Urteilskopf

93 II 247

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. September 1967 i.S. Schwarzenbach gegen Erben Schubert.
Regeste (de):
Kollektivgesellschaft, Auflösung und Liquidation infolge Todes des einen von zwei Gesellschaftern.

Sinngemässe Heranziehung der Vorschriften über die Fortsetzung des Geschäftes durch den verbleibenden Gesellschafter (Art. 579 f. OR), wenn dieser als gesetzlicher Liquidator das Geschäft nicht liquidiert, sondern faktisch an sich zieht (Erw. 1).

Bestimmung des dem ausscheidenden Gesellschafter bzw. dessen Erben zukommenden Betrages durch den Richter (Art. 580 OR); massgebende Grundsätze (Erw. 2).

Regeste (fr):
Société en nom collectif. Dissolution et liquidation à la suite du décès de l'un des deux associés.

Les prescriptions relatives à la continuation des affaires par l'associé restant (art. 579 s. CO) s'appliquent par analogie lorsque cet associé assume le rôle de liquidateur en vertu de la loi, mais ne procède pas à la liquidation et reprend en fait l'entreprise à son propre compte (consid. 1).

Détermination par le juge de la somme due à l'associé sortant, respectivement à ses héritiers (art. 580 CO). Principes à suivre en pareil cas (consid. 2).

Regesto (it):
Società in nome collettivo. Scioglimento e liquidazione in seguito alla morte di uno dei due soci.

Le prescrizioni relative alla continuazione dell'impresa da parte del socio che rimane (art. 579 e seg. CO) si applicano per analogia quando questo socio assume la funzione di liquidatore in virtù della legge, ma non procede alla liquidazione, assumendo di fatto l'impresa per proprio conto (consid. 1).

Determinazione da parte del giudice della somma dovuta al socio uscente, rispettivamente ai suoi eredi (art. 580 CO). Principi applicabili (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 247

A.- Die Ingenieure Otto Schubert und Ernst Schwarzenbach betrieben seit 1928 als Kollektivgesellschafter ein Ingenieurbureau für Hoch- und Tiefbau. Die Gesellschaft wurde 1929 in das Handelsregister eingetragen. Einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag schlossen die Beteiligten nicht ab.

Schubert starb am 24. August 1959. Verhandlungen zwischen Schwarzenbach und den Erben Schubert (Witwe und Tochter) über eine Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven durch Schwarzenbach verliefen ergebnislos. Schwarzenbach verlangte daher mit Schreiben vom 17. November 1959 die Liquidation der Kollektivgesellschaft, die er als einziger Liquidator am 4. Mai 1960 in das Handelsregister eintragen liess. Schwarzenbach hatte sofort nach dem Tode Schuberts in den Geschäftsräumlichkeiten der Kollektivgesellschaft ein eigenes Ingenieurbureau eröffnet. Im Anschluss an die Erklärung, dass er die Liquidation der Gesellschaft verlange, schloss er mit den Angestellten derselben Anstellungsverträge ab. Er übernahm auch den Mietvertrag über die bisher von der Gesellschaft benützten Bureauräume. Die im Zeitpunkt des Todes von Schubert hängig gewesenen Aufträge liess er durch das von ihm eröffnete eigene Bureau vollenden. Im Einvernehmen beider Parteien hatte Architekt Flatz am 4. September 1959 ein Gutachten zur Berechnung und Festsetzung der Ingenieurhonorare aus den vollendeten und den noch in Bearbeitung stehenden Aufträgen erstattet. Als Stichtag wurde der 31. August 1959 vereinbart. Gestützt auf die Liquidationsbilanz vom 30. November 1962 bezahlte Schwarzenbach an die Erben Schubert insgesamt Fr. 255'382.90. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus der Hälfte des Kassabestandes und des Inventarwertes am 31. August 1959, sowie aus der Hälfte der Honorarguthaben gemäss dem Gutachten Flatz, bezogen auf den 30. November 1962. Einen Anspruch der Erben Schubert auf einen Honoraranteil aus nach dem Stichtag geleisteter Arbeit an hängigen Aufträgen und auf Bezahlung eines Kundschaftswertes lehnte Schwarzenbach ab.

