

# **BGer 4C.416/2005 vom 24. Februar 2006**

Bundesgericht, 2006-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.416\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.416_2005)

FR: TF 4C.416/2005 du 24 février 2006

IT: TF 4C.416/2005 del 24 febbraio 2006

## **Regeste**

Liquidation einer einfachen Gesellschaft | Gesellschaftsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im kantonalen Verfahren hatten die Beklagten die Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren verlangt. Vorliegend beantragen sie ausser der Aufhebung des angefochtenen Urteils einzig, es sei festzustellen, dass sie dem Kläger aus der Auflösung der einfachen Gesellschaft "W.\_\_\_\_\_" nichts schuldeten. Damit stellen sie formell ein neues und daher im Berufungsverfahren unzulässiges Begehren ( Art. 55 Abs. 1 lit. b OG ). Berufungsbegehren sind indessen nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung ( BGE 123 IV 125 E. 1; 115 Ia 107 E. 2b S. 109; 114 II 329 E. 1; 105 II 149 E. 2a). Das Bundesgericht hat die Rechtsmittelvoraussetzungen nach Art. 55 Abs. 1 lit. b OG denn auch stets so ausgelegt, dass es genügt, wenn aus der Begründung mindestens sinngemäss ersichtlich ist, in welchem Sinn das angefochtene Urteil abgeändert werden soll ( BGE 125 III 412 E. 1b S. 414; 104 II 209 E. 1; 101 II 372 f.). Unter Berücksichtigung der Berufungsbegründung kann der bereits im kantonalen Verfahren gestellte Antrag auf Abweisung der Klage als im gestellten Feststellungsbegehren enthalten betrachtet und das gestellte Begehren soweit zugelassen werden, als die Klageabweisung beantragt wird. Mangels materieller Beschwer der Beklagten ist sodann auf die Berufung nicht einzutreten, soweit sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils auch in Punkten verlangen, in denen die Vorinstanz die klägerischen Rechtsbegehren abgewiesen hat (vgl. BGE 120 II 5 E. 2a mit Hinweisen). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen der Berufung sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf das Rechtsmittel ist damit grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

Der öffentlich beurkundete Kaufvertrag, den die Parteien und die N.\_\_\_\_\_  
GmbH am 5. November 1999 über den Verkauf des Restaurants W.\_\_\_\_\_  
schlossen, enthält in Art. 9 folgende Saldoklausel: "Saldoklausel Die Verkäufer X.\_\_\_\_\_  
Y.\_\_\_\_\_  
und K.Z.\_\_\_\_\_  
erklären hiermit ausdrücklich und unterschriftlich, dass sie mit Ablösung der  
auf den Kaufliegenschaften eingeschriebenen Hypotheken mit einem Schuldsaldo von Fr.  
300'000.-- durch die Käuferin N.\_\_\_\_\_  
GmbH hinsichtlich dem Restaurant  
W.\_\_\_\_\_  
und den dazugehörenden Parkplätzen und Gebäudeteilen, sowie dem  
vorhandenen Mobiliar und Inventar per Saldo aller Ansprüche und endgültig abgegolten  
sind. Sie können damit weder gegenüber der Käuferin N.\_\_\_\_\_  
GmbH noch gegenüber  
den neuen Gesellschaftern der N.\_\_\_\_\_  
GmbH irgendwelche Forderungen geltend  
machen, die mit der Liegenschaft und dem bisherigen Betrieb des Restaurants W.\_\_\_\_\_  
in B.\_\_\_\_\_  
in Zusammenhang stehen." Es besteht Einigkeit darüber, dass diese Klausel

zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens einerseits und der N.\_\_\_\_\_ GmbH andererseits gilt. Strittig ist demgegenüber, ob sie auch im Verhältnis zwischen dem Kläger und den Beklagten gilt, die Gesellschafter der N.\_\_\_\_\_ GmbH geworden sind, und ob der Kläger demnach gegenüber den Beklagten noch Forderungen aus dem Gesellschaftsverhältnis geltend machen kann. Die Beklagten machen sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe die Art. 1 und 18 OR verletzt, indem sie die strittige Klausel dahingehend ausgelegt habe, dass sie in persönlicher Hinsicht nicht zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens gelte. Sollte sich diese Rüge als begründet erweisen, wäre die Klage ohne weiteres abzuweisen, ungeachtet der weiteren Erwägungen der Vorinstanz über die dem Kläger aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen die Beklagten zustehenden Forderungen. Sie ist demnach vorweg zu behandeln.

