.-G. u. a. auf Erstattung der Interesseneinlage von Fr. 10,000. und auf Bezahlung rückständigen Lohnes für die Monate Juli bis September 1949 im Betrage von Fr. 2700. - Das Obergericht des Kantons Zürich schützte diese Ansprüche mit Urteil vom 26. Juni 1952. Auf Berufung der Beklagten hin bestätigt das Bundesgericht den kantonalen Entscheid.

Aus den Erwägungen

4.- Gemäss Art. 181 OR wird, wer ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, den Gläubigern aus den damit verbundenen Schulden «ohne weiteres», also von Gesetzes wegen verpflichtet, sobald die Übernahme den Gläubigern mitgeteilt oder in öffentlichen Blättern angekündigt worden ist. a) Die erste Voraussetzung, die Übernahme eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven, ist verwirklicht durch den Übernahmevertrag vom 12. Oktober 1949. Daran ändert nichts, dass nicht alle Passiven der Firma Lüthi einbezogen wurden, sondern nur jene laut Bilanz vom 1. Oktober 1949 und dazu gewisse «laufende Verbindlichkeiten», welche in der Bilanz naturgemäss nicht

Seite: 291

zum Ausdruck kommen. Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung steht die Zurückbehaltung einzelner Aktiven oder die Ausscheidung einzelner Passiven der Geschäftsübernahme im Sinne des Art. 181 OR nicht entgegen (vgl. BGE 60 II 104 /5; FICK in SJZ 20 S. 221 ff und dortige Literaturvermerke). Eine andere, später zu erörternde Frage ist, wann eine derartige Beschränkung im Einzelfalle vorliege und welche Bedeutung sie habe.

Gegeben ist auch die zweite Voraussetzung, die Kundmachung der Geschäftsübernahme an die Gläubiger, jedenfalls in der allgemeinen Form einer Veröffentlichung der neu gegründeten A.-G. im Handelsamtsblatt vom 20. Oktober 1949.

b) Für die Gläubiger ist hinsichtlich des Umfanges der Geschäftsübernahme, d. h. des Bestandes und Ausmasses übernommener Aktiven und Passiven, nicht der interne Übernahmevertrag massgeblich, sondern die an sie gerichtete Mitteilung oder die öffentliche Verlautbarung (BGE 60 II 104 /5). Vom Bezirksgericht wurde das zutreffend festgehalten.

Das Obergericht geht einen anderen Weg. Es stellt an den Anfang seiner Überlegungen die erwähnte Ziff. 6 des Übernahmevertrages vom 12. Oktober 1949, gelangt auslegend zum Schluss, die Bestimmung umfasse die gesamten Verpflichtungen des Vertrages Lüthi/Kläger vom 13. Juni 1949 und behaftet die Beklagte dabei, da sie nicht durch falsche Bekanntmachung nach aussen in Wirklichkeit übernommene Schulden abwälzen könne und eine ausdrückliche Ablehnung einzelner Verpflichtungen fehle. Nun ist aber, wie vorstehend betont, gegenüber Dritten jener interne und unveröffentlichte Vertrag vom 12. Oktober 1949 an sich nicht geeignet zur Ermittlung dessen, was nach Art. 181 OR übernommen wurde, und es kann ihm auch nicht etwa der Charakter einer besonderen Mitteilung an den Kläger zugeschrieben werden. Der Übernahmevertrag wurde abgeschlossen zwischen Lüthi und den Gründern der A.-G., ohne Beteiligung oder

Seite: 292

Mitwirkung des Klägers, derer es nicht bedurfte. Seine Bekanntgabe nach aussen war nicht vorgesehen und hat auch nicht stattgefunden. Schon deswegen kann er nicht die Funktion erfüllt haben, welche einer Mitteilung der Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR zukommt, noch kann er als Angebot des Übernehmers zum Abschluss einer gewöhnlichen Schuldübernahme mit dem Gläubiger, hier dem Kläger, aufgefasst werden. Der Kläger selber hat vom Vorhandensein des internen Vertrages längere Zeit nicht einmal gewusst, sondern es erst aus den Akten des Strafprozesses gegen Lüthi erfahren.

c) Die Kundgabe im Handelsamtsblatt vom 20. Oktober 1949 lautet dahin, die am 12. Oktober 1949 neu gegründete A.-G. übernehme von Ernst Lüthi «dessen... VOP-Stadtplangeschäft mit Aktiven und Passiven gemäss Bilanz vom 1. Oktober 1949, wonach die Aktiven Fr. 63,107.05 und die Passiven Fr. 6957.05 betragen, zum Preise von Fr. 56,250.-».

Grundsätzlich kann in einer solchen Veröffentlichung (entgegen der von FICK, SJZ 20 S. 225, und von WIELAND, Handelsrecht I S. 283, vertretenen Ansicht) keine Beschränkung der Schuldübernahme erblickt werden. Es deckt sich mit dem Vertrauensprinzip, dass auf die Übernahmeerklärung abgestellt sind. Jede Ungewissheit, ob sie eine Einschränkung enthalte, und jede Mehrdeutigkeit geht zu Lasten des Übernehmers. Die Rechtssicherheit gebietet, allen Versuchen zu versteckter Beschränkung zu wehren. Bei einer Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven spricht die Vermutung für Gesamtübergang. Der blosser Hinweis auf eine Bilanz liebt sie nicht auf, weil eben der Gläubiger darunter in guten Treuen die Endbilanz des übernommenen Geschäftes verstehen und deren Richtigkeit und Vollständigkeit von Rechts wegen unterstellen darf. Dasselbe gilt für die Verweisung auf ein Schuldenverzeichnis, das der Übernahme zugrunde liege: es sei denn, dass eigens gesagt werde, der Geschäftserwerber übernehme «nur im beschränkten Ausmass» des

