

GR_GERICHTE ZF 2005 48 vom 24. Januar 2006

GR Gerichte, 2006-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2005 48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2005_48)

FR: GR_GERICHTE ZF 2005 48 du 24 janvier 2006

IT: GR_GERICHTE ZF 2005 48 del 24 gennaio 2006

Regeste

Auflösung einer Gesellschaft | OR Einfache Gesellschaft

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Tribunale cantonale dei Grigioni Dretgira chantunala dal Grischun

Ref.: Chur, 24. Januar 2006 Schriftlich

mitgeteilt am: ZF 05 48 Urteil Zivilkammer Vorsitz Vizepräsident Bochsler RichterInnen Rehli, Riesen-Bienz, Tomaschett-Murer und Vital Aktuarin Mosca ————— In der zivilrechtlichen Berufung der X . G m b H , Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc Fischer, Postfach, Artherstrasse 23a, 6301 Zug, gegen das Kontumazurteil des Bezirksgerichtes Hinterrhein vom 8. Juli 2005, mitgeteilt am 14. Juli 2005, in Sachen der Klägerin und Berufungsklägerin gegen H., Beklagter und Berufungsbeklagter, betreffend Auflösung einer Gesellschaft, hat sich ergeben:

2 A. Die Stiftung A. schloss zwecks Umbaus des B. in G. im Dezember 1995 beziehungsweise Januar 1996 mit der Architektengemeinschaft H., C., und X., D./E., einen Architekturvertrag ab. In Ziff. 16.1 des Architekturvertrages wurde vereinbart, dass die beauftragten Architekten zur Regelung ihres Innenverhältnisses einen Konsortialvertrag abschliessen. Ausserdem wurde festgehalten, dass die Honorarzahungen an den federführenden Architekten H. geleistet würden. Der Ausgleich habe intern zu erfolgen. Im Konsortialvertrag vom 11. November 1995 vereinbarten X. und H. eine Gewinn- und Verlust-Beteiligung von 2/3 zu Gunsten/Lasten von H. und von 1/3 zu Gunsten/Lasten von X.. Mitte 2001 sind die Renovationsarbeiten abgeschlossen worden. Die Bauherrschaft zahlte H. gemäss Zusammenstellung vom 18. Dezember 2001 Fr. 372'473.-- (kB 7). Davon überwies H. insgesamt Fr. 179' 331.85 (Fr. 170'914.80 Honorar + Fr. 8'417.05 Spesen) an die X. GmbH (vgl. kB 8-12 und 14-17). Offen blieben die Rechnungen der X. GmbH vom 20. August 2001 über ein Honorar von Fr. 59'812.15 und Spesen von Fr. 2'413.60. H. stellte seinerseits Rechnungen in der Höhe von insgesamt Fr. 197'375.65 (kB 19-27). Nach Berechnungen der X. GmbH hat die Baugesellschaft einen Verlust von Fr. 66'460.25 erzielt. Die X. GmbH habe bis anhin Fr. 62'225.75 von diesem Verlust getragen, obwohl sie gestützt auf den Konsortialvertrag lediglich Fr. 44'306.85 hätte tragen sollen. H. habe demnach eine Ausgleichszahlung von Fr. 40'072.35 zu leisten. B. Am 8. Oktober 2004 liess die X. GmbH beim Vermittleramt des Kreises Domleschg eine Klage auf Auflösung der einfachen Gesellschaft/Forderung einreichen. Sie beantragte: „1. Der Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 41'268.95 sowie Zins von 5 % seit dem 1. Juni 2001 zu verpflichten. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.“ H. erschien weder zur Sühneverhandlung vom 3. November 2004 noch zu derjenigen vom 24. November 2004, weshalb am 25. November 2004 der Leitschein ausgestellt wurde. Daraufhin prosequierte

die X. GmbH die Klage mit Prozessein- gabe datiert vom 6. Oktober 2004, eingegangen am 15. Dezember 2004, an das Bezirksgericht Hinterrhein. Darin reduzierte sie ihre Forderung von Fr. 41'268.95 auf Fr. 40'072.35 nebst Zins. Mit Prozessantwort vom 24. Januar 2005 beantragte H.: „1. Die Klage sei abzuweisen. 2. Der Kläger sei zur Zahlung von Fr. 132'498.35 (exkl. MWST) sowie Zins von 5 % seit dem 26. März 1996 zu verpflichten.