B.- Mit Klage vom 25. Juni 1963 forderten die Erben Schubert von Schwarzenbach Fr. 70'403.30 nebst Zins. Diese Klagesumme besteht aus zwei Beträgen: a) Fr. 45'413. 30 Verdienstanteil an den nach dem 31. August 1959 verdienten Resthonoraren aus 13 Aufträgen, die am genannten Stichtag hängig waren und vom Beklagten im eigenen Ingenieurbureau beendigt wurden; b) Fr. 25'000.– für weiteren Geschäftswert, d.h. für den Wert der eingearbeiteten Angestellten, des übernommenen Mietvertrages, der Beleuchtungs- und Telephoninstallationen,

des Planarchivs, der Dauerkundschaft, sowie für einen Mehrwert des Geschäftsmobiliars. Die sog. Resthonorare, d.h. die Honorarbeträge, die nach dem Stichtag auf den hängig gewesenen Aufträgen verdient wurden, belaufen sich, wie nicht streitig ist, auf Fr. 287'851.20. Streitig ist nur, welcher Anteil als Reingewinn zu betrachten und allenfalls zwischen dem Beklagten und den Klägerinnen zu teilen ist. Die Klägerinnen gingen vom durchschnittlichen Reingewinn der früheren Jahre aus und ermittelten so einen solchen von 43,33%, was auf die Honorarsumme von Fr. 287'851.20 bezogen einen Reingewinn von Fr. 136'239.97 ausmacht. Bei hälftiger Teilung hätte sich somit ein Anspruch der Klägerinnen von Fr. 68,l 19.68 ergeben. Aus der Einsicht, dass ein Dritter, der die in Frage stehenden Aufträge zur Vollendung übernommen hätte, kaum mehr als 2/3 des Nettoverdienstes aus ihnen bezahlt hätte, setzten sie ihre Forderung auf den oben erwähnten Betrag von Fr. 45'413.30 herab. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen.

C.- Das Bezirksgericht Zürich sprach am 23. Juni 1964 den Klägerinnen Fr. 40'872.– nebst Zins als Verdienstanteil an den Resthonoraren zu; im übrigen wies es die Klage ab. Auf Berufung des Beklagten und Anschlussberufung der Klägerinnen hob das Obergericht Zürich am 4. Februar 1965 dieses Urteil auf und wies die Sache zur Einholung eines Gutachtens und zu neuer Entscheidung an die erste Instanz zurück. Es nahm den Standpunkt ein, der Beklagte habe die Kollektivgesellschaft in Wirklichkeit nicht liquidiert, sondern faktisch das ganze Geschäft übernommen; dafür schulde er den Klägerinnen die Hälfte des angemessenen Gegenwertes, und zwar nicht nur für die am 31. August 1959 hängig gewesenen, von ihm übernommenen Aufträge, sondern auch für den übrigen Geschäftswert (eingearbeiteter Angestelltenstab, ungefährdetes Mietverhältnis, Telephoninstallationen und Beleuchtungskörper, Planarchiv, Dauerkundschaft). Einzig einen Mehrwert des Mobiliars

lehnte es ab. Der gemäss Weisung des Obergerichts von der ersten Instanz zugezogene Sachverständige, Ingenieur Gruner, kam zum Schluss, der auf die Resthonorare entfallende Gewinnanteil betrage Fr. 99'308.66, der Wert des Angestelltenstabes Fr. 38'000.–, der Wert des Mietvertrages Fr. 10'000.–. Der den Klägerinnen an dem sich daraus ergebenden Gesamtbetrag

von Fr. 147'308.66 zustehende Hälfteanteil mache somit Fr. 73'654.33 aus. Gestützt auf dieses Gutachten sprach das Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 23. November 1966 den Klägerinnen den eingeklagten Betrag von Fr. 70'403.30 nebst Zins zu. Das Obergericht Zürich bestätigte diesen Entscheid am 16. März 1967.