Seite: 293

Schuldenverzeichnisses, in welchem Falle dem Gläubiger wohl zumutbar ist, sich zu erkundigen, ob sein Guthaben eingeschlossen sei. Wenn also die Beklagte wissen liess, sie übernehme das Geschäft Lüthi's gemäss einer (zudem noch aus der Zeit vor ihrer Gründung datierten) Bilanz, welche Aktiven und Passiven in bezifferter Höhe ausweise, so liegt darin für den Dritten weder eine ausdrückliche und unmissverständliche noch überhaupt eine erkennbare Beschränkung.

Ein Vorbehalt drängt sich nur da auf, wo die offene Forderung eines einzelnen Gläubigers allein schon die mitgeteilte Passivensumme übersteigt. Für ihn wird sich, bei Aufwendung der vom Mitteilungsempfänger nach Treu und Glauben zu erwartenden Sorgfalt, sofort ergeben, dass sein Guthaben nicht oder doch nicht vollständig inbegriffen sein kann, die «Bilanz» mithin nicht Schlussbilanz des übernommenen Geschäftes ist, sondern auf einer Ausscheidung übernommener von nicht übernommenen Verpflichtungen beruht. Gerade so verhält es sich hier. Dem Kläger ist die unvollständige Schuldübernahme beim Lesen der Veröffentlichung im Handelsamtsblatt nicht entgangen, wie sein Brief vom 24. Oktober 1949 an Lüthi beweist. Für ihn war das damals so klar, dass er auch später, als er die Angelegenheit mit Schreiben vom 16. November 1949 dem Verwaltungsratspräsidenten von Tscharnern vortrug, rechtliche Schritte nicht gegen die Gesellschaft, sondern (wie schon im Brief vom 24. Oktober 1949) gegen Lüthi androhte, was allerdings nach seiner Meinung auch der A.-G. Unannehmlichkeiten verursachen musste. Entsprechend ist die Antwort von Tscharners vom 18. November 1949 gehalten, die im übrigen eine reine Empfangsbestätigung war. Bei dieser Sachlage kann der Kläger nicht den Standpunkt verfechten, die Beklagte habe durch ihre Anzeige im Handelsamtsblatt die umstrittenen Forderungen aus dem Vertrag mit Lüthi vom 13. Juni 1949 übernommen.

5.- Indessen bleibt zu prüfen, ob nicht die beiden

Seite: 294

Schulden auf Grund einer Einzelkundgebung an den Kläger von der Beklagten übernommen worden sind.

a) Eine schriftliche oder mündliche Zusage der Beklagten an den Kläger, abweichend von der Anzeige im Handelsamtsblatt die Verpflichtung zur Erstattung der Interesseneinlage und zur Zahlung rückständigen Lohnes im Rahmen des Geschäftserwerbs übernehmen zu wollen, ist nie ergangen. Nach Ziff. 6 des internen Vertrages mit Lüthi sollten von ihm persönlich Guthaben des Klägers aus früherer Tätigkeit (sc. vor dem 1. Oktober 1949) oder aus andern Rechtsgründen (sc. als dem Dienstvertrag) beglichen werden. Dass Lüthi später als Verwaltungsrat oder Prokurist der A.-G. je deren Haftung dem Kläger zugesichert hätte, ist nicht erwiesen. Was aber Lüthi oder der die Gesellschaftsgründung im Rechtlichen vorbereitende Dr. Beuttner während des Monats September 1949 geäußert haben, ist in diesem Zusammenhange belanglos, weil als Aufhebung oder Änderung der öffentlichen Auskündigung nur bei oder nach der Gründung abgegebene Erklärungen in Betracht kommen. Zwar verzeichnet die Vorinstanz aus dieser Periode den von der Angestellten Hodel bezeugten Ausspruch Lüthis, Hegner bekomme sein Geld von der A. -G. Jedoch ist nirgends behauptet oder dargetan, dass Frau Hodel darüber den Kläger verständigt habe.

b) Dagegen sind Willenskundgebungen der Beklagten, den Vertrag vom 13. Juni 1949 in seiner Gesamtheit zu übernehmen, in Gestalt positiver Handlungen zu bejahen.

c) Fragen lässt sich einzig noch, ob der umschriebene Vorgang als Sondermitteilung an den Kläger gemäss Art. 181 OR zu werten sei oder als Abschluss einer mit dem Geschäftserwerb zusammenhängenden gewöhnlichen Schuldübernahme. Naheliegender und angebrachter ist letzteres. Begrifflich wäre freilich auch die andere Anschauung nicht unmöglich. Die Mitteilung nach Art. 181 OR kann in irgendwie geeigneter Weise erfolgen und ist

Seite: 295

an keine Form gebunden (BGE 75 II 303 /4). Eine Einzelkundgabe wird in der Regel anstelle öffentlicher Verlautbarung ergehen. Immerhin ist sie auch neben einer solchen denkbar. Wenn aber die öffentliche Anzeige gegenüber einem Gläubiger den für ihn erkennbaren und von ihm erkannten Ausschluss von Verpflichtungen enthält, muss ausnahmsweise, um Missbräuchen zu steuern, verlangt werden, dass eine widersprechende Einzelmitteilung ausdrücklich erfolge