

BGE 81 II 358

Bundesgericht (BGE), 1955-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_81_II_358

FR: ATF 81 II 358

IT: DTF 81 II 358

Regeste

Regeste Kollektivgesellschaft, Parteifähigkeit. Einfluss der Löschung des Handelsregistereintrags vor Beendigung der Liquidation, bzw., bei Fortsetzung des Geschäfts durch einen Teilhaber, vor Beendigung der Abschichtung, auf die Parteifähigkeit. Art. 562, 579, 589 OR (Erw. 1). Vertragsschluss, Beurteilung der Frage, ob ein Vertrag zustande gekommen sei, im Lichte des Vertrauensprinzips. Art. 1 OR (Erw. 2). Mäklervertrag, Anspruch auf Rückerstattung eines zu Unrecht bezogenen Mäklerlohns, Voraussetzungen, Verjährung. Art. 413, 400, 127 OR. (Erw. 3).

Regeste Société en nom collectif, capacité d'être partie au procès. Quelle influence a sur cette capacité la radiation de l'inscription au registre du commerce avant la clôture de la liquidation ou, lorsque les affaires sont continuées par un des associés, avant la fin du partage? Art. 562, 579 et 589 CO (consid. 1). Conclusion du contrat jugée à la lumière du principe de la confiance. Art. 1er CO (consid. 2). Contrat de courtage. Droit à la restitution d'un salaire perçu indûment, conditions, prescription. Art. 413, 400 et 127 CO (consid. 3).

Regesto Società in nome collettivo, capacità di stare in giudizio. Influsso, sulla capacità di stare in giudizio, della cancellazione della ditta nel registro di commercio prima che la liquidazione sia terminata oppure, in caso di continuazione dell'impresa da parte di un socio, prima che la separazione sia ultimata. Art. 562, 579, 589 CO (consid. 1). Conclusione del contratto giudicata a stregua della teoria dell'affidamento. Art. 1 CO (consid. 2). Contratto di mediazione. Diritto alla rifusione della mercede percepita indebitamente, condizioni, prescrizione. Art. 413, 400, 127 CO (consid. 3).

Erwägungen

E. 1

Die Klage wurde am 22. Mai 1954 durch die Kollektivgesellschaft Schnetzler & Schoch beim Handelsgericht anhängig gemacht. Die genannte Firma war indessen schon am 8. Dezember 1953, also vor Anhängigmachung der Klage, im Handelsregister gelöscht worden, weil der Gesellschafter Schoch ausgetreten war und das Geschäft vom andern Teilhaber Schnetzler im Sinne von Art. 579 OR als Einzelfirma fortgesetzt wurde. Der Beklagte vertritt nun die Ansicht, infolge der Löschung im Handelsregister habe die Klägerin die in Art. 562 OR umschriebene Rechts- und Parteifähigkeit eingebüsst (Art. 589 OR), weshalb ihre Klage hätte von der Hand gewiesen werden müssen. Diese Auffassung ist unrichtig. Bei der Klägerin handelte es sich um eine kaufmännische Kollektivgesellschaft. Eine solche entsteht gemäss Art. 552 /3 OR unabhängig vom Handelsregistereintrag. Ebensowenig bewirkt im Falle einer Liquidation die Löschung des Eintrags das Ende der Gesellschaft. Entscheidend ist die Beendigung der Liquidation. Solange eine aufgelöste Gesellschaft noch Ansprüche gegen Dritte besitzt oder

