

BGer 4C.339/2004 vom 12. Januar 2005

Bundesgericht, 2005-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.339_2004

FR: TF 4C.339/2004 du 12 janvier 2005

IT: TF 4C.339/2004 del 12 gennaio 2005

Regeste

Einfache Gesellschaft | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte macht zunächst geltend, das Landgericht habe die Aberkennungsklage in erster Instanz zu Recht abgewiesen, da der Kläger (spätestens) nach Ausstellung des Pfandausfallscheins gegen seine Nennung als Solidarschuldner auf demselben keine Rechtsmittel ergriffen habe und dieser somit rechtskräftig geworden sei. An dieser Begründung werde hier ausdrücklich festgehalten. Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist indessen in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Die Gesetzesartikel brauchen dabei nicht ausdrücklich genannt zu werden, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesprivatrechts die Vorinstanz verstossen haben soll (BGE 121 III 397 E. 2a S. 400). Unerlässlich ist aber, dass die Berufung auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen zeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt (BGE 116 II 745 E. 3 S. 749). Der Berufungskläger soll in der Berufungsschrift 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 (Peter Münch, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/ Frankfurt a.M. 1998, S. 154 f. N. 4.91). Eine solche Auseinandersetzung mit den Erwägungen, unter denen die Vorinstanz die Auffassung des Landgerichts verworfen hat, lässt der Beklagte in seinen vorstehend dargestellten Vorbringen vermissen. Er genügt damit den genannten Begründungsanforderungen nicht, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist (BGE 105 II 308 E. 6).

E. 2

Zunächst ist strittig, ob der Kläger im Zeitpunkt der Errichtung der Hypothekarobligation noch Mitglied der einfachen Gesellschaft "Konsortium E. _____" gewesen ist, und deren Geschäftsführer ihn insoweit durch die Errichtung der Hypothekarobligation verpflichten konnten.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat dazu in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass der Kläger im Herbst 1977 bzw. auf Ende 1977 aus dem Konsortium austrat und sein Austritt von den übrigen Mitgliedern des Konsortiums akzeptiert wurde, weshalb er im Zeitpunkt der Errichtung der Hypothekarobligation nicht mehr Mitglied des Konsortiums war. An diese Feststellungen, die sich im Verfahren der parallel zur Berufung erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde als verfassungsrechtlich haltbar erwiesen haben, ist das Bundesgericht im Berufungsverfahren

gebunden, zumal der Beklagte insoweit keine Ausnahme von der Sachverhaltsbindung im Sinne von Art. 63 Abs.2 und Art. 64 OG beansprucht (vgl. dazu BGE 130 III 102 E. 2.2; 127 III 248 E. 2c S. 252; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., je mit Hinweisen). Entgegen den Vorbringen des Beklagten lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, dass die Vorinstanz offen gelassen hätte, ob die "angebliche ausserordentliche Kündigung per Ende 1977" beweismässig erstellt sei, und dass sie lediglich angenommen hätte, der Kläger sei per April 1978 unter Beachtung der sechsmonatigen Kündigungsfrist aus der Gesellschaft ausgeschieden. Von letzterem ist die Vorinstanz vielmehr nur eventuell, für den Fall ausgegangen, dass sich der Schluss auf einen Austritt per Ende 1977 nicht halten liesse.