### **E. 2.1**

Der Inhalt eines Vertrages ist durch Vertragsauslegung zu bestimmen. Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehaltlich der Ausnahmen von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG der bundesgerichtlichen Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist (BGE 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 126 III 119 E.2a, 375 E. 2e/aa S. 379 f.; 121 III 118 E. 4b/aa S. 123, je mit Hinweisen). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen im Berufungsverfahren als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG; BGE 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E.3.2, 417 E. 3.2; 129 III 118 E. 2.5, 702 E. 2.4, je mit Hinweisen). Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Partieverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680; 118 II 365 E. 1 S.366; 107 II 417 E.6). Diese Grundsätze für die Vertragsauslegung gelten auch uneingeschränkt für formbedürftige Verträge (BGE 121 III 118 E. 4b/bb mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz kam beweismässig zum Schluss, dass zwischen den Parteien hinsichtlich der Geltung der strittigen Saldoklausel keine tatsächliche Willensübereinstimmung gegeben sei. Diese Feststellung hat sich im Verfahren der parallel zur Berufung eingereichten staatsrechtlichen Beschwerde als verfassungskonform erwiesen (Erwägung 3 des Urteils 4P.328/2005). Da die Beklagten auch keine Ausnahme von der Sachverhaltsbindung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG geltend machen, ist das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren daran gebunden.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz legte die strittigen Klausel in der Folge nach dem Vertrauensprinzip aus. Sie erwog, der Wortlaut der Saldoklausel sei nicht ganz einleuchtend. Die Klausel mache insbesondere keinen Sinn, wenn die Beklagten als Verkäufer auf sämtliche Forderungen

gegenüber den Beklagten als neue Gesellschafter, also gegenüber sich selbst verzichteten. Stelle man einzig auf den Wortlaut ab, könnte die Klausel aber so verstanden werden, dass der Kläger als Verkäufer auch auf sämtliche Forderungen gegenüber den Beklagten, obwohl Mitverkäufer, verzichte. Dass dem aber nicht so sei, gehe aus den Sitzungen vor der öffentlichen Verurkundung und dem Verhalten nach der Verurkundung am 5. November 1999 hervor. Danach hätten der Kläger und die Beklagten am 9. September 1999 erklärt, dass sie zusammen die Altlasten übernähmen, wobei sie darunter nur die Betriebskosten verstanden hätten. Man sei sich demnach einig gewesen, dass bei einem Verkauf des Restaurants die bisherigen Betriebskosten von den neuen Eigentümern nicht übernommen werden sollten. Anlässlich der Sitzung vom 27. September 1999 seien die neuen Eigentümer nicht bereit gewesen, die aufgelaufenen Betriebskosten zu übernehmen; sie hätten zudem gewollt, dass sämtliche Ansprüche der Besitzer "in den Kamin geschrieben" würden, wobei die jetzigen Besitzer (d.h. der Kläger und die Beklagten) diesbezüglich unter sich eine Lösung finden sollten. Dass der Kläger und die Beklagten eine Lösung unter sich gefunden hätten, sei nicht aktenkundig. Vielmehr müsse aufgrund der Tatsache, dass der Kläger bereits kurze Zeit nach dem Vertragsabschluss mit der N. \_\_\_\_\_ GmbH bei den Beklagten vorstellig geworden sei und die Abrechnung und eine Sitzung zur Bereinigung der Angelegenheit verlangt habe, davon ausgegangen werden, dass keine Einigung über die Altlasten erzielt worden sei. Demnach hätten die Beklagten nicht in guten Treuen annehmen können, dass der Kläger auch ihnen gegenüber "auf die Altlasten" verzichtet habe, die Klausel mithin auch zwischen dem Kläger und den Beklagten gelte.

