Urteilskopf

95 II 547

74. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. November 1969 i.S. Klara Gurtner gegen Lony und Lisbeth Gurtner.
Regeste (de):
Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft.

Kollektivgesellschaftsvertrag, wonach beim Tod eines von zwei Gesellschaftern die Gesellschaft mit dessen Erben als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft fortgesetzt werden soll.

Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts (Erw. 1).

Umwandlung der Kollektiv- in eine Kommanditgesellschaft, Zulässigkeit, Form (Erw. 2).

Wirksamkeit der Bestimmung betreffend die Fortsetzung der Gesellschaft auch nach dem Tod des zweiten Gründers? (Erw. 3).

Vorliegen eines "übereinstimmenden besonderen Parteiwillens"? (Erw. 4a).

Regeste (fr):
Société en nom collectif, société en commandite.

Contrat de société en nom collectif selon lequel la société doit, en cas de mort de l'un des deux associés, poursuivre son activité avec les héritiers de l'associé décédé comme société en nom collectif ou comme société en commandite.

Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (consid. 1).

Transformation de la société en nom collectif en une société en commandite, admissibilité, forme (consid. 2).

La clause relative à la poursuite de l'activité de la société s'appliquet-elle aussi après la mort du deuxième fondateur? (consid. 3).

Présence d'une volonté particulière et concordante des parties? (consid. 4a).

Regesto (it):
Società in nome collettivo, società in accomandita.

Contratto di società in nome collettivo, secondo il quale, alla morte di uno dei due soci, il superstite si impegna a continuare l'attività sociale con gli eredi dell'altro nella forma di società in nome collettivo o in accomandita.

Potere d'esame del Tribunale federale (consid. 1).

Trasformazione di una società in nome collettivo in una società in accomandita. Ammissibilità. Forma (consid. 2).

La clausola relativa al proseguimento dell'attività sociale ha effetti anche dopo la morte del secondo socio? (consid. 3).

Esistenza di una speciale volontà concordante delle parti? (consid. 4b).

Sachverhalt ab Seite 547

BGE 95 II 547 S. 547

A.- Die Brüder Fritz Gurtner-Flückiger, Drogist, und Dr. Hans Gurtner-Witschi, Apotheker, schlossen am 20. Oktober 1954 einen Gesellschaftsvertrag, wonach sie gemeinsam als

BGE 95 II 547 S. 548

Kollektivgesellschafter die bis dahin von ihrem Vater geführte Apotheke und Drogerie in Bümpliz auf unbestimmte Zeit weiterzuführen erklärten. Unter dem Titel "Auflösung, Ausscheiden und Liquidation" wurde in Art. 20 des Vertrages bestimmt: "Kein Auflösungsgrund ist der Tod eines Gesellschafters. In diesem Falle wird die Gesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft fortgesetzt, wenn sie nicht durch die Erben des verstorbenen Gesellschafters oder den andern Gesellschafter gekündigt wird. Der überlebende Gesellschafter verzichtet aber ausdrücklich auf sein Kündigungsrecht gegenüber der Ehefrau des verstorbenen Gesellschafters bis zum Zeitpunkt ihrer Wiederverheiratung. Dieser Verzicht gilt im Falle des Ablebens eines Gesellschafters und seiner Ehefrau auch gegenüber deren Kinder bis zu dem Zeitpunkt, wo sie selbsterwerbend sind. Der überlebende Gesellschafter verpflichtet sich ausserdem, das sich für das Geschäft interessierende Kind des verstorbenen Gesellschafters als mitarbeitenden Gesellschafter, sei es als Drogist oder Apotheker, aufzunehmen..." Am 23. Juni 1956 starb Fritz Gurtner. An seine Stelle trat, wie in Art. 20 des Vertrags von 1954 vorgesehen, seine Witwe Frau Klara Gurtner-Flückiger als unbeschränkt haftende Gesellschafterin; gleichzeitig wurde die Ehefrau des Gesellschafters Dr. Hans Gurtner, Frau Lony Gurtner-Witschi, als Kommanditärin in die Gesellschaft aufgenommen. Ein besonderer Gesellschaftsvertrag wurde nicht abgeschlossen. Dagegen wurde, jedoch erst am 20. März 1958, im Handelsregister eingetragen, Fritz Gurtner-Flückiger sei infolge Todes aus der Gesellschaft ausgeschieden; diese habe sich am 1. Juli 1956 in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt mit Dr. Hans Gurtner-Witschi und Frau Klara Gurtner-Flückiger als unbeschränkt haftenden Gesellschaftern und Frau Lony Gurtner-Witschi als Kommanditärin mit einer Barkommandite von Fr. 15'000.–. Die Firma laute jetzt: "Bümpliz-Apotheke und Drogerie, Dr. H. und K. Gurtner & Co.". Am 5. April 1963 starb auch Dr. Hans Gurtner-Witschi. Seine Erben sind seine Ehefrau Lony Gurtner-Witschi und deren Tochter Lisbeth, geb. 1949. Die Frauen Klara und Lony Gurtner verhandelten bis im Herbst 1965 darüber, ob und in welcher Form sie das Unternehmen gemeinsam weiterführen wollten oder wer es übernehmen solle. Sie konnten sich jedoch nicht einigen. Inzwischen