D.- Der Beklagte erklärte gegen das Urteil des Obergerichts die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerinnen beantragen, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der angefochtene Entscheid verletzt nach der Ansicht des Beklagten Bundesrecht, weil das Obergericht bei der Ermittlung des den Klägerinnen als Erben des verstorbenen Gesellschafters Schubert zustehenden Anteils Art. 580 Abs. 2 OR herangezogen hat. Der Beklagte macht geltend, nachdem die Liquidation der Gesellschaft eingetragen und durchgeführt worden sei, dürfe die genannte Bestimmung nicht angewendet werden, sondern es sei nach Art. 585 und 588 OR vorzugehen.
a) Der Beklagte leitete zwar nach dem Scheitern der Verhandlungen betreffend eine Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven die Liquidation ein, indem er beim Handelsregister die Auflösung der Kollektivgesellschaft anmeldete. Als einziger verbleibender, zur Vertretung der Gesellschaft befugter Gesellschafter war er gemäss Art. 583 OR alleiniger Liquidator. Ein Begehren der Klägerinnen, es sei gestützt auf Art. 583 Abs. 2 OR durch den Richter ein zweiter Liquidator zu bestellen, wurde von den zuständigen Instanzen abgewiesen.
Nach den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts ging jedoch der Beklagte in der Folge nicht gemäss Art. 585 OR vor. Weder beendete er die laufenden Geschäfte im Namen der Kollektivgesellschaft in Liquidation, noch versilberte er das Vermögen der Gesellschaft, noch veräusserte er das Geschäft als Ganzes an einen Dritten. Er zog vielmehr faktisch das ganze Geschäft an sich, indem er die hängigen Aufträge ab dem Stichtag durch sein eigenes Ingenieurbureau beenden liess, mit den

Angestellten der Gesellschaft Dienstverträge abschloss und den Mietvertrag sowie die Geschäftseinrichtung übernahm. Mit diesem Vorgehen, das eine Liquidation lediglich vortäuschte, verschaffte er sich genau das, was er zuvor durch Übernahme des Geschäftes auf dem Verhandlungswege zu erreichen versucht hatte. Bei dieser Sachlage rechtfertigt sich die sinngemässe Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen, die beim Ausscheiden des einen von zwei Gesellschaftern unter Fortsetzung des Geschäftes durch den andern gelten (Art. 579 ff. OR). In diesem Falle ist gemäss Art. 580 Abs. 2 OR der dem ausscheidenden Gesellschafter zukommende

Betrag durch Übereinkunft oder - falls eine Einigung nicht möglich ist - durch den Richter festzusetzen unter Berücksichtigung der Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt des Ausscheidens. Bei der hier gegebenen Sachlage bedeutet dies, dass der Beklagte den Klägerinnen nicht bloss die Hälfte des Liquidationswertes, sondern die Hälfte des im Zeitpunkt des Todes von Schubert vorhandenen vollen Geschäftswertes auszurichten hat. b) Was der Beklagte in der Berufung vorbringt, ist nicht geeignet, die Heranziehung des Art. 580 OR als unstatthaft erscheinen zu lassen. aa) So kommt nichts darauf an, dass die Übernahme der hängigen Aufträge durch den Beklagten im Interesse einer möglichst vorteilhaften Erledigung lag. Wie der Sachverständige Gruner zwar erklärt, hätten die Hinterbliebenen Schuberts froh sein müssen, wenn die laufenden Verträge ohne Verlust und mit bescheidenem Gewinn hätten beendigt (richtiger: übertragen) werden können, falls der Beklagte seine Tätigkeit aufgegeben und ein Dritter die Aufträge beendigt hätte. Die Übernahme der Aufträge durch den Beklagten wirkte sich aber nicht bloss zugunsten der Klägerinnen, sondern auch zugunsten des Beklagten aus, da die dadurch ermöglichte Vermeidung der mit einer eigentlichen Liquidation verbundenen Unkosten ihm ebenfalls zur Hälfte zugute kommt. Es rechtfertigt sich daher nicht, als Wert der hängigen Aufträge nur den Betrag einzusetzen, der bei ihrer Übernahme durch einen Dritten bezahlt worden wäre, der sich zunächst hätte einarbeiten müssen - sofern der Auftraggeber einer Übertragung überhaupt zugestimmt hätte. Anderseits kann freilich auch nicht bestritten werden, dass einzelne Bauherren den Auftrag möglicherweise widerrufen und ihn einem von ihnen gewählten Dritten übertragen