#### **E. 2.4**

Diese Auslegung beruht auf sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen und ist aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Was die Beklagten dagegen vorbringen, ist nicht stichhaltig.

##### **E. 2.4.1**

Sie machen zunächst geltend, die Klausel sei derart klar formuliert, dass keinerlei Zweifel an einer eindeutigen und klaren Interpretation offen blieben, wonach die Beklagten neue Gesellschafter der GmbH geworden seien und der Kläger auf irgendwelche Forderungen ihnen gegenüber verzichte. Dass aus dem Wortlaut der Klausel allein ein entsprechender Schluss gezogen werden könnte, entging auch der Vorinstanz nicht. Sie hielt dazu aber zutreffend fest, dass der Wortlaut insoweit keinen Sinn mache, als die Beklagten danach auf die Geltendmachung von Forderungen gegenüber sich selbst in ihrer neuen Eigenschaft als Gesellschafter der GmbH verzichteten. Dem kann beigefügt werden, dass im Wortlaut der Klausel bloss von Forderungen der "Verkäufer" auf der einen Seite gegenüber den "neuen Gesellschaftern der N. \_\_\_\_\_ GmbH" auf der anderen Seite die Rede ist. Die Klausel kann auch danach nicht ohne weiteres dahingehend verstanden werden, dass mit ihr Forderungen zwischen den Verkäufern, d.h. den Parteien, untereinander ausgeschlossen werden sollten, selbst wenn diese zum Teil neue Gesellschafter der N. \_\_\_\_\_ GmbH geworden sind.

##### **E. 2.4.2**

Die Vorinstanz blieb bei ihrer Auslegung überdies richtigerweise nicht bei einer Betrachtung des Wortlauts stehen ( BGE 131 III 606 E.4.2 S. 611 f.; 129 III 118 E. 2.5 S. 122, 702 E. 2.4.1 S. 707, je mit Hinweisen). Vielmehr berücksichtigte sie, dass in zwei Sitzungen vor dem Vertragsabschluss Einigkeit darüber geherrscht habe, dass die "neuen

Eigentümer" keine sog. "Altlasten", d.h. Betriebskosten, übernehmen sollten, und dass die neuen Eigentümer zudem gewollt hätten, dass sämtliche Ansprüche der Besitzer (d.h. Ansprüche des Klägers und der Beklagten auch aus dem Umbau) "in den Kamin geschrieben" würden, wobei die jetzigen Besitzer unter sich eine Lösung finden sollten, die aber in der Folge nicht gefunden werden konnte. Aus dem Umstand, dass die jetzigen Besitzer bzw. Miteigentümer unter sich bezüglich der Altlasten eine Lösung suchen sollten, die aber vor dem Abschluss des Vertrages vom 5. November 1999 (und auch später) nicht gefunden wurde, durfte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung ableiten, die Beklagten hätten die Saldoklausel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dahingehend verstehen müssen, dass mit ihr nicht Forderungen aus Altlasten zwischen den bisherigen Miteigentümern, d.h. zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens, ausgeschlossen werden sollten, sondern lediglich Forderungen aus Altlasten der Miteigentümer gegenüber den übrigen Konsorten, die Gesellschafter der GmbH geworden waren. Der Vorinstanz ist in diesem Zusammenhang nicht vorzuwerfen, sie habe unzulässigerweise (und einseitig) auf das Verhalten des Klägers nach Vertragsunterzeichnung abgestellt, wie die Beklagten geltend machen. Die Vorinstanz hat ihren Schluss darüber, wie die Beklagten die strittige Klausel bei Vertragsabschluss nach Treu und Glauben verstehen mussten, daraus gezogen, dass die Miteigentümer bezüglich Altlasten unter sich eine Lösung hätten suchen sollen, jedoch vor dem Vertragsabschluss nicht gefunden hatten. Auf ein nachträgliches Parteiverhalten des Klägers nach Vertragsunterzeichnung hat sie dabei nicht abgestellt. Dass der Kläger nach Vertragsabschluss bei den Beklagten vorstellig wurde, hat sie lediglich als beweismässige Bestätigung dafür berücksichtigt, dass die Parteien bis im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung (und auch später) keine Lösung der Altlastenproblematik gefunden hatten. Sie hat diesen Umstand hingegen nicht bei der Beantwortung der Frage berücksichtigt, wie die Beklagten die strittige Klausel im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verstehen durften und mussten.