Forderungen Dritter gegen sie vorhanden sind, besteht sie trotz Löschung im Handelsregister weiter, und es kann denn auch grundsätzlich ihre Wiedereintragung verlangt werden (vgl. BGE 64 I 335, BGE 59 II 58 ff.; ferner WIELAND, Handelsrecht I S. 679; SIEGWART, OR Art. 562 N. 7 und 10; STRÄULI /HAUSER, Zürcher ZPO § 29 Bem. I a und § 49 Bem. III). Folgerichtig kann unbekümmert um die zu Unrecht erfolgte Löschung einer Kollektivgesellschaft ein vor beendigter Liquidation angehobener Aktiv- oder Passivprozess ohne Änderung der Partei weitergeführt und es können neue Prozesse im Namen der Gesellschaft oder gegen sie angehoben werden, wobei das Urteil auf den Namen der Gesellschaft auszufallen ist. BGE 81 II 358 S. 362 Im vorliegenden Falle handelt es sich nun allerdings um eine sogenannte Abschichtung im Sinne von Art. 579 OR, d.h. um die Fortführung des Gesellschaftsunternehmens durch den einen Gesellschafter unter Abfindung des ausgetretenen anderen Teilhabers. Eine solche Abschichtung bedeutet keine Liquidation, sondern Umwandlung des früheren Gesellschaftsvermögens in alleiniges Vermögen des nunmehrigen Geschäftsinhabers durch Anwachsung (BGE 75 I 274 f.; SIEGWART, OR Art. 579 N. 1 /2). Allein wie im Falle einer Liquidation die Kollektivgesellschaft erst mit deren Abschluss zu bestehen aufhört, so endigt sie im Falle der Geschäftsfortführung durch einen einzigen Gesellschafter nach Art. 579 OR erst mit der Vollendung der Abschichtung, d.h. erst mit der vollständigen Ausrichtung seines Anteils an den ausscheidenden Gesellschafter. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt somit die Gesellschaft weiterbestehen. Demgemäss bleibt auch eine im Gang befindliche, aber noch nicht abgeschlossene Abschichtung gleich wie jede sonstige Änderung des bisherigen Bestandes der Gesellschaft ohne Wirkung auf hängige Prozesse oder auf die Möglichkeit neuer Prozesse der Gesellschaft (WIELAND a.a.O. I S. 724 f.; SIEGWART OR Art. 562 N. 7). Wie das Handelsgericht in seinem Beschluss vom 26. August 1954 festgestellt hat, ist im vorliegenden Falle die Abschichtung noch nicht beendet, da mindestens mit Bezug auf ein allfälliges positives Ergebnis des Prozesses gegen Lüscher die Auseinandersetzung unter den beiden Gesellschaftern noch vorgenommen werden muss. Dem Berufungsantrag, die Klage sei von der Hand zu weisen, ist daher nicht stattzugeben.

E. 2

In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass das Vertragsverhältnis, welches die Parteien am 31. Juli 1952 abschlossen, einen Mäklervertrag in der Gestalt der Vermittlungsmäkelei darstellte. Nach der durch die Parteivereinbarung nicht abgeänderten gesetzlichen Regelung des Art. 413 OR war der vorgesehene Mäklerlohn durch den BGE 81 II 358 S. 363 Beklagten verdient, wenn und sobald der Geschäftsverkauf durch seine Vermittlung zustande gekommen war. Der Beklagte behauptet nun, diese Voraussetzung sei erfüllt, da auf Grund seiner Bemühungen zwischen der Klägerin und Trautmann ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. Zur Begründung dieses Standpunktes hatte der Beklagte im kantonalen Verfahren vorgebracht, der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und Trautmann sei am 5. September 1952 dadurch zustande gekommen, dass Trautmann das als "Vorkaufsvertrag" bezeichnete Schriftstück unterschrieben habe. Über die Unhaltbarkeit dieser von der Vorinstanz verworfenen Rechtsauffassung hat sich der Beklagte offenbar Rechenschaft gegeben, da er in der Berufung nicht mehr auf sie zurückkommt. Er macht jetzt geltend, durch die Unterzeichnung des Vorkaufsvertrages am 5. September 1952 habe Trautmann eine Kaufofferte gestellt, die dann am 9. September seitens der Klägerin dadurch angenommen worden sei, dass sie das ihr vom Beklagten übersandte Doppel des "Vorkaufsvertrages" unterzeichnet und an den Beklagten zurückgeschickt habe; damit sei der Kaufvertrag am 9. September 1952 so, wie er im "Vorkaufsvertrag" umschrieben