3 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.“ C. Mit Kontumazurteil vom 8. Juli 2005, mitgeteilt am 14. Juli 2005, er- kannte das Bezirksgericht Hinterrhein: „1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Vermittleramtes Domleschg in der Höhe von Fr. 200.-- sowie die Gerichtskosten des Bezirksgerichtes Hinterrhein, bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr Fr. 2'850.00 - Schreibgebühren Fr. 330.00 - Barauslagen Fr. 20.00 total Fr. 3'200.00 gehen zu Lasten der Klägerin. Die Klägerin hat den Beklagten ausseramtlich mit Fr. 500.-- zu entschä- digen. 3. H. wird eine Wiederherstellungsfrist von einem Monat seit Mitteilung des Urteils angesetzt, innert der er die Wiederaufnahme des Verfahrens ver- langen kann, wenn er nachweist, dass er schuldlos ausser Stande war, rechtzeitig Vertröstung zu leisten oder ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung einzureichen. 4. (Mitteilung)“ D. Dagegen liess die X. GmbH am 9. August 2005 Berufung an das Kan- tonsgericht von Graubünden erklären. Sie beantragt: „1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Hinterrhein vom 8. Juli 2005 sei vollum- fänglich aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei zur Zahlung von Fr. 40'072.35 sowie Zins von 5 % seit dem 1. Juni 2001 zu verpflichten, 2. Eventualiter sei nach Prüfung der Sachlegitimation der Berufungskläge- rin die Forderungsklage zur Beurteilung an das Bezirksgericht Hin- terrhein zurückzuweisen; 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbe- klagten.“ Mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 26. August 2005 wurde das schriftliche Verfahren gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO angeordnet. Da die Beru- fungsklägerin ihre Berufung bereits mit Eingabe der Berufungserklärung schriftlich begründet hatte, wurde ihr eine Frist bis zum 19. September 2005 angesetzt, um ergänzende Ausführungen zu machen. Die Eingabe mit ergänzenden Ausführun- gen datiert vom 19. September 2005. Mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 21. September 2005 wurde H. sodann aufgefordert, eine schriftliche Beru- fungsantwort bis zum 12. Oktober 2005 einzureichen. Gleichzeitig wurde ihm eine Frist bis zum 12. Oktober 2005 gesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- - zu überweisen. Da H. den Kostenvorschuss innert Frist nicht leistete, wurde ihm

4 mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 14. Oktober 2005 eine Nachfrist bis zum 27. Oktober 2005 gewährt, um den Kostenvorschuss zu entrichten oder ein Zeugnis für die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 42 ff. ZPO beizu- bringen. Auch innert dieser Nachfrist wurde weder der Kostenvorschuss geleitet noch ein Zeugnis für die unentgeltliche Prozessführung eingereicht. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 17. August 2005 auf eine Ver- nehmlassung. Auf die Begründung der Anträge sowie auf das angefochtene Urteil wird, so- weit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. H. hat den von ihm einverlangten Gerichtskostenvorschuss nicht ge- leistet, weshalb ihm mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 14. Oktober 2005 - unter ausdrücklicher Androhung der Säumnisfolgen gemäss Art. 39 Abs. 2 ZPO - eine Nachfrist bis zum 27. Oktober 2005 gewährt wurde, um den Kostenvor- schuss zu entrichten oder ein Zeugnis für die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 42 ff. ZPO beizubringen. Auch innert dieser Nachfrist wurde weder der Kostenvorschuss geleitet noch ein Zeugnis für die