#### **E. 2.4.3**

Bei ihren weiteren Vorbringen gegen das vorinstanzliche Auslegungsergebnis berufen sich die Beklagten auf Sachverhaltselemente, die in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne dazu eine Ausnahme von der Sachverhaltsbindung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG zu substantiieren. Sie können daher insoweit nicht gehört werden ( BGE 130 III 102 E. 2.2; 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a). So insbesondere, wenn sie geltend machen, sämtliche anderen vormaligen Mitglieder der einfachen Gesellschaft hätten ihre investierten Beträge auf null abgeschrieben, während der Kläger mit weder beziffer- noch beweisbaren Nachforderungen noch ein Geschäft machen und aus der für alle Gesellschafter misslichen Lage Profit schlagen wolle. Oder wenn sie behaupten, dass die Beklagten den Vertrag nie unterschrieben hätten, wenn nicht klar davon ausgegangen werden konnte, dass damit unter allen Mitgesellschaftern sämtliche Ansprüche abgegolten waren und dass sie sonst nie einverstanden gewesen wären, ihre Einlagen auf null abzuschreiben.

#### **E. 2.4.4**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie entschied, die Saldoklausel in Art. 9 des Vertrages vom 5. November 1999 stehe der Geltendmachung von Forderungen des Klägers gegen die Beklagten aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht entgegen.

### **E. 3**

Die Vorinstanz hielt fest, mit dem Verkauf des Restaurants an die N.\_\_\_\_\_ GmbH könne der Zweck, zu dem die einfache Gesellschaft W.\_\_\_\_\_ gegründet worden sei, nicht mehr erreicht werden. Die Gesellschaft sei daher aufzulösen ( Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR ). Dem klägerischen Rechtsbegehren Ziffer 1, mit dem der Kläger die Liquidation der aus ihm und den Beklagten bestehenden einfachen Gesellschaft beantragt hatte, könne allerdings keine Folge gegeben werden. Denn die einfache Gesellschaft W.\_\_\_\_\_ habe nicht nur aus dem Kläger und den Beklagten, sondern aus insgesamt zwölf Gesellschaftern bestanden. Es fehle daher (den Beklagten) insoweit an der Passivlegitimation. Weiter wies die Vorinstanz das Rechtsbegehren Ziffer 4 ab, mit dem der Kläger die Feststellung verlangt hatte, dass das, was von einem Mitgesellschafter nicht erhältlich sei, die Übrigen gleichmässig zu tragen hätten. So gehe es im vorliegenden Fall nur um das Innenverhältnis der einfachen Gesellschaft, und in diesem gebe es keine Solidarität. Insoweit blieb das vorinstanzliche Urteil vom dadurch belasteten Kläger unangefochten. Die von den Beklagten erhobene Einrede der mangelnden Passivlegitimation bezüglich der Rechtsbegehren 2 und 3, mit denen der Kläger von den Beklagten je die Bezahlung bestimmter Beträge als Aufwendungs- bzw. Auslagenersatz forderte, wies die Vorinstanz ab. Denn im Innenverhältnis, in dem keine solidarische Haftung bestehe, könne jeder Gesellschafter von jedem ihm beliebigen anderen Gesellschafter einen Anteil zurückverlangen und sei er nicht verpflichtet, sämtliche zwölf Gesellschafter einzuklagen. Sie verpflichtete daher die Beklagten, dem Kläger je 1/12 seiner Auslagen von insgesamt Fr. 491'862.85 zu bezahlen, die er mit einer Aufstellung des Treuhänders P.\_\_\_\_\_ nachgewiesen hatte. Von diesen Forderungen zog sie allerdings verrechnungsweise jeweils 1/12 der in der Aufstellung P.\_\_\_\_\_ ausgewiesenen Aufwendungen des Beklagten 1 bzw. des Beklagten 2 als Gegenforderungen ab. Die Beklagten rügen, die Vorinstanz habe den bundesrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation (Art. 548 f. OR) verletzt, indem sie die Forderung des Klägers auf Auslagenersatz zugelassen habe. Diese Forderung müsse im Rahmen der umfassenden Liquidation der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse unter den zwölf Gesellschaftern beurteilt werden und dürfe nicht aufgrund einer Abrechnung unter den Parteien, also unter bloss drei Gesellschaftern zuerkannt werden, zumal diese Abrechnung vom Treuhänder P.\_\_\_\_\_ im Jahre 1997 erstellt worden sei und die Geschäftsvorgänge bis zur Auflösung der Gesellschaft nicht berücksichtige.