BGE 95 II 547 S. 549

wurde das Geschäft vorläufig auf der bisherigen Grundlage weitergeführt.

B.- Im November 1965 klagte Frau Klara Gurtner-Flückiger gegen Frau Lony Gurtner-Witschi und deren Tochter Lisbeth. Ihre endgültigen Rechtsbegehren lauteten: "1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die im Handelsregister von Bern am 20.3.1958 unter der Firma Bümpliz-Apotheke und Drogerie Dr. H. und K. Gurtner & Co. eingetragene Kommanditgesellschaft seit 5. April 1963 aufgelöst ist. 2. Es sei die Liquidation der Gesellschaft gerichtlich anzuordnen." Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen.

C.- Der Appellationshof des Kantons Bern wies die Klage am 10. Dezember 1968 ab.

D.- Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit der sie an ihren im kantonalen Verfahren gestellten Begehren festhält; eventuell beantragt sie, die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beklagten beantragen, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, Art. 20 des Kollektivgesellschaftsvertrages von 1954 habe auch für das nachfolgende Kommanditgesellschaftsverhältnis gegolten; nach der erwähnten Bestimmung sei daher nach dem Tode des Gesellschafters Dr. Hans Gurtner dessen Ehefrau unbeschränkt haftende Gesellschafterin geworden, so dass die Gesellschaft auch heute noch bestehe. Diese Auffassung beruht, wie auch die Klägerin anerkennt, auf der blossen Auslegung des Vertragswortlautes, d.h. auf der Ermittlung des Sinnes, der den von den Parteien im Vertragstext niedergelegten Willensäusserungen unter den gegebenen Umständen nach der allgemeinen Lebenserfahrung und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben beigelegt werden muss. Eine auf diesem Wege gewonnene Vertragsauslegung kann als Rechtsfrage vom Bundesgericht frei überprüft werden (BGE 90 II 455, BGE 89 II 130, BGE 87 II 237, BGE 83 II 307 sowie insbesondere BGE 69 II 322).

2. Die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft sind Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit. Sie beruhen

auf einem Vertrag, der nicht der Schriftform bedarf, ja sogar stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen werden kann (HARTMANN, OR Art. 552 N. 9, Art. 594 N. 24). Beim Fehlen eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages unterstehen die Beziehungen der Gesellschafter zueinander der gesetzlichen Regelung. Dabei gelten für die Kommanditgesellschaft gemäss Art. 598 Abs. 2 OR im wesentlichen die Bestimmungen über die Kollektivgesellschaft, für die ihrerseits Art. 557 Abs. 2 OR auf die Vorschriften über die einfache Gesellschaft verweist.
Auch die Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft kann formlos erfolgen, ohne dass die bisherige Gesellschaft in aller Form aufgelöst und eine neue Gesellschaft gegründet werden muss. Tritt in eine Kollektivgesellschaft ein nur beschränkt haftender Gesellschafter ein, so wird sie damit zur Kommanditgesellschaft. Das ist aus Art. 612 OR ersichtlich, der die Haftungsverhältnisse beim Beitritt eines Kommanditärs zu einer bestehenden Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft regelt, die Zulässigkeit einer solchen Umwandlung also stillschweigend voraussetzt. Auch der Austritt eines Kollektiv- oder Kommanditgesellschafters ist auf den Bestand der Gesellschaft ohne Einfluss. Tritt ein Kollektivgesellschafter aus, so bleibt die Kollektivgesell-