E. 2.2

Einerseits hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festgehalten, dass der Austritt des Klägers aus dem Konsortium von dessen übrigen Mitgliedern per Ende 1977 akzeptiert worden sei, andererseits hat sie ausgeführt, dass der Kläger durch Kündigung aus dem Konsortium ausgeschieden sei. Dazu ist zu bemerken, dass eine einfache Gesellschaft durch Kündigung aufgelöst wird (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR). Die Auflösung der Gesellschaft bedeutet dabei nicht deren sofortige Beendigung; vielmehr besteht die Gesellschaft als sogenannte Abwicklungsgesellschaft bis zur vollständigen Liquidation weiter (BGE 119 II 119 E. 3a S. 122; 105 II 204 E. 2a S. 206 f.; 93 II 247 E. 1b/bb S. 252, je mit Hinweisen). Allgemein hat das Ausscheiden eines Beteiligten grundsätzlich die Auflösung der einfachen Gesellschaft zur Folge (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 und 6 OR). Es kann aber vertraglich vorgesehen werden, dass die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern weitergeführt wird. Die Gesellschafter können sich sogar auf eine solche Weiterführung einigen, nachdem ein Beteiligter ausgetreten und die Gesellschaft infolgedessen bereits aufgelöst ist, solange die Liquidation noch nicht abgeschlossen ist. Die Auflösung wird dadurch rückgängig gemacht. Wie der Gesellschaftsvertrag als solcher setzen weder die Austrittserklärung noch die Fortsetzungsklausel eine besondere Form voraus. Die Vereinbarung, die Gesellschaft trotz eines Wechsels im Bestand weiterzuführen, kann auch durch konkludentes Handeln geschlossen werden (vgl. zum Ganzen BGE 116 II 49 E. 4b S. 53; 70 II 55 , je mit Hinweisen). Nach den dargestellten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, der Kläger sei aus dem Konsortium ausgetreten und die übrigen Mitglieder hätten dies akzeptiert, ist vorliegend in rechtlicher Hinsicht vom Abschluss einer Fortsetzungsvereinbarung auszugehen, in der per Ende 1977 der Austritt des Klägers unter (einstweiliger) Fortführung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter vereinbart wurde. Somit ist der Kläger in diesem Zeitpunkt aus der Gesellschaft ausgeschieden und war er fortan nicht mehr Gesellschafter. Ist der Kläger nach dem Ausgeführten mittels vertraglich vereinbartem Austritt per Ende 1977 rechtswirksam aus dem Konsortium E._____ ausgeschieden, stösst es ins Leere, wenn der Beklagte geltend macht, der Kläger habe in seinem Schreiben vom 17. Oktober 1977 keine rechtswirksame Kündigung ausgesprochen. Ferner ist es von vornherein nicht von entscheidender Bedeutung, ob das Baukonsortium E._____ im Frühjahr 1978 lediglich einen Austritt weiterer Mitglieder zu verzeichnen hatte oder ob es aufgelöst und liquidiert worden ist. Davon geht zumindest teilweise auch der Beklagte aus, wenn er insoweit rügt, die Vorinstanz habe widersprüchliche Feststellungen getroffen, indem sie einerseits festgehalten habe, dass verschiedene Mitglieder einschliesslich des Klägers im Frühjahr 1978 ausgetreten seien, andererseits aber festgestellt habe, dass das Konsortium aufgelöst und liquidiert worden sei. Auf die entsprechenden Vorbringen braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 3

Nach dem Ausgeführten steht verbindlich fest, dass der Kläger ab Ende 1977 tatsächlich und rechtlich nicht mehr dem Konsortium E. _____ angehörte. Er haftet damit grundsätzlich nicht für Verpflichtungen, welche die Geschäftsführer zu einem späteren Zeitpunkt in Vertretung der einfachen Gesellschaft eingegangen sind, wie namentlich für diejenige aus der am 2. Dezember 1978 errichteten Hypothekarobligation (von Steiger, Die Personengesellschaften, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1, S. 421; Staehelin, a.a.O., N. 7 zu Art. 545/546 OR; zum wertpapierrechtlichen Aspekt: Guhl/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, §86 Rz.19; Meier-Hayoz/von der Crone, Wertpapierrecht, 2. Aufl., Bern 2000, S. 69 Rz. 21 f., S. 93 Rz.46 f., S. 111 Rz. 121).

E. 3.1

Der Beklagte wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie habe Art. 543 OR und die Regeln über die Beweislastverteilung (Art. 8 ZGB) verletzt, indem sie von ihm unter Missachtung der in Art. 543 Abs. 3 OR aufgestellten, gegenüber gutgläubigen Dritten unwiderlegbaren Vermutung den Beweis darüber verlangt habe, dass die Mitglieder des Konsortiums und insbesondere der Kläger die Geschäftsführer (separat) zur Errichtung der Hypothekarobligation bevollmächtigt hätten.

E. 3.2

Nach Art. 543 Abs. 3 OR wird vermutet, der einzelne Gesellschafter sei ermächtigt, die Gesellschaft oder sämtliche Gesellschafter - gegebenenfalls also auch den Kläger - gutgläubigen Dritten gegenüber zu vertreten, sobald ihm die Geschäftsführung überlassen ist. Diese Vermutung ist gegenüber gutgläubigen Dritten, die sich auf die entsprechende Vertretungsmacht verlassen haben, nicht widerlegbar (vgl. dazu BGE 124 III 355 E. 4, insbesondere S. 359 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. ferner Pestalozzi/Wettenschwiler, Basler Kommentar, N. 26 zu Art. 543 OR sowie Alice Reichmuth Pfammatter, Vertretung und Haftung in der einfachen Gesellschaft, Diss. St. Gallen 2002, S. 158 ff., je mit Übersicht über zustimmende und kritische Lehrmeinungen). Deren Anwendung setzt allerdings grundsätzlich voraus, dass im massgeblichen Zeitpunkt eine einfache Gesellschaft mit den angeblich vertretenen Mitgliedern bestand. Dies war vorliegend nicht der Fall. Soweit der Beklagte bei seiner Rüge vom Gegenteil ausgeht, ist diese daher von vornherein unbehelflich.