unentgeltliche Prozessführung beigebracht. Gemäss Art. 39 Abs. 2 ZPO ist der Beklagte solange er nicht vertröstet hat von der Beteiligung am Verfahren auszuschliessen. Wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses ist H. somit im Sinne von Art. 39 Abs. 2 ZPO von diesem Verfahren auszuschliessen. 2. Ausser im Falle der Revision, können die Parteien gemäss Art. 226 Abs. 1 ZPO vor Berufungsinstanz keine neuen Beweismittel anrufen. Hingegen können sie verlangen, dass Beweismittel, welche vor erster Instanz fristgemäss angemeldet, aber nicht abgenommen worden sind, erhoben werden, sofern sie für die Beurteilung der Streitfrage von wesentlicher Bedeutung sind. Die X. GmbH liess im Berufungsverfahren einige Akten einreichen. Diese neu eingereichten Akten sind aus dem Recht zu weisen, zumal sie vor erster Instanz nicht angemeldet worden sind. Dies mit Ausnahme des Handelsregisterauszugs, da diesbezüglich bei den Akten der Vorinstanz lediglich ein Internet-Teilauszug ohne Nennung der Zeich-

nungsberechtigten liegt und daher gemäss Art. 30 Abs. 2 OG die Nachreichung des nunmehr vorgelegten Auszugs hätte verlangt werden müssen. 3. Die Vorinstanz hat die Klage der X. GmbH mangels Aktivlegitimation abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche würden sich aus dem Architektur- und dem Konsortialvertrag ableiten. Partei dieser Verträge sei aber zu keinem Zeitpunkt die Klägerin, sondern immer Architekt X. persönlich gewesen. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, dass im Rahmen der Abwicklung der Angelegenheit die Korrespondenz seitens von X. auf dem Briefpapier der Klägerin, also der GmbH, erfolgt sei. Dieser Argumentation kann – wie dies die Klägerin zu Recht rügt - nicht gefolgt werden. a) Die Frage der Sachlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist eine Rechtsfrage. Das Gericht hat sie daher von Amtes wegen zu prüfen, auch wenn die Parteien darüber übereinstimmende, aber unzutreffende Rechtsausführungen machen. Dies gilt aber nur unter der Voraussetzung, dass die von den Parteien vorgetragene Tatsachen überhaupt eine rechtliche Beurteilung der Sachlegitimation erlauben. Drängt sich aus den vorgetragene Tatsachen der Schluss auf, die Sachlegitimation sei nicht erstellt, hat das Gericht die Klage abzuweisen, auch wenn beide Parteien in bezug auf die Sachlegitimation übereinstimmend entgegengesetzter Auffassung sind (vgl. Walter Ott, Die unbestrittene Sachlegitimation, SJZ 78/1982, S. 17 ff.). Daraus folgt e contrario, dass falls die Akten keine sichere rechtliche Beurteilung der Sachlegitimation erlauben und die Sachlegitimation auch von keiner Partei in Frage gestellt worden ist, das Gericht nicht von Amtes wegen nach Tatsachen zu fahnden hat, die die Sachlegitimation einer Partei erschüttern. Den Parteien verbleibt also über die Verhandlungsmaxime eine indirekte Einflussnahme auf die rechtliche Würdigung des Gerichtes (vgl. BGE 118 Ia 129 ff. mit Hinweis auf BGE 115 II 465). b) Klägerin ist im vorliegenden Fall die X. GmbH. Die Gesellschaft wurde im Juni 1994 und somit vor Unterzeichnung des Architektur- und Konsortialvertrags gegründet. Aus dem Handelsregisterauszug ergibt sich, dass X. Eigentümer und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der gleichnamigen X. GmbH ist. H. bezeichnete zwar in seiner Prozessantwort vom 24. Januar 2005 X. als Kläger, es fehlt jedoch jegliche Einwendung, wonach die falsche Partei geklagt hätte. In seiner Eingabe verwendet er sodann hauptsächlich die Bezeichnung „Büro X.“. Zutreffend ist, dass sowohl der Architekturvertrag vom Dezember 1995/Januar 1996 als auch der

6 Konsortialvertrag vom 11. November 1995 mit „X.“ unterzeichnet worden sind. Die Korrespondenz zwischen der Klägerin und den Beklagten erfolgte aber immer auf