#### **E. 3.1**

Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz, besteht bzw. bestand das Konsortium "W.\_\_\_\_\_" mit dem Ziel des Betriebs des gleichnamigen Restaurants und der Bar nicht bloss aus dem Kläger und den Beklagten, sondern setzte sich nach den Versammlungen vom 6. Mai 1993 und vom 15. Oktober 1993 aus dem Kläger und den Beklagten sowie neun weiteren Personen zusammen. Mit dem Verkauf des Restaurants W.\_\_\_\_\_ an die N.\_\_\_\_\_ GmbH ist der Zweck der einfachen Gesellschaft unbestrittenermassen nicht mehr erreichbar und damit der Auflösungsgrund nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR eingetreten. Die Auflösung der Gesellschaft bedeutet dabei nicht deren sofortige Beendigung; vielmehr besteht die Gesellschaft als so genannte Abwicklungsgesellschaft bis zur vollständigen Liquidation weiter ( BGE 119 II 119 E. 3a S. 122; 105 II 204 E. 2a S.206f.; 93 II 247 E.1b/bb S.252, je mit Hinweisen; vgl. auch Staehelin, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 545/546 OR).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat die Beklagten verpflichtet, dem Kläger den von ihnen zu tragenden Anteil seiner Auslagen im Zusammenhang mit der Tätigkeit für die einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 537 Abs. 1 OR (abzüglich der entsprechenden Gegenforderungen der Beklagten) zu ersetzen. Die Ansprüche aus der Tätigkeit für die Gesellschaft ( Art. 537 OR ) begründen eine Forderung gegen die Gesellschafter insgesamt, die in einem ersten Schritt aus dem ausgeschiedenen Gesellschaftsvermögen zu tilgen ist. Erst in einem zweiten Schritt haften, sofern das Gesellschaftsvermögen nicht ausreicht, die Gesellschafter persönlich nach Massgabe des Innenverhältnisses, ohne besondere Vereinbarung zu gleichen Teilen, aber nicht solidarisch (Handschin, Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 537 OR ).

### **E. 3.3**

Ist - wie im folgenden Fall - ein Auflösungsgrund eingetreten und befindet sich die Gesellschaft damit in Liquidation, so hat der einzelne Gesellschafter nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation keinen Anspruch darauf, eine Forderung aus einem einzelnen Vorgang losgelöst von der Gesamtheit der gesellschaftlichen Beziehungen geltend machen zu können. Die Auseinandersetzung umfasst vielmehr den gesamten Komplex der liquidationsbedürftigen Verhältnisse. Die Liquidation kann sich nicht auf die Abwicklung einzelner Rechtsverhältnisse beschränken, sondern muss vollständig durchgeführt werden. Sie ist erst beendet, wenn in jeder Beziehung eine Auseinandersetzung nach Gesellschaftsrecht stattgefunden hat ( BGE 116 II 316 E.2d; 93 II 387 E. 3 S. 391, je mit Hinweisen). Grundsätzlich ist sie von allen Gesellschaftern oder von einem Liquidator vorzunehmen, der mangels Regelung im Gesellschaftsvertrag oder Zustandekommen eines Gesellschaftsbeschlusses vom Richter eingesetzt werden kann (Stahelin, a.a.O., N.2, 5 und 8 zu Art.550 OR ; Siegwart, Zürcher Kommentar, N.17 und 25 zu Art.548, 549, 550 OR ). Sofern die Gesellschafter sich nicht auf eine andere Art der Liquidation geeinigt haben, sind gemäss gesetzlicher Ordnung nach Feststellung der Aktiven und Passiven zuerst die Gesellschaftsschulden zu tilgen, und es muss, soweit es zur Durchführung dieser Massregel erforderlich ist, das Vermögen versilbert werden. Zu den Schulden zählen dabei auch Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen im Sinne von Art. 537 OR . Hierauf erhalten die Gesellschafter ihre Einlagen dem Werte nach zurück, entweder in Sachwerten oder in Geld nach weiterer Versilberung des Vermögens. Der verbleibende Rest wird als Gewinn oder Verlust behandelt (Siegwart, a.a.O., N.24 zu Art.548, 549, 550 OR ; Stahelin, a.a.O., N.6ff. zu Art.548/549 OR; von Steiger, Die Personengesellschaften, SPR, Bd. VIII/1 S. 465 f.).

