

# **BGer 4A 470/2010 vom 20. Mai 2011**

Bundesgericht, 2011-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_470\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_470_2010)

FR: TF 4A 470/2010 du 20 mai 2011

IT: TF 4A 470/2010 del 20 maggio 2011

## **Regeste**

Auflösung einer stillen Gesellschaft; Auftrag | Gesellschaftsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( BGE 135 III 329 E. 1 S. 331 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Entscheid in einer Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden ( Art. 76 Abs. 1 BGG ), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-- (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts ist allerdings nur insofern der Beschwerde zugänglich, als er das Erfordernis der Letztinstanzlichkeit erfüllt, mithin für die gegen diesen erhobenen Rügen kein kantonales Rechtsmittel mehr offen stand ( Art. 75 Abs. 1 BGG ; BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527). Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts konnte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons St. Gallen nach Art. 237 ff. des st. gallischen Zivilprozessgesetzes vom 20. Dezember 1990 (ZPO/SG) erhoben werden. Er ist daher insoweit nicht kantonale Letztinstanzlichkeit, als er vom Kassationsgericht überprüft werden konnte. Nach Art. 239 Abs. 1 ZPO /SG konnte mit Nichtigkeitsbeschwerde die willkürliche oder aktenwidrige Feststellung von Tatsachen sowie die Verletzung des kantonalen Rechts gerügt werden, wobei zum kantonalen Recht i.S. dieser Bestimmung gemäss der Praxis des Kassationsgerichts auch die bundesverfassungsrechtlich oder staatsvertraglich gewährleisteten Verfahrensgarantien gehörten (vgl. Urteile 4A\_588/2010 vom 11. Januar 2011 E. 1.2; 4A\_338/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.1). Soweit der Beschwerdeführer vor Bundesgericht entsprechende Rügen gegen den Entscheid des Kantonsgerichts erhebt, kann darauf mangels Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids nicht eingetreten werden. Dies gilt namentlich für den Vorwurf, die Vorinstanz habe gegen die Dispositionsmaxime verstossen, gehörte doch diese im Zeitpunkt, in dem der angefochtene Entscheid erging, noch dem kantonalen Zivilprozessrecht an (vgl. BGE 109 II 452 E. 5d S. 460).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt

werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 135 III 397 E. 1.5). Nach dem in vorstehender Erwägung 1.2 Ausgeführten hätte der Beschwerdeführer Rügen, es seien bei der Sachverhaltsfeststellung verfassungsmässige Rechte verletzt worden, mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde geltend machen müssen. In der Beschwerde an das Bundesgericht ist gegen das Urteil des Kantonsgerichts einzig die Rüge zulässig, dieses habe bei der Sachverhaltsermittlung Art. 8 ZGB verletzt. Vorbehältlich solcher Rügen ist durchwegs vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn das Kantonsgericht festgestellt hat. Soweit der Beschwerdeführer seiner Beschwerdebegründung einen davon abweichenden Sachverhalt zugrunde legt, ohne eine zulässige Sachverhaltsrüge zu begründen, kann darauf nicht eingetreten werden.

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 749). Dabei hat die Begründung in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen; Verweise auf andere Rechtsschriften, insbesondere im kantonalen Verfahren eingereichte, sind unbeachtlich (vgl. BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.; 131 III 384 E. 2.3 S. 387 f., je mit Verweisen).

#### **E. 1.5**

Diese Grundsätze verkennt der Beschwerdeführer in mehrerer Hinsicht:

##### **E. 1.5.1**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Erreichung des Zwecks der stillen Gesellschaft sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht definitiv unmöglich geworden. Zwischen den Parteien hätten seit 2004 lediglich Differenzen bestanden, welche für die Annahme der Unmöglichkeit der Zweckerreichung nicht ausreichen würden. Indem die Vorinstanz das Gegenteil angenommen habe, habe sie gegen Bundesrecht verstossen. Auch diese Rüge genügt den Begründungsanforderungen nach Art. 42 Abs. 2 BGG nicht, da sich der Beschwerdeführer mit den vorinstanzlichen Erwägungen zum Zweck der stillen Gesellschaft und der Unmöglichkeit dessen Erreichung aufgrund des Verkaufs der Stammanteile an F.\_\_\_\_\_ (E. 2c/cc, 3b) nicht ansatzweise auseinandersetzt. Zudem bezieht sich der Beschwerdeführer bei dieser Rüge auf Tatsachenelemente, welche im

angefochtenen Entscheid keine Stütze finden. Damit ist er nicht zu hören.

### **E. 1.5.2**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz sodann vor, diese habe bei der Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR ihr Ermessen in "unzulässiger, rechtsverletzender Weise" ausgeübt. Dabei verkennt der Beschwerdeführer, dass die ermessensweise Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR auf Tatbestandsermessen im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung und nicht auf Rechtsfolgeermessen im Sinne von Art. 4 ZGB beruht. Sie gehört damit zur Feststellung des Sachverhalts und kann daher vom Bundesgericht nur nach Massgabe von Art. 97 und 105 Abs. 2 BGG überprüft werden ( BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 364; 128 III 271 E. 2b/aa S. 277; 122 III 219 E. 3b S. 222). Eine zulässige Sachverhaltsrüge (oben E. 1.3) lässt sich den Ausführungen des Beschwerdeführers indessen nicht im Ansatz entnehmen.

### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ). Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird damit in Bezug auf die Gerichtskosten gegenstandslos. Dies gilt indessen nicht in Bezug auf die unentgeltliche Verbeiständung, da dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners im Fall seiner Bestellung als amtlicher Vertreter bei Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar bezahlt werden müsste ( Art. 64 Abs. 2 BGG ; BGE 122 I 322 E. 3). Da der Beschwerdegegner jedoch seine Bedürftigkeit nicht schlüssig nachzuweisen vermag, ist das Gesuch insoweit abzuweisen.

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