Geschäftspapier der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Signiert wurde diese Korrespondenz mit „X. GmbH“ (vgl. kB 5, 29). Die Korrespondenz mit dem Stiftungspräsidenten der Stiftung A. erfolgte ebenfalls auf Geschäftspapier der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und wurde entsprechend unterzeichnet (bB 6). Sämtliche Honorar- und Spesenrechnungen der Klägerin, gerichtet an den Beklagten, wurden auf dem Geschäftspapier der GmbH gestellt und auch ebenso signiert (vgl. kB 8- 18). Der Beklagte selbst legte sodann Quittungen ins Recht, wonach die X. GmbH die entsprechenden Beträge erhalten haben soll (vgl. bB 14). c) Obwohl der Architektur- und der Konsortialvertrag mit „X.“ unterzeichnet worden sind, kann aufgrund der gesamten Aktenlage nicht mit Sicherheit behauptet werden, X. persönlich sei im vorliegenden Verfahren aktivlegitimiert. Insbesondere die Tatsache, dass die gesamte Korrespondenz und sämtliche Honorar- und Spesenrechnungen auf dem Geschäftspapier der GmbH zugestellt und ebenso unterzeichnet worden sind und H. auch Fr. 179'331.85 an die GmbH bezahlt hat, lassen die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht zu. Erlauben die Akten demnach keine sichere rechtliche Qualifikation der Sachlegitimation und hat der Beklagte die Aktivlegitimation der X. GmbH nie in Frage gestellt, so ist es, wie bereits dargelegt, nicht Aufgabe des Gerichtes, nach Tatsachen zu forschen, die die Sachlegitimation einer Partei erschüttern. Demnach ist die Aktivlegitimation der X. GmbH für das vorliegende Verfahren zu bejahen. d) Zum selben Resultat gelangt man auch in Anwendung von Stellvertretungsrecht. Wenn jemand, der zur Vertretung eines andern ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet (Art. 32 Abs. 1 OR). Voraussetzung der Vertretungswirkung ist zunächst die Vertretungsmacht (vgl. Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 8. Aufl., Zürich 2003, N 1319 ff.). Die Vertretungsmacht besteht in der Rechtsmacht des Vertreters, für den Vertretenen zu handeln. Vorliegend war X. aufgrund seiner Stellung als Organ der GmbH befugt, die juristische Person beim Abschluss der zwei besagten Verträge zu vertreten (Art. 811 OR). Als weitere Voraussetzung der Vertretungswirkung ist die Erklärung des Vertreters im fremden Namen zu handeln. Vorliegend ist nicht erstellt, dass X. ausdrücklich erklärt hat, im fremden Namen zu handeln. Kommt hinzu, dass er die fraglichen Verträge mit „X.“ signiert hat. Ausnahmsweise tritt die Vertretungswirkung jedoch gleichwohl ein, obwohl der ermächtigte Vertreter nicht

7 im fremden Namen handelt, sondern im eigenen Namen. Diese Ausnahme gilt für den Fall, da es dem Dritten gleichgültig ist, mit wem er den Vertrag schliesst (Art. 32 Abs. 2 OR). Gleichgültigkeit muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Hinblick auf den Vertreter und den Vertretenen bestehen und nicht gegenüber beliebigen Vertragsparteien (BGE 117 II 390, Pra. 81 (1992) Nr. 184 E. 2c). Vorliegend war es für H. augenscheinlich gleichgültig, ob er den Konsortialvertrag mit X. oder mit der X. GmbH abschliesst, so hat er nie beanstandet, dass sämtliche Forderungen für Leistungen an die Gesellschaft an der X. GmbH in Rechnung gestellt worden sind, und zwar obwohl der Konsortialvertrag auf den Namen von X. persönlich lautete. Ohne Widerspruch bezahlte er sodann Fr. 179'331.85 an die X. GmbH. Bei den Akten findet sich ausserdem eine vom Beklagten erstellte Zusammenstellung der Aufwendungen und Akontozahlungen (vgl. bB 7). Darin ist die Rede vom „Büro X.“. Auch in seiner Prozessantwort verwendet H. den Ausdruck „Büro X.“. Mit der Bezeichnung „Büro X.“ ist wohl kaum eine Einzelperson gemeint. Die Gleichgültigkeit ergibt sich schliesslich auch daraus, dass sich der Beklagte in seiner Prozessantwort nicht gegen die Aktivlegitimation der X. GmbH gewehrt hat.

