

# GR\_GERICHTE ZF 2006 34 vom 4. September 2006

GR Gerichte, 2006-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF 2006 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2006_34)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2006 34 du 4 septembre 2006

IT: GR\_GERICHTE ZF 2006 34 del 4 settembre 2006

## Regeste

Forderung | OR AG/andere Handelsgesellschaft/Genossenschaft

## Erwägungen

### E. 2

Z. bezahlt das Darlehen von Fr. 230'000.00 an B., G., per 31.12.03.

### E. 3

Z. übernimmt alle Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft per 31.12.03.

### E. 4

Die Arbeitszeiten im A. für Z. sind festgelegt von Montag-Samstag von 6.00-8.00h.

### E. 5

Die Arbeitszeiten im A. für X. sind festgelegt von Montag-Donnerstag von 8.00-11.30h, Samstag von 6.30-11.30h.

### E. 6

b. Der Berufungsbeklagte Z. reichte am 20. April 2006 ein mit Anschluss-berufung betitelttes Schreiben ein, worin er die vollumfängliche Abweisung der Berufung bzw. die Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt. Die Eingabe von Z. vom 29. Juni 2006 mit denselben Rechtsbegehren trägt ebenfalls den Titel Anschlussberufung; im Text ist dagegen von einer Berufungsantwort die Rede. Da es sich bei den Vorbringen von Z. sowohl mit Blick auf die Anträge als auch inhaltlich um eine Berufungsantwort handelt, wird seine Eingabe als solche und nicht als Anschlussberufung entgegengenommen. c. Gegenstand der vom Kantonsgericht zu beurteilenden Berufung bilden die Ansprüche von Z. aus der Auflösung der zwischen ihm und X. im Jahr 2000 gegründeten Kollektivgesellschaft. 2.a. Die Berufungsklägerin X. bestreitet in der Berufung die Aktivlegitimation des Berufungsbeklagten Z. für das Geltendmachen des Anspruchs auf einen Verlustanteil. Dieser Anspruch stehe nicht Z., sondern der Gesellschaft zu, da die Fortsetzung der Gesellschaft nach Art. 579 OR nicht als Auflösung der Gesellschaft gelte. Auch wenn die Gesellschaft nur noch aus einer Einzelperson bestehe, hätte die Gesellschaft und nicht Z. die Klage einreichen müssen. b. Die Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine Einzelfirma nach Art. 579 OR stellt einen Sonderfall der Auflösung der Gesellschaft dar, bei der das Geschäft der Gesellschaft nicht liquidiert wird, sondern weiter besteht. Allerdings existiert nur das Geschäft weiter, nicht auch die Gesellschaft. Im Bereich der Personengesellschaften gibt es keine Einmanngesellschaften (Werner von Steiger, Schweizerisches Privatrecht VIII/1, Basel/Stuttgart 1976, S. 564). Eine Kollektivgesellschaft muss nach Art. 552 OR aus mindestens zwei Personen bestehen, so dass die

Gesellschaft bei der Fortführung einer aus zwei Personen bestehenden Kollektivgesellschaft durch den verbleibenden Gesellschafter aufgelöst wird (BGE 101 Ib 460; Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2. A., Basel 2002, N 1 zu Art. 579 OR). Art. 579 OR erlaubt es dem Verbleibenden, die Aktiven und Passiven der Gesellschaft ohne Liquidation derart zu übernehmen, wie wenn die Gesellschaft nach dem Ausscheiden der Übrigen fortbestehen würde. Es erfolgt eine Umwandlung des früheren Gesellschