

BGE 69 II 33

Bundesgericht (BGE), 1943-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_69_II_33

FR: ATF 69 II 33

IT: DTF 69 II 33

Volltext

32 Obligationenrecht. No 8. des Kantons Thurgau. ;Da diese nicht vorliegt, kann auf die Sache selbst vorderhand nicht eingetreten werden. Die .Klage ist daher zUr Zeit abzuweisen. 3. - Die Vorinstanz nahm an, der Rückkaufsvertrag sei auch nach dem BRB 1940/41 bewilligungspflichtig. Nach Art. 6 dieses Beschlusses bedarf jeder Vertrag über die Übertragung des EigEfnstums an Grundstücken zu seiner Verbindlichkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde, gleichgültig ob er in die Sperrfrist nach Art. 218 OR fällt oder nicht. Der Kläger bestreitet die Anwend- barkeit dieses Beschlusses mit der Begründung, er gelte nur für solche Rechtsgeschäfte, die nach dem 1. November 1939 abgeschlossen worden seien. Die Parteien hätten aber das Rückkaufsrecht schon am 13. Juli 1939 vereinbart. Der Zivilrichter kann jedoch die Anwendbarkeit des BRB 1940/41 nicht beurteilen. Denn im Gegensatz zum BRB 1936 entscheidet nicht der Richter, sondern die kantonale Verwaltungsbehörde endgültig darüber, auf welche Verträge der BRB 1940/41 anwendbar ist. Dies ist in Art. 5 Aha. 4 des Erlasses festgelegt. Auch der Richter ist demnach an den Entscheid der obern kanto- nalen Behörde gebunden. Damit ist gesagt, dass die Verwaltungsbehörde unter Ausschluss des Richters auch über den zeitlichen Anwendungsbereich des BRB 1940/41 entscheidet. Da ein Entscheid der Verwaltungsbehörde nicht vor- liegt, hat daher die Vorinstanz die Klage mit Recht auch mit Rücksicht aUf den BRB 1940/41 zur Zeit abgewiesen. Diese Stellungnahme war umso begründeter, als das zuständige Landwirtschafts-Departement in seiner Mei- nungsausserung vom 17. August 1942 den Rückkauf als bewilligungspflichtig erachtete. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 19. November 1942 bestätigt. Obligationenrecht. N° 9. 33 9. Auszug aus dem UrteU der I. ZivllabteUng vom 9. Fehruar 1943 i. S. Ernl & Co. und Ernl gegen Erhen Ernl. 1. Die Klage auf AbbM"Ufung du Liquidatora einer Kollektiv- oder Kmnmanditguell8chaft (Art. 583 Abs. 2 OB) ist eine Zivil- rechtsstreitigkeit (Art. 56 OG), wenn der Liquidator als Gesellschafter zw" BesorgtUlg der Liquidation berechtigt ist (Erw akt. .2)1; d ri __ 11 1..._"te f" di B rt il - IV egItlmlert sm nur ~e SCu.... r; ur e eu e ung der Aktivlegitimation muss abgeklärt sein, ob die Auseinander- setzu.ng unter den Gesellschaftern nicht schon stattgefunden hat (Erw. 4) ; - nicht aktivlegitimiert sind Gesellschaftsgläubiger und Per- sonen, die zu Unrecht als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen sind (Erw. 5) ; 2. Die Gesellschaftsliquidation im Sllme von Art. 582 ff. OB 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 Im reocation du liquidateur d'I.Ine aooitte Im nmn coUectif ou Im commandite (art. 583 al. 2 CO) ast u,ne cause civile (art. 56 OJ) lorsque le liquidateur est en droit, comma associe, da procMer A la liquidation (consid. 2) ; - n'ont qualité pour agir que las associes ; pour juger de la qualité das demandeurs, il faut eLucider le point de savoir si le reglement entre las associes n'a pas