Liegt demnach ein Fall vor, wo es dem Dritten gleichgültig ist, mit wem er das Rechtsgeschäft abschliesst, kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes Art. 32 Abs. 2 OR auch dann zur Anwendung, wenn der Dritte nicht wissen konnte, dass derjenige, mit dem er einen Vertrag einging, im Namen eines anderen handeln wollte (BGE 117 II 389 mit weiteren Hinweisen; Pra. 81 (1992) Nr. 184 E. 2a). Der Vertreter muss in diesem Fall den (inneren) Willen gehabt haben als solcher zu handeln. Nach einer neueren Bundesgerichtsentscheid (BGE 120 II 197 ff. E. 2b/aa; vgl. auch Rolf Watter, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2003, N 20 zu Art. 32 OR) ist entweder erforderlich, dass der Vertreter den Vertretungswillen hat und der Dritte dies erkennt, oder dass er zwar keinen Vertretungswillen hat, der Dritte jedoch nach Treu und Glauben auf einen solchen schliessen darf und tatsächlich auch schliesst. Mithin kommt es nicht auf den inneren tatsächlichen, sondern auf den nach aussen kundgegebenen und vertrauensrechtlich sowie tatsächlich als solchen verstandenen Vertretungswillen an. Das Verhalten nach Vertragsabschluss - welches Hinweis auf den Willen bei Vertragsschluss gibt - zeigt vorliegend, dass X. den Willen hatte, als Vertreter der GmbH zu handeln, obwohl er die fraglichen Verträge mit seinem persönlichen Namen unterzeichnet hat. Sämtliche Korrespondenz nach Abschluss der Verträge lautete auf den Namen der X. GmbH und sämtliche Honorar- und Spesenrechnungen hat er im Namen der GmbH gestellt. Dass H. nach Treu und Glauben auf diesen Willen geschlossen hat zeigt insbesondere die Tatsache, dass er Fr. 179'331.85 an die GmbH bezahlt hat. Wenn H. angenommen hätte, er schulde X. persönlich Geld, so hätte er nicht ohne Beanstandung der X. GmbH der-

8 art grosse Beträge geleistet. Es kann nämlich üblicherweise nicht davon ausgegangen werden, dass der Schuldner willentlich einem falschen Gläubiger zahlt. Die ganze Abwicklung der Geschäfte über Jahre zeigt somit, dass der Beklagte nach Treu und Glauben davon ausging, X. habe in Vertretung der X. GmbH den Konsortialvertrag mit ihm abgeschlossen. Kommt hinzu, dass der Beklagte, wie bereits ausgeführt, auch in seiner Prozessantwort vom 24. Januar 2005 die Aktivlegitimation der X. GmbH mit keinem Wort bestritten hat. e) Ist die Aktivlegitimation der X. GmbH nach dem Gesagten für das vorliegende Verfahren zu bejahen, so ist die Sache gemäss Praxis des Kantonsgerichtes zur weiteren Behandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Berufung ist somit gutzuheissen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, zur Rüge des Klägers Stellung zu nehmen, wonach die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe. 4. a) Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Berufungsbeklagten (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO). b) Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat der unterlegene Berufungsbeklagte ausserdem der obsiegenden Berufungsklägerin für deren notwendigen Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Eine Honorarnote für seine Aufwendungen hat der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin nicht eingereicht, so dass die Zivilkammer die Prozessentschädigung nach pflichtgemässen Ermessen durch Schätzung, unter Berücksichtigung der tatsächlich getätigten und für eine sachgerechte Rechtsvertretung notwendigen Aufwendungen, festsetzt. Ein mündlicher Vortritt fand nicht statt. Eine Verfahrensentschädigung von Fr. 3'000.-- einschliesslich Mehrwertsteuer erscheint unter diesen Umständen als angemessen.

9 Demnach erkennt die Zivilkammer : 1. Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- und Schreibgebühren von Fr. 135.--, insgesamt somit Fr.

3'135.--, gehen zu Lasten des Berufungsbeklagten, der die Berufungsklägerin ausseramtlich mit Fr. 3'000.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu entschädigen hat. 3.
Mitteilung an: _____ Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden Der
Vizepräsident: Die Aktuarin:

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