hätten, wenn der Beklagte die Arbeiten nicht durch sein eigenes Bureau hätte beendigen lassen. Eine genaue Berechnung aller Vor- und Nachteile ist überhaupt nicht möglich. Auf jeden Fall ist aber nicht zu sehen, weshalb bei der gegebenen Sachlage die tatsächliche Übernahme des Geschäftes durch den Beklagten den Erben des verstorbenen Gesellschafters nicht in gleicher Weise zugute kommen sollte wie ihrem Erblasser, falls dieser zu Lebzeiten aus der Gesellschaft ausgeschieden wäre und der andere Gesellschafter das Geschäft fortgesetzt hätte. Das verlangt schon das Treueverhältnis unter Gesellschaftern, das sich auch bei der Bemessung des dem Erben zukommenden Vermögensanteils auswirken soll. bb) Unrichtig ist sodann auch die Auffassung des Beklagten, der einer aus zwei Ingenieuren bestehenden, nicht kaufmännischen Kollektivgesellschaft erteilte Auftrag erlösche, sobald die Gesellschaft infolge des Todes des einen Gesellschafters aufgelöst und vom Überlebenden formell nicht weitergeführt werde. Die Auflösung der Gesellschaft bedeutet nicht schon ihre vollständige Beendigung. Sie bewirkt nur das Dahinfallen der durch den Gesellschaftsvertrag begründeten gegenseitigen Pflicht, die Erreichung des Gesellschaftszweckes zu fördern. Die Gesellschaft besteht weiter, aber nur noch mit dem Abwicklungszweck; die sog. Abwicklungsgesellschaft ist jedoch keine neue Gesellschaft, die an Stelle der bisherigen träte (BGE 59 II 423f. Erw. 3,BGE 70 II 56, BGE 81 II 361 f.; WIELAND, Handelsrecht I S. 677; SIEGWART, N. 2 zu Art. 574 OR in Verbindung mit N. 37 zu Art. 545/47, N. 1 zu Art. 582; HARTMANN, N. 1 und 2 zu Art. 574 OR; ebenso für das deutsche Recht FLECHTHEIM im Kommentar Düringer/Hachenburg zum HGB, 3. Aufl. II/2, Vorbem. zu § 131 Anm. 1 und § 131 Anm. 7; SCHLEGELBERGER, HGB 4. Aufl. 1963, II § 131 N. 1). Besteht die Gesellschaft trotz der eingetretenen Auflösung als Liquidationsgesellschaft weiter, so ist auch der vom Beklagten vertretenen Auffassung der Boden entzogen, dass der erteilte Auftrag mit dem Tod des einen Gesellschafters dahinfalle und die Fortführung durch den andern Gesellschafter einer neuen Auftragserteilung gleichkomme, mit der Folge, dass die Erben des verstorbenen Gesellschafters an dem nach der Auflösung erzielten Reingewinn nicht mehr beteiligt sein könnten. Der verbleibende Gesellschafter ist vielmehr zur einstweiligen