deja e11, lieu (consid. 4); - las creanciers de la 8Oci6 et las personnes qui ont- et6 indu.m.ent inscrites au registre du commerce comme associes n'ont pas qualite pour agir (consid. 5). 2. La liquidation de la societ6 au sens des art. 582 ss CO ast superflue lorsqu'un associe a repris l'actif et le passif da la societ6 (consid. 4). 3. Designation par las heritiers d')Ille autoriM pour les representar (consid. 3) ? 1. L'azione di rwoca delliquidatore d'wna aocietd in n~oUettWo o in accomandita (aft. Bäs cp. 2 CO) e uns causa cIVlle (art. 56 OGF), se illiquidät~ ha V diritto, quale socio, di procedere alla liquidazione (coiisi6, 2) ; - hanno veste per ägife soltanto i soci; per decidere se ~ attori hamit> veste, IJiilogna chiarire se il regolamento dei conti tr~ i söci non abbia giß avuto luogo (consid. 4) ; - non haniib vaste per ägire creditori della societA e l?erson~ che sono state indebitamente iscritte come soci nel regIstro di commercio (consid. 5). 2. La liqutdaZiona della societA a'sensi, de~l.'art. ?82 e. sag. CO e supell l tla, se u,n socio ha assunto l.attlvo ed il passIVO della sociatA (consid. 4). 3. Designazione da parte degli eredi d'un'autoritA per rappre- sentarli (consid. 3) ! 3 AS 69 II - 1943

34 Obligationenrecht. N0 9. A'U8 dem Tatbestand : 4. - Am 20. Januar 1932 wurde die Firma Ernst Erni & Oie mit Sitz in Olten als Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Einziger unbeschränkt haf- tender Gesellschafter war Ernst Erni, einziger Komman- ditär 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. 60,000.- erhalten» habe. Die Erben des Josef Erni; unter ihnen Ernst Erni, erklärten an der Erbenverhandlung vor dem Teilungs- amt der Stadt Luzern, wenn sich Vertretungsnotwendig- keiten für die Erbengemeinschaft ergeben sollten, so werde das Teilungsamt bevollmächtigt, für sie zu handeln. B. - Das Handelsregisteramt Olten-Gösigen hatte die Erben Erni aufgefordert, in das Handelsregister eintragen zu lassen, dass die Firma Ernst Erni & Oie aufgelöst sei und ihre Liquidation unter der Firma Ernst Erni & Oie 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 Be- schwerdeverfahren (BGE 68 I 116 H). O. - 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 & Oie gerichtlich ein Liquidator zu bestellen bei Ausschluss des Ernst Erni. In Bestätigung des Urteils des Amtsgerichtes Olten-Gösigen berief das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 3. Juli 1942 Ernst Erni als Liquidator ab und bestellte Notar M. als gerichtlichen Liquidator. Obligationenrecht. N° 9. D. - Hiegegen reichten die Beklagten, die Firma Erns\ Erni & Oie und Ernst Erni persönlich, beim Bundes- gericht Berufung ein. Das Bundesgericht hob das ange- fochtene Urteil auf und wies die Sache zu neuer Ent- scheidung 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 Abberufungstreitsache in einem Falle verneint, in dem ein Gesellschafter gegen einen Liquidator, der nicht Gesellschafter war, auf Abbe- rufung 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 abgerufen 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 ver- langt. Eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 56 OG lag somit nicht vor (BGE 55 II 328 H.) Der vorliegende Fall liegt grundsätzlich anders. Nach Art. 583 Aha. 1 OR, der gemäss Art. 619 Abs. 1 auch für Kommanditgesellschaften gilt, hat Ernst Erni als ver- tretungsberechtigter Gesellschafter der Firma Ernst Erni & eie 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 Aha. I 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