### **E. 3.4**

Die Abberufung und Ernennung eines Liquidators ist nicht (mehr) erforderlich, wenn keine äusseren Liquidationshandlungen mehr vorzunehmen sind, d.h. wenn alle Schulden bezahlt sind und die Aktiven aus Bargeld bestehen. Diesfalls kann jeder Gesellschafter mittels Leistungsklage die Ausrichtung seines Liquidationsanteils verlangen (Urteil C.139/1987 vom 5. Oktober 1987 E.3b, SJ 1988 S.81ff., 84; Stahelin, a.a.O., N. 10 zu Art. 550 OR , N. 12 zu Art. 548/549 OR; vgl. auch BGE 108 II 204 E. 6). Dabei hat der Richter vorfrageweise über die gesamte interne Liquidation, den Umfang des Gesellschaftsvermögens, die Höhe der Auslagen, den Wert und die Rückerstattung der Einlagen sowie über den Anteil am Gewinn zu entscheiden. Da hierüber nur vorfrageweise, ohne materielle Rechtskraft gegenüber allen Gesellschaftern entschieden werden kann, müssen nicht zwangsläufig alle Gesellschafter am Prozess beteiligt sein. Es genügt

diejenigen einzuklagen, die im Besitz des Liquidationsanteils sind (Urteil vom 5. Oktober 1987, a.a.O., E. 2b; Staehelin, a.a.O., N.10 zu Art.550 OR ).

### **E. 3.5**

Der Kläger macht vorliegend nicht ein Liquidationsbetreffnis, sondern Ansprüche auf Auslagenersatz geltend, bei denen es sich nach dem Dargelegten um Gesellschaftsschulden handelt, die grundsätzlich im Rahmen der Liquidation der gesamten gesellschaftlichen Beziehungen zu fordern sind. Dies hat die Vorinstanz unter Verletzung von Bundesrecht verkannt. Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hätte die Vorinstanz die Passivlegitimation der Beklagten bezüglich der gegen sie gestellten Forderungen nicht bejahen dürfen und erscheint der gegen diese erhobene Anspruch des Klägers auf Auslagenersatz bzw. auf Verlustausgleich nicht ausgewiesen. Die Vorinstanz hätte daher die Klage abweisen und den Kläger in das Liquidationsverfahren verweisen müssen. Ihr Urteil ist unter teilweiser Gutheissung der Berufung aufzuheben, soweit sie die klägerischen Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 gutgeheissen hat, und die Klage ist auch insoweit abzuweisen.