Fortführung der hängigen Geschäfte verpflichtet, und die Erben des verstorbenen Gesellschafters haben Anspruch darauf, dass jener seine Fürsorgepflicht erfüllt (Art. 547 Abs. 3; SIEGWART, Art. 545/47 OR N. 36 S. 205); dass er gesetzlich bestimmter Liquidator ist, falls er bisher zur Vertretung der Gesellschaft befugt war, ändert daran nichts. c) Der Anspruch der Erben des verstorbenen Kollektivgesellschafters auf Beteiligung am Reingewinn aus den hängigen Geschäften lässt sich übrigens schon aus dieser Fürsorgepflicht des verbleibenden Gesellschafters allein ableiten: Die Fürsorgepflicht gebietet die bestmögliche Liquidation; diese umfasst aber auch die Beendigung der hängigen Geschäfte, soweit diese dem verbleibenden Gesellschafter zuzumuten ist. Beabsichtigt er, sich vom Geschäft zurückzuziehen, ginge es freilich nicht an, Geschäfte, deren Abwicklung mehrere Jahre erfordert, in die Beendigungspflicht einzubeziehen. Wenn er aber, wie hier, ein gleichartiges Bureau weiterführt, erstreckt sich die Fürsorgepflicht auch auf die Beendigung von Geschäften, deren Durchführung eine Zeit von 2-3 Jahren in Anspruch nimmt. Zieht er das ganze Geschäft faktisch an sich, wie es hier geschehen ist, so genügt er seiner Fürsorgepflicht im Grunde genommen nicht; das führt dazu, dass die von ihm übernommenen Geschäfte zu den Werten einzusetzen sind, die sie für ihn haben, nicht zu denjenigen, die sie für einen Dritten hätten, der sich vorerst einarbeiten müsste. Der Hauptstandpunkt des Beklagten, die Heranziehung des Art. 580 OR verstosse gegen Bundesrecht, ist daher abzulehnen.

2. Der Beklagte macht geltend, selbst wenn die Klägerinnen nicht nur Anspruch auf die Hälfte des Liquidationswertes, sondern auf die Hälfte des vollen Geschäftswertes haben sollten, müsse das angefochtene Urteil aufgehoben werden, weil die Vorinstanz den für die Ermittlung dieses Anteils massgebenden Art. 580 Abs. 2 OR unrichtig ausgelegt habe. Sie stelle nämlich auf den Wert ab, den das Geschäftfür ihn gehabt habe, während nach Art. 580 OR der Verkehrswert massgebend sei, d.h. der Wert, den die Aufträge und die übrigen Aktiven für einen Dritten gehabt hätten. a) Das Obergericht hat seinem Urteil das Gutachten des Sachverständigen Gruner zugrunde gelegt, welches das Bezirksgericht in Befolgung des Rückweisungsentscheides eingeholt hatte. Gruner stellte gemäss dem ihm erteilten Auftrag den

Wert der im Zeitpunkt des Todes von Schubert vorhandenen Vermögensbestandteile fest, wobei er als massgebend den Wert betrachtete, den die Aufträge für den Beklagten hatten. Das entsprach offenbar dem Sinn des Rückweisungsurteils des Obergerichts; denn dieses hat in seinem zweiten Urteil bei der Überprüfung des neuen bezirksgerichtlichen Entscheides den Gesichtspunkt, von dem der Sachverständige ausging, nicht beanstandet. b) Art 580 Abs. 2 OR weist den Richter an, die Abfindung an den ausscheidenden Gesellschafter "in Berücksichtigung der Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt des Ausscheidens" festzusetzen (ein allfälliges Verschulden des Ausscheidenden, das nach dem Gesetz ebenfalls zu berücksichtigen wäre, fällt vorliegend ausser Betracht). Das Gesetz sagt aber nicht, ob die Vermögenslage gestützt auf bisherige Betriebsbilanzen oder auf Grund besonderer, im Hinblick auf das Ausscheiden eines Gesellschafters neu zu erstellender Bilanzen zu ermitteln sei, wobei entweder eine Liquidationsbilanz in Frage käme (in welcher die veräusserlichen Werte zu ihrem mutmasslichen augenblicklichen Einzelveräusserungswert eingesetzt werden), oder eine sog. Abfindungsbilanz (bei der die einzelnen Vermögensbestandteile zu höchstzulässigen Werten einzusetzen sind). Das Abstellen auf regelmässige, bisherige Betriebsbilanzen fällt ausser Betracht, da der Ausscheidende (bzw. seine Erben) dadurch um ihren Anteil an den stillen Reserven gebracht würden, zu deren Äufnung der Ausscheidende ebenfalls beigetragen hat. In der Frage, ob eine Liquidationsbilanz oder eine Abfindungsbilanz (auch Abschichtungsbilanz genannt) Grundlage der Berechnung sein soll, gehen die Meinungen auseinander. HARTMANN (Art. 580 OR, N. 15/16) betrachtet die Abfindungsbilanz als massgebend; er führt aus, es sei nicht der Liquidationswert einzusetzen, sondern der wahre Wert der Aktiven, also der volle Wert des "lebenden Geschäftes", wie er sich für die fortzusetzende Gesellschaft darstelle. Die gleiche Auffassung vertreten WIELAND (op.cit. S. 721), sowie FLECHTHEIM (op.cit. S. 813, Anm. 10 zu § 138 HGB) und SCHLEGELBERGER (op.cit, N.