36 Obligationenrecht. N° 9. rechtliches Hindernis Sein müsste, wie Krankheit, Landes- abwesenheit, Bevormundung oder Konkurs. Im vorliegen- den Reohtsstreit geht' es· also darum, ob dem Ernst Erni die ihm als Gesellschafter zustehende Befugnis, Liquida- tor zu sein, gestützt auf einen wiohtigen Grund im Sinne von Art. 583 Abs. 2, nämlich wegen des fehlenden Ver- trauens in seine Unparteilichkeit, entzogen werden soll. Zu beurteilen ist somit ein Gesellschaftsrecht des Ernst Erni, also ein Privatrecht. Der Streit ist demnach zivil- rechtlicher Natur und daher gemäss Art. 56 OG beru- fungsfähig (vgl. BGE 42 II 291 ff.). Die weitere Frage, ob das Abberufungsbegehren einer Streitwertangabe be- dürfe (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 abzubrufende Beklagte Ernst Erni gehört, überhaupt aktivlegitimiert sind, die Abbe- rufung 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 behörd- lichen Auftrag, sondern auf die ihm durch die Erben erteilte Vollmaoht. Der irrtümliche Hinweis auf Art. 602 Abs. 3 ist jedoch ohne Belang. Denn den Erben stand es zweifellos zu, von siah aus einen Vertreter zu bezeichnen. Immerhin fragt es sich, ob sie eine Behörde bevollmächi- gen konnten. Dies ist jedooh, gleich wie im Falle der Bezeichnung einer Behörde als Erbsohäftsverwalter oder Willensvollstrecker, wenigstens in dem Sinne zu bejahen, dass der jeweilige Amtsinhaber der bevollmächtigten Obligationenrecht. N° 9. 37 Behörde als Erbenvertreter gelten kann. Da der gegen- wärtige Vorsteher des Teilungsamtes die Vertretung über- nommen 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 Gesell- schafter war und dass auf die Erben Gesellschaftsrechte übergangen - an sich zweifellos berechtigt, die Gesell- schaftsrechte 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 weit- gehende Vollmacht erteilen wollten. In der Berufungs- begJ;'Ülldung haben jedoch die Beklagten die Vollmacht des Teilungsamtes zur Einreiohung der vorliegenden Klage anerkannt, sodass sie auch der Richter als gegeben anzu- nehmen 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 & Oie 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

38 Obligationenrecht. N° 9. von Fr. 60,000.- 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 Obligationenrecht. No 9. 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 zurück-erstattet 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. 27,343.75 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

40 Obligationenrooth. N° 9; zur Lösung der Kommanditgesellschaft im Handelsregisterföhreren Schölden bis zum Betrag von Fr. 60,000.-- 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 imd 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 JObef Emi. 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 die Ansprüche gesichert sind. Auch Frau Reinhard-Erni 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. Obligationenrooth. N° 10. 41 10. UrteU der I. Zivilabteilung vom 9. März 1943 i. S. Kaufmann und Konsorten gegen Allg. Consumverein beider Basel. Genossenschaft, Art. 854 und 892 OR. Eine Konsumgenossenschaft darf in den Statuten bestimmen, dass Mitglieder, die gleichzeitig einer andern Konsumgenossenschaft angehören, nicht als Delegierte wählbar sind. Società cooperativa, art. 854 et 892 CO. Les statuts d'une Société de consommation peuvent prévoir que les membres qui font aussi partie d'une autre Société de consommation ne sont pas éligibles comme délégués. Società cooperativa, art. 854 e 892 CO. Gli statuti d'una società cooperativa di consumo possono prevedere che i membri che fanno anche parte di un'altra società cooperativa di consumo non sono eleggibili alla carica di delegati. A. - Der Allgemeine Consumverein beider Basel (A.C.V.) ist eine Genossenschaft mit über 60,000 Mitgliedern. Die Befugnisse der Generalversammlung sind im Sinne von Art. 892 OR zum Teil einer Delegiertenversammlung übertragen, die als Genossenschaftsblatt bezeichnet wird und aus 135 Mitgliedern besteht. Die Gesamtheit der Genossenschafter bestellt den Genossenschaftsrat alle vier Jahre durch schriftliche, geheime Stimmabgabe nach dem

Grundsatz der Verhältniswahl. Nach § 19 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 der Statuten vom 28. April 1931 waren in den Genossenschaftsrat nur volljährige Genossenschaftler wählbar, die mindestens seit einem Jahr dem A.C.V. angehörten (Ziff. 2) und im Geschäftsjahr, das dem Wahljahr voranging, beim A.C.V. ein bestimmtes Mindestmass an Waren bezogen hatten (Ziff. 1). Am 12. August 1941 änderte der Genossenschaftsrat die Statuten ab und stellte u. a. durch eine neue Ziff. 3 zu § 19 Abs. 2 folgende weitere Voraussetzung für die Wählbarkeit in den Genossenschaftsrat auf : « Das Mitglied sowie der im gleichen Haushalt lebende Ehegatte dürfen keiner Konsumgenossenschaft angehören, die weht dem V. S. K. (sc.: Verband Schweizerischer Konsumvereine) angeschlossen ist .•• » Die neuen Statuten behielten § 19 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 in der bisherigen Fassung bei, desgleichen § 7 Abs. 2, der

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.