schaft bestehen, wenn noch mindestens zwei unbeschränkt haftende Gesellschafter vorhanden sind. Tritt bei einer mindestens aus zwei Komplementären und einem Kommanditär bestehenden Kommanditgesellschaft der Kommanditär aus, so besteht die Gesellschaft als Kollektivgesellschaft weiter. Solche Umwandlungen können schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, sind aber auch ohne ausdrückliche vertragliche Bestimmung hierüber zulässig (vgl. hiezu HARTMANN, Art. 594 OR N. 11; SIEGWART, Art. 598 OR N. 7; GUHL, SJK Nr. 761 I). Im vorliegenden Falle wurde die im Jahre 1954 gegründete Gesellschaft nach dem Tode des Gesellschafters Fritz Gurtner in der Form einer Kommanditgesellschaft weitergeführt, und zwar, wie in der Eintragung vom 20. März 1958 im Handelsregister festgehalten wurde, mit Wirkung ab 1. Juli 1956. An Stelle des verstorbenen Fritz Gurtner trat dessen Ehefrau als unbeschränkt haftende Gesellschafterin ein, und als Kommanditärin wurde die Ehefrau des Gesellschafters Dr. Hans Gurtner aufgenommen. Andere als diese aus dem Handelsregistereintrag

vom 20. März 1958 ersichtlichen Änderungen wurden gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz nicht vereinbart. Es fehlt somit jeder Anhaltspunkt für die Behauptung der Klägerin, der Gesellschaftsvertrag von 1954 sei in wesentlichen Teilen schon mit der Umwandlung der Kollektivgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft ausser Kraft gesetzt worden, so dass auf die Kommanditgesellschaft die subsidiären gesetzlichen Vorschriften anzuwenden seien. Art. 20 Abs. 1 des ursprünglichen Vertrages sah im Gegenteil bereits vor, dass beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft fortgesetzt werden solle. Es steht somit ausser Zweifel, dass der Gesellschaftsvertrag von 1954 als solcher auch nach der Umwandlung der Kollektivgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft in Kraft blieb.

3. Als Personengesellschaft wird die Kommanditgesellschaft gleich wie die einfache Gesellschaft und die Kollektivgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst. Es kann jedoch vereinbart werden, dass sie mit den Erben fortgesetzt werden soll. Zur Fortsetzung können die Erben je nach den Umständen verpflichtet oder bloss berechtigt sein (vgl. hierüber SIEGWART, Art. 545/47 OR N. 5; HARTMANN, Art. 574 OR N. 12 ff.). Von der Möglichkeit, die Erben eines Kollektivgesellschafters in die Gesellschaft eintreten zu lassen, wurde im vorliegenden Fall durch Art. 20 des Gesellschaftsvertrages Gebrauch gemacht. Die Klägerin macht geltend, diese Bestimmung regle nur die Beziehungen zwischen der Witwe des zuerst gestorbenen und dem überlebenden Gesellschafter. Dieser Fall sei mit dem Tode des Gesellschafters Fritz Gurtner im Jahre 1956 eingetreten und habe zum Eintritt der Klägerin in die Gesellschaft als unbeschränkt haftende Teilhaberin und zur Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft geführt. Damit sei Art. 20 des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages gegenstandlos geworden. Auf das Rechtsverhältnis der beiden Witwen nach dem Tod auch des zweiten Gesellschaftsgründers sei die Bestimmung nicht anwendbar, sondern es greife die gesetzliche Regelung Platz, wonach die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst werde. Diese Auffassung hält nicht stand.