wurde, zustande gekommen. Es ist deshalb zu prüfen, ob diese neue rechtliche Würdigung des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts zutreffe. Welche Tragweite dem von Trautmann am 5. September 1952 unterzeichneten "Vorkaufsvertrag" in rechtlicher Beziehung zukomme, sowie welche rechtliche Bedeutung die Zustellung dieses Schriftstücks durch die Beklagte an die Klägerin und seine Unterzeichnung und Rücksendung durch diese gehabt habe, muss im Lichte des Vertrauensprinzips beurteilt werden. Geht man hievon aus, so ergibt sich, dass weder Trautmann noch der Beklagte in guten Treuen der Meinung sein konnten, das Schriftstück vom 5. September 1952, das bezeichnenderweise als "Vorkaufsvertrag" überschrieben BGE 81 II 358 S. 364 war, stelle inhaltlich eine Offerte zu einem fertigen Kaufvertrag dar, an den die Klägerin gebunden sei, sobald sie ihre Unterschrift darunter setze. Vor allem aber brauchte die Klägerin, bzw. deren Teilhaber, dies nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht so aufzufassen. Denn ganz abgesehen von dem Vorbehalt, wonach Trautmann noch Gelegenheit geboten sein sollte, die ihm gemachten Angaben im Geschäft zu überprüfen, waren ja die Zahlungsbedingungen noch weitgehend offen und bedurften, wie der Vorvertrag ausdrücklich erwähnte, noch der Besprechung und Bereinigung durch die Kaufvertragsparteien. Die Behauptung des Beklagten, es habe sich dabei um blosser Nebenpunkte im Sinne von Art. 2 OR gehandelt, widerspricht der Lebenserfahrung. Jeder Verkäufer will sich doch über die Zahlungsfähigkeit des Käufers vergewissern, die Zahlungsweise für so beträchtliche Summen festlegen und sich allenfalls dafür Sicherheit geben lassen. Dies gilt in ganz besonderem Masse für die hier vorliegenden Verhältnisse; denn es versteht sich von selbst, dass für die Kläger als kleine Handwerker ein Betrag zwischen Fr. 10'000.-- und 30'000.--, der die Hälfte des vorgesehenen Kaufpreises ausmachte, keine Kleinigkeit darstellte. Unter diesen Umständen durfte daher der Beklagte dem Schriftstück vom 5. September 1952 niemals die von ihm heute behauptete Tragweite beimessen, und noch weniger brauchten die Kläger dies bei seiner Unterzeichnung zu tun. Die am 9. September 1952 vorhandene Sachlage konnte vielmehr von ihnen in guten Treuen nur dahin verstanden werden, dass Trautmann ein ernsthafter Kaufsinteressent sei, der grundsätzlich bereit sei, einen Kaufpreis von Fr. 60'000.-- auszulegen und zur Bestätigung seines Kaufwillens bereits Fr. 5000.-- anbezahlt habe; ferner dass er nächstens zu ihnen ins Geschäft kommen werde, um die ihm gemachten Angaben genau zu überprüfen und naturgemäss sich die Angelegenheit je nach dem Ergebnis dieser Prüfung nochmals zu überlegen; endlich dass noch eingehend zu verhandeln sei über den von Trautmann im BGE 81 II 358 S. 365 "Vorkaufsvertrag" gemachten unfertigen Vorschlag zur Regelung der Zahlungsbedingungen. Sie durften also mit andern Worten zum Schlusse kommen, dass die Verkaufsverhandlungen bis zu einem gewissen Punkte gediehen seien, aber bezüglich der genannten wichtigen Fragen noch eine Einigung erzielt werden müsse, bevor der Kaufvertrag abgeschlossen werden könne, und dass Trautmann zu weiteren Unterhandlungen bei ihnen im Geschäft erscheinen werde. Die Unterzeichnung des "Vorkaufsvertrages" durch die Kläger besagte deshalb bloss, dass sie von diesem Stand der Dinge Kenntnis nahmen und mit dem vorgesehenen weiteren Vorgehen einverstanden waren, aber nicht mehr. Nach dem Gesagten fehlten somit im Zeitpunkt der Unterzeichnung des sogenannten Vorkaufsvertrages durch die Kläger noch zwei Dinge zum Zustandekommen des Kaufvertrages: Erstens die Einigung über die genauen Zahlungsbedingungen für den in Aussicht genommenen Kaufpreis von Fr. 60'000.--, und zweitens eine Überprüfung der dem Interessenten gemachten Angaben durch diesen. Der Beklagte behauptet nun selber nicht, dass über den ersten Punkt eine Besprechung,

geschweige denn eine Einigung stattgefunden habe. Schon aus diesem Grunde ist daher ein Kaufverträge nie zustandegekommen. Es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, wie es sich mit der oben genannten zweiten Voraussetzung des Vertragsschlusses verhält.

E. 3

Mangels Zustandekommens des beabsichtigten Kaufvertrages hat der Beklagte den Maklerlohn nicht verdient. Er konnte daher auch nicht einen Anspruch dieser Art mit den Fr. 5000.-- verrechnen, die ihm von Trautmann als Kaufpreisanzahlung im Hinblick auf einen allfälligen Kaufvertrag mit der Klägerin übergeben worden waren. Da diese infolge Nichtzustandekommens des Kaufvertrages grundlos erfolgte Zahlung dem Trautmann durch die Klägerin zurückerstattet worden ist, muss der Beklagte als Beauftragter gemäss Art. 400 OR, welche Bestimmung BGE 81 II 358 S. 366 nach Art. 412 Abs. 2 OR auf den Maklervertrag anwendbar ist, der Klägerin als Auftraggeberin das aushändigen, was er in Erfüllung des Auftrages empfangen hat. Dieser Anspruch der Klägerin ist entgegen der Meinung des Beklagten nicht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der in einem Jahre verjähren würde; es handelt sich dabei vielmehr um eine aus dem Auftragsverhältnis fliessende Forderung, für deren Verjährung die 10-jährige Frist des Art. 127 OR gilt, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat. Dispositiv

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