E. 3.3

Die Anwendung der gesetzlichen Vermutung von Art. 543 Abs. 3 OR kommt allerdings auch in Betracht, falls ein Dritter aufgrund eines Verhaltens der vermeintlichen Gesellschafter, mit dem nach aussen hin ein Gesellschaftsverhältnis kundgegeben wurde, in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass die einfache Gesellschaft im Zeitpunkt der verpflichtungsbegründenden Handlung mit den betreffenden Personen als Mitglieder (in casu also auch dem Kläger) bestand. Nur ein von den Beteiligten nach aussen hin kundgegebenes Gesellschaftsverhältnis, aus dem die Geschäftspartner in guten Treuen die Geschäftsführungsbefugnis der handelnden Personen ableiten können, vermag dabei schutzwürdiges Vertrauen in deren Vertretungsmacht zu begründen (BGE 124 III 355 E. 4a). Dabei genügt nicht jeder noch so vage Anhaltspunkt. Das Verhalten der Beteiligten muss vielmehr mit hinreichender Klarheit darauf hindeuten, dass zwischen ihnen eine Gesellschaft besteht. Lässt das Verhalten der Beteiligten hingegen keinen genügend klaren Schluss zu, so liegt es am Dritten, sich über das Bestehen der einfachen Gesellschaft in der

fraglichen Form bzw. über die Vertretungsmacht der handelnden Personen näher zu erkundigen (BGE 124 III 355 E. 4b mit Hinweisen). Ein einmal erstelltes, gerechtfertigtes Vertrauen bleibt dabei - entsprechend den Regeln des allgemeinen Stellvertretungsrechts - mangels besonderer Umstände bestehen (vgl. Art. 34 Abs. 3 OR und Art. 543 Abs. 2 OR).

E. 3.4

Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass der Beklagte nicht eine Forderung aus einem direkt mit der einfachen Gesellschaft abgeschlossenen Vertrag geltend macht. Er stützt seine Forderung auf ein von ihm erworbenes Inhaber-Wertpapier, das (formell) vom Baukonsortium E._____ ausgestellt worden ist, und zwar in Form einer öffentlichen Urkunde. Diese wurde wiederum vom Beklagten selber als Notar errichtet.

E. 3.4.1

Wie die Vorinstanz verbindlich feststellte, ist die Urkunde über die Errichtung der Hypothekarobligation von C._____ und D._____ am 2. Dezember 1978 als Vertreter des Baukonsortiums E._____ unterzeichnet worden. Als Mitglieder des Baukonsortiums wurden darin sämtliche Mitglieder gemäss dem Konsortialvertrag aufgeführt, obwohl das Baukonsortium mit dem Austritt verschiedener Mitglieder nicht mehr aus denselben Personen bestanden hat. Im Dokument wurde (lediglich) auf eine Vollmacht des Baukonsortiums E._____ an C._____ und D._____ hingewiesen. Der Beklagte hat damit als beurkundender Notar (kraft eigener Wahrnehmung) zwar die Verfügungsberechtigung des Pfandschuldners, Baukonsortium E._____, testiert, das im Grundbuch ohne Aufführung der einzelnen Mitglieder als Grundstückseigentümer eingetragen gewesen ist. Seine Verurkundung umfasst indessen die behauptete Vollmachterteilung der einzelnen Mitglieder des Baukonsortiums, also auch des Klägers, an C._____ und D._____ (zur Eingehung einer sie persönlich bindenden Verpflichtung) nicht. Eine Vollmachtsurkunde solchen (oder auch anderen) Inhalts lag zudem weder bei den Grundbuchakten noch konnte sie vom Beklagten im kantonalen Verfahren beigebracht werden.