Art. 20 des Vertrages spricht zwar vom Tod eines Gesellschafters und den daraus sich ergebenden Pflichten des überlebenden Gesellschafters. Dieser Wortlaut schliesst jedoch nicht aus, dass die Bestimmung auch bei einem Wechsel in der Zusammensetzung der Gesellschaft weiter gelten solle. Vor allem aber ist bei der Ermittlung der Tragweite der Bestimmung zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft der Brüder Gurtner, wie der Vertrag von 1954 als Ganzes deutlich zeigt, ein Familienunternehmen war, das bei der Übertragung des Ge-

schäftes von Vater Gurtner auf seine Söhne gegründet wurde. Dabei waren die Vertragsparteien in erster Linie darauf bedacht, den Ehefrauen und den Nachkommen beider Gesellschafter durch die Möglichkeit der Beteiligung am Familienunternehmen eine Lebensgrundlage zu sichern. Wäre Art. 20 des Gesellschaftsvertrages in dem Sinne zu verstehen, den ihm die Klägerin beilegen will, so hätte dies zur Folge, dass die angestrebte Existenzsicherung nur der Familie des zuerst versterbenden Teilhabers zuteil würde. Nur dessen Witwe könnte verlangen, dass die Gesellschaft fortgesetzt und sie in irgendeiner Form als Teilhaberin in diese aufgenommen werde, während die Witwe des später verstorbenen zweiten Teilhabers keinen solchen Anspruch mehr geltend machen könnte. Es leuchtet jedoch ein, dass für sie auch in diesem Falle das Bedürfnis nach der angestrebten Existenzsicherung in gleicher Weise besteht, wie wenn ihr Ehemann vor seinem Bruder gestorben wäre. Dasselbe gilt für die Bestimmung, wonach beim Tod der Witwe des vorverstorbenen Teilhabers ihre Nachkommen Anspruch darauf haben sollten, als Teilhaber in das Geschäft eintreten zu können, wenn sie die erforderlichen persönlichen Voraussetzungen (Ausbildung als Apotheker oder Drogist) erfüllten. Auch diese Sicherung käme nur den Nachkommen des zuerst versterbenden Teilhabers zugute, während diejenigen des später versterbenden Teilhabers dies nach der Auslegung der Klägerin nicht beanspruchen könnten. Die Folge davon wäre im vorliegenden Falle, dass die Tochter des zweitverstorbenen Gesellschafters, die Beklagte Lisbeth Gurtner, die vor dem Abschluss der Ausbildung als Drogistin steht, nicht verlangen könnte, als Gesellschafterin in das Familienunternehmen aufgenommen zu werden, wie ihr dies durch Art. 20 des Vertrages ermöglicht werden sollte. Da ungewiss war, welcher der beiden Teilhaber zuerst sterben

werde, wäre es dem Zufall überlassen gewesen, welche der beiden Familien in den Genuss der Existenzsicherung gelangen werde, die doch für beide in gleicher Weise gedacht war. Es ist unvorstellbar, dass die ursprünglichen Gesellschafter eine Regelung treffen wollten, die notwendigerweise zu einer derart schwerwiegenden ungleichen Behandlung der beiden Familien führen musste und zur Folge hätte, dass die Ehefrau und die Nachkommen des zweitverstorbenen Gesellschafters alle Sicherungen verlören, die ihnen zugekommen wären, wenn ihr Gatte bzw. Vater vor seinem Bruder gestorben wäre. Die Unhaltbarkeit der von der Klägerin verfochtenen Auslegung ergibt sich schliesslich auch noch auf Grund folgender Überlegung: Wären beide Gesellschaftsgründer z.B. bei einem Verkehrsunfall gleichzeitig tödlich verunglückt, so hätte dies nach der Vertragsauslegung der Klägerin die Auflösung der Gesellschaft nach sich gezogen, während doch der angestrebte Fürsorgezweck gerade in diesem Falle die Weiterführung des Familienunternehmens durch die Erben erheischen würde. Es ist daher der Vorinstanz beizupflichten, dass Art. 20 des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages auch für die spätere Kommanditgesellschaft galt und dass daher nach dem Tod des zweiten Gesellschaftsgründers dessen Erben sich in gleicher Weise auf die Bestimmung berufen können wie seinerzeit die Klägerin beim Tod ihres Ehemannes.