### **E. 3.6**

Eine Klage gegen einzelne Gesellschafter ohne vorgängige Liquidation unter Einbezug von allen Mitgliedern des Konsortiums wäre nach der dargestellten Rechtsprechung nur dann möglich, wenn aufgrund einer Liquidationsbilanz ( Art. 587 OR ; zur Anwendung dieser Bestimmung auf die einfache Gesellschaft vgl. BGE 93 II 387 E. 3 S. 391) im Zeitpunkt der Gesellschaftsauflösung fest stünde, dass kein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist und die Gesellschaft bloss im Einzelnen bestimmbare Schulden gegenüber Gesellschaftern und nicht gegenüber Dritten hätte, mithin keine liquidationsbedürftigen Verhältnisse gegeben wären. Diesfalls würde es sich bei der Ermittlung des Verlustanteils jedes einzelnen Gesellschafters um eine bloss Rechenoperation handeln, die der Richter vornehmen könnte, ohne dass äussere Liquidationshandlungen erforderlich wären. In der Folge könnte er in Anwendung der vorstehend (Erwägung 3.4) dargestellten Rechtsprechung über Forderungen zum Ausgleich der ungedeckten Auslagen bzw. der entsprechenden Verlustanteile unter den Prozessparteien entscheiden, ohne dass sämtliche Gesellschafter in den Prozess einbezogen werden müssten, indem deren Verlustanteile bloss vorfrageweise bestimmt würden. Im angefochtenen Urteil wird indessen nicht festgehalten, dass keine liquidationsbedürftigen Verhältnisse gegeben wären. Ebenso wenig enthält das Urteil klare tatsächliche Feststellungen über die Aktiven und Passiven der Gesellschaft im Zeitpunkt ihrer Auflösung, die eine Beurteilung darüber zuliesse, ob hier eine entsprechende Konstellation vorliegt, und um gegebenenfalls über die strittigen Forderungen um Auslagenersatz bzw. um Ausgleich von Verlustanteilen befinden zu können:

#### **E. 3.6.1**

Zwar stellte die Vorinstanz fest, dass jeder Gesellschafter im Jahre 1992 eine Einlage von Fr.10'000.-- in die einfache Gesellschaft leistete und im Auflösungszeitpunkt am 5. November 1999 kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden gewesen sei.

#### **E. 3.6.2**

Über die Passiven in diesem Zeitpunkt hat die Vorinstanz indessen keine Feststellungen getroffen. Sie hielt gestützt auf die Abrechnung des Treuhänders P. \_\_\_\_\_ darüber "wer wie viel untereinander gezahlt" habe, folgende ersatzfähige Aufwendungen der Parteien für den Umbau und den Betrieb des Restaurants für erwiesen: Aufwendungen des Klägers:

Fr.491'862.85. Aufwendungen des Beklagten1: Fr.99'803.05. Aufwendungen des Beklagten2: Fr.119'944.80. Die Vorinstanz betrachtete die Abrechnung P. \_\_\_\_\_ als beweiskräftig, zumal für jede Buchung ein entsprechender Beleg vorgelegen habe, der Kläger und der Beklagte 1 den Auftrag zu ihrer Erstellung erteilt sowie die Unterlagen ausgehändigt hätten und schliesslich gegenüber dem Treuhänder nach Vorliegen der Abrechnung keine Reklamationen erfolgt seien. Dass die Beklagten höhere als die in der Abrechnung aufgeführten Aufwendungen gehabt hätten, sei nicht bewiesen. Indessen ist unbestritten, dass die Abrechnung P. \_\_\_\_\_ die Geschäftsvorgänge nur bis Ende September 1997 und nicht bis zur Auflösung der einfachen Gesellschaft berücksichtigte. Über allfällige Auslagen und eine entsprechende allfällige Erhöhung der Auslagenersatzforderungen der Parteien im Zeitraum zwischen dem Rechnungsdatum und dem Auflösungszeitpunkt hat die Vorinstanz somit keine Feststellungen getroffen; die Feststellung der Vorinstanz, die Beklagten hätten nicht bewiesen, dass sie höhere als die in der Abrechnung aufgeführten Aufwendungen gehabt hätten, ist im Kontext der vorinstanzlichen Erwägungen nur auf die Beweiskraft der Aufstellung P. \_\_\_\_\_ für die Periode bis zu ihrem Abschlussdatum, dem 30. September 1997, zu beziehen. Da die Abrechnung zudem nur die Auslagen der Parteien des vorliegenden Verfahrens erfasst, bleibt auch unklar, ob allenfalls weitere Forderungen von anderen Konsorten gegen die Gesellschaft bestehen. Insoweit wird in den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen erwähnt, dass die anfallenden Betriebskosten im Jahre 1993 von verschiedenen Leuten bezahlt und die angefallenen oder anfallenden Umbaukosten für das Restaurant weitgehend von den Handwerkern - bei denen es sich um Gesellschafter gehandelt haben dürfte - stehen gelassen worden seien. Anhaltspunkte dafür, dass seitens der nicht näher genannten Personen oder der Handwerker auf die entsprechenden Forderungen verzichtet worden wäre oder dieselben aus einem anderen Grund erloschen wären, finden sich im angefochtenen Urteil nicht. Es bleibt daher insoweit unklar, ob weitere Forderungen von Gesellschaftern gegenüber dem Konsortium bestehen (vgl. zur Haftung für solche Forderungen BGE 103 II 137 E. 6). Auch über das Bestehen oder Nichtbestehen von offenen Forderungen von Dritten gegenüber dem Konsortium sagt das vorinstanzliche Urteil nichts aus.