E. 3.4.2

Der Beklagte stützt sich zur Begründung seines guten Glaubens darüber, dass die einfache Gesellschaft zur Zeit der Errichtung der Hypothekarobligation mit dem Kläger als Mitglied bestand, auf zwei ebenfalls von ihm als Notar vorbereitete und öffentlich beurkundete Verträge vom 21. Januar 1977 über den Kauf der zwei Landparzellen X._____ und Y._____, GB F._____, durch das Konsortium, die ebenfalls von den Geschäftsführern unterzeichnet worden waren. Aus diesen Verträgen gehe hervor, dass ihm als Notar das Vertretungsverhältnis (für die einzelnen Gesellschafter einschliesslich des Klägers) mittels schriftlicher Vollmacht nachgewiesen worden sei. Von einer bis zur Errichtung der Hypothekarobligation eingetretenen Änderung in der Zusammensetzung des Konsortiums sei ihm nichts mitgeteilt worden. Damit beruft er sich darauf, dass das bei ihm einmal begründete, gerechtfertigte Vertrauen in die Zusammensetzung der einfachen Gesellschaft bis im Zeitpunkt der Errichtung der Hypothekarobligation weiterbestand, da ihm vorher keine Änderung mitgeteilt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, dass und weshalb aus der Gesellschaft austretende Mitglieder, wie namentlich der Kläger, Anlass gehabt haben sollen, ihren Austritt dem Beklagten als beurkundendem Notar von bestimmten Kaufverträgen, an denen die Gesellschaft beteiligt war, besonders mitzuteilen. Dieser durfte daher nicht ohne weiteres darauf vertrauen, dass

die Gesellschaft im Zeitpunkt der Errichtung der Hypothekarobligation in unveränderter Zusammensetzung fortbestand. Von einem Notar ist vielmehr zu erwarten, dass er sich bei der öffentlichen Beurkundung einer Inhaberobligation, deren Schuldnerin eine einfache Gesellschaft ist, eine aktuelle - und allenfalls beglaubigte - Geschäftsführungsvollmacht von allen in der Urkunde erwähnten Gesellschaftern vorlegen lässt und sich damit vergewissert, dass die Gesellschaft im gegenwärtigen Zeitpunkt in der Zusammensetzung besteht, wie von den vertretenden Personen behauptet wird. Dass das Vertretungsverhältnis entsprechend belegt wurde, sollte zudem in der Urkunde testiert werden, damit insoweit keine Unsicherheiten über die aus der Urkunde verpflichteten Personen und die Beständigkeit des darin verbrieften Rechts entstehen kann (vgl. dazu Guhl/Druey, a.a.O., § 86 Rz. 19; Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., S. 69 Rz. 21 f., S. 93 Rz. 46 f., S. 111 Rz. 121). Nachdem der Beklagte nicht so vorgegangen ist, vermag er sich nicht darauf berufen, in einer Weise gutgläubig auf den unveränderten Fortbestand der einfachen Gesellschaft vertraut zu haben, dass eine Anwendung der gesetzlichen Vermutung von Art. 543 Abs. 3 OR gerechtfertigt wäre.

E. 4

Die Vorinstanz hielt schliesslich dafür, der Beklagte könne aus Art. 973 ZGB nichts zu seinen Gunsten ableiten, da die in der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung anerkannte Forderung nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehme und der Beklagte daher beim Erwerb der Inhaberobligation habe wissen müssen, dass er Einreden der Schuldner gegen den Bestand der Forderung ausgesetzt sein werde. Die Anwendung von Art. 973 ZGB falle überdies schon ausser Betracht, weil der Beklagte nicht als gutgläubig betrachtet werden könne. Er habe die Hypothekarobligation als Notar selber errichtet und hätte bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit feststellen können, dass der Kläger nicht mehr Mitglied des Baukonsortiums E. _____ gewesen sei. Der Entscheid der Vorinstanz beruht insoweit auf zwei selbständigen Alternativbegründungen. In einem solchen Fall ist für jede einzelne der Begründungen darzutun, weshalb sie bundesrechtswidrig sein sollen; denn soweit nicht als bundesrechtswidrig beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (BGE 121 III 46 E. 2 S. 47; 116 II 721 E. 6a; 115 II 67 E. 3, 300 E. 2a). Der Beklagte rügt insoweit aber einzig, die Vorinstanz habe ihm ohne Beweis unterstellt, dass er C. _____ bei der Errichtung der Hypothekarobligation nicht über die Zusammensetzung des Konsortiums befragt hätte. Damit wendet er sich allein gegen die - nach dem vorstehend Ausgeführten überdies zutreffende - vorinstanzliche Alternativbegründung, wonach er die Inhaberobligation nicht in gutem Glauben darüber erworben habe, dass der Kläger im Zeitpunkt ihrer Errichtung Mitglied des Baukonsortiums gewesen sei. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten.

E. 5

Die Berufung ist aus den dargelegten Gründen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das Verfahren vor Bundesgericht kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).