17 zu § 138 HGB). Demgegenüber hält SIEGWART (N. 8/9 zu Art. 580 OR) eine Abfindungsbilanz nur dann für voll berechtigt, wenn ein Gesellschafter nur ungern, aber freiwillig zugunsten der andern auf die weitere Beteiligung

verzichtet. Andernfalls ist es nach seiner Meinung nicht gerechtfertigt, den Ausscheidenden von der Tatsache der Fortsetzung des Geschäfts profitieren zu lassen; die Abfindung auf Grund einer eigentlichen Abfindungsbilanz stelle jedenfalls ein Maximum dar, dessen Zusprechung nur unter bestimmten Voraussetzungen in Betracht komme. Die Auffassung, wonach die Auseinandersetzung auf Grund einer Abfindungsbilanz zu erfolgen hat, verdient den Vorzug. Die Tatsache, dass das Geschäft als Ganzes weitergeführt wird, eine Liquidation also gerade vermieden wird, muss logischerweise zur Folge haben, dass es nicht auf den Liquidationswert der einzelnen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens ankommen kann, den ein Dritter allenfalls für sie bezahlen würde, sondern dass der Wert massgebend ist, den die einzelnen Vermögensbestandteile für das weiter bestehende Unternehmen haben. Demgemäss hat der Ausscheidende auch Anspruch auf einen Anteil am mutmasslichen Reingewinn aus hängigen Geschäften, an den Vorteilen, die sich aus dem Vorhandensein eines eingearbeiteten Angestelltenstabes und aus dem Verbleiben in den bisherigen Geschäftsräumen usw. ergeben. Nur diese Berechnungsweise führt zu einem befriedigenden Ergebnis, das den schutzwürdigen Interessen des ausscheidenden Gesellschafters gerecht wird. Zum gleichen Ergebnis führt übrigens auch die folgende Überlegung: Nach Art. 580 Abs. 2 OR hat der Richter bei der Festsetzung der Abfindungssumme auch ein allfälliges Verschulden des Ausscheidenden zu berücksichtigen. Hat dieser durch schuldhaftes Verhalten den guten Gang des Geschäftes gestört, so ist der Richter somit befugt, diesem Umstand in der Weise Rechnung zu tragen, dass er den Ausscheidenden von einer Beteiligung an den Vorteilen aus einer Weiterführung des Geschäfts ausschliesst. Darum muss es umgekehrt auch zulässig sein, dem schuldlos Ausscheidenden diese Vorteile zugute kommen zu lassen, die der bisherigen Zusammenarbeit zu verdanken sind. c) Damit ist auch entschieden, dass beim Ausscheiden des einen von zwei Gesellschaftern der "lebende Geschäftswert" der Wert ist, den ein Vermögensbestandteil für den verbleibenden Gesellschafter hat. Dass der lebende Geschäftswert für einen Dritten, der das ganze Geschäft übernähme, vermutlich nicht so hoch wäre wie für den verbleibenden Gesellschafter,

der es weiterführt, ist kein Grund, diesem nicht den Wert anzurechnen, den das Geschäft für ihn hat. Die dadurch bewirkte Besserstellung des Ausscheidenden oder seiner Erben rechtfertigt sich aus dem Treueverhältnis, das auf Grund der gesellschaftlichen Beziehungen zwischen dem Übernehmer und dem Ausgeschiedenen bestand. Im vorliegenden Falle lässt sich diese Begünstigung zudem aus der Fürsorgepflicht ableiten, die dem verbleibenden Gesellschafter während der Liquidation obliegt.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 16. März 1967 bestätigt.