### **E. 3.6.3**

Die Vorinstanz hat die eingeklagten Forderungen gegen die Beklagten allein auf der Grundlage der Abrechnung P. \_\_\_\_\_ beurteilt. Diese bildet indessen dazu ohne ergänzende Feststellungen zu den vorstehend erwähnten Punkten keine taugliche Grundlage, da sie die Auslagen der Parteien nicht bis im Zeitpunkt der Auflösung der einfachen Gesellschaft erfasst und sich auf die Aufwendungen der Parteien des vorliegenden Verfahrens beschränkt, ohne solche von weiteren Gesellschaftern oder Dritten zu berücksichtigen.

### **E. 3.6.4**

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts, d.h. zur Ermittlung der Aktiven und Passiven der Gesellschaft im Auflösungszeitpunkt und zur Feststellung darüber, ob liquidationsbedürftige Verhältnisse gegeben sind, sowie zur Neubeurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen, fällt im vorliegenden Fall ausser Betracht. Denn der Kläger stellt in seiner Berufungsantwort keinen Antrag auf Ergänzung des Sachverhalts im Sinne von Art. 64 Abs. 1 OG. Ausserdem hätte die Partei, die den für das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich verbindlichen Sachverhalt im Sinne von Art. 64 OG ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu



machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d; 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). Dies gilt auch für einen Berufungsbeklagten, der die tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Gerichts erweitert haben will ( Art. 59 Abs. 3 OG (Peter Münch, Berufung und zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, Basel 1998, Rz. 4.94 f.). Eine Ergänzung würde zudem voraussetzen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden wären, was wiederum näher anzugeben wäre. Ohne diese Angaben würden Vorbringen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgingen, als neu und damit unzulässig gelten ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f. mit Hinweisen; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 139 f. Rz. 101). Der Kläger beantragt, wie erwähnt, keine Sachverhaltsergänzung und macht auch nicht geltend, im vorinstanzlichen Verfahren überhaupt tatsächliche Elemente prozessrechtskonform behauptet zu haben, aufgrund der sich, falls sie nicht bestritten oder bewiesen würden, das Vorliegen von liquidationsbedürftigen Verhältnissen in den gesellschaftlichen Beziehungen verneinen und die gestellte Auslagenersatz- bzw. Verlustausgleichsforderung gutheissen liesse. Er macht im Gegenteil nicht geltend, es lägen keine liquidationsbedürftigen Verhältnisse vor, sondern hatte im kantonalen Verfahren selbst die Liquidation der einfachen Gesellschaft verlangt.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Berufung teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist und das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben, soweit das Kantonsgericht die klägerischen Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 gutgeheissen hat. Die Klage ist insoweit abzuweisen. Die Sache ist zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 157 OG ). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OR ). Dem Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zu entsprechen, da seine Bedürftigkeit angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Verfahren zu bejahen ist und auch die übrigen in Art. 152 OG genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies hat angesichts des Verfahrensausgangs zur Folge, dass keine Gerichtsgebühr erhoben wird ( Art. 152 Abs. 1 und 3 OG ). Überdies ist dem Kläger in der Person von Advokat Peter Zengaffinen in T.\_\_\_\_\_, ein Rechtsbeistand beizugeben und diesem aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar auszurichten ( Art. 152 Abs. 2 OG ). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit den Kläger aber nicht davon, die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen.

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