4. Was die Klägerin in der Berufung vorbringt, vermag das dargelegte Ergebnis nicht zu erschüttern. a) Die Klägerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe Art. 18 OR dadurch verletzt, dass sie es unterlassen habe, nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der vertragschliessenden Parteien zu forschen. Ergibt sich auf Grund besonderer Umstände, dass beide Vertragsparteien übereinstimmend dem Wortlaut ihrer Vereinbarung einen Sinn beigelegt haben, der von dem durch die allgemeine Lebenserfahrung eingegebenen abweicht, so kommt allerdings diesem übereinstimmenden wirklichen Willen der Vorrang zu, und die Feststellung des Sachrichters, dass die Parteien tatsächlich einen Willen dieses Inhalts hatten, ist, weil tatsächlicher Natur, für das Bundesgericht verbindlich (BGE 69 II 322 f., BGE 76 II 144, BGE 84 II 584 Erw. 3, BGE 88 II 34 f., 78 f., BGE 90 II 498 Erw. 5). Im vorliegenden Falle liess sich jedoch, da die ursprünglichen

Vertragsparteien und ihr beim Vertragsabschluss mitwirkender Vater inzwischen verstorben sind, nach der eigenen Darstellung der Klägerin der seinerzeitige Parteiwille nur noch auf dem Wege der generellen Vertragsauslegung, d.h. nach der allgemeinen Lebenserfahrung ermitteln. Bei dieser Sachlage kann der Vorinstanz kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie bei der Ermittlung des Sinnes von Art. 20 des Gesellschaftsvertrages auf die in Erw. 2 dargelegten Grundsätze abstellte und damit zum Ausdruck brachte, dass sich eine übereinstimmende Willensmeinung des von der Klägerin behaupteten Inhalts nicht feststellen lasse. Der Versuch der Klägerin, unter Hinweis auf gewisse Umstände (seit jeher bestehende Unverträglichkeit der beiden Schwägerinnen) eine besondere übereinstimmende Willensmeinung der Vertragsparteien zu "rekonstruieren", läuft auf eine unzulässige Ergänzung des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts hinaus und ist daher nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). b) Die Klägerin macht weiter geltend, der Gesellschaftsvertrag sei spätestens mit dem Tod des Dr. Hans Gurtner infolge Unmöglichkeit seiner Anwendung gemäss Art. 20 OR nichtig geworden. Dieser Einwand scheitert jedoch schon daran, dass die Unmöglichkeit im Sinne von Art. 20 OR von Anfang an bestanden haben muss; die versprochene Leistung muss aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen überhaupt nicht erbringbar sein (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 20 OR N. 3; VON TUHR/SIEGWART, OR I S. 244 f.). Davon kann hier nicht die Rede sein. Die in Art. 20 des Vertrages vorgesehene Pflicht zur Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters hatte einen möglichen Inhalt, und zwar sowohl beim Tod des ersten wie des zweiten Gründers. Dass die Bestimmung das unentziehbare Recht der Gesellschafter auf Kündigung des Verhältnisses in übermässiger Weise beschränke, wie die Vorinstanz beiläufig bemerkt hat, macht die Klägerin nicht geltend. Ob die von der Vorinstanz hierüber geäusserte Meinung zutreffe und daher der Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit gemäss Art. 20 Abs. 2 OR auf das zulässige Mass beschränkt werden müsste, kann offen gelassen werden. Denn dieser Punkt ist ohne Bedeutung für die heute allein zu entscheidende Frage, ob Art. 20 des Gesellschaftsvertrages auch beim Tod des zweiten Gesellschaftsgründers anwendbar sei.

c) Unbegründet ist endlich auch die Rüge der Klägerin, die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB verletzt, weil sie den Beklagten nicht den Beweis für die von ihnen behauptete Tragweite der streitigen Vertragsbestimmung auferlegt habe. Art. 8 ZGB verpflichtet jede Partei, die Tatsachen zu beweisen, aus denen sie Rechte ableitet. Behauptete Tatsache ist im vorliegenden Fall der Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, der übrigens unbestritten ist. Wie die streitige Vertragsbestimmung auszulegen sei, ist dagegen Rechtsfrage, die des Beweises nicht bedarf, sondern vom Richter von Amtes wegen zu entscheiden ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 10. Dezember 1968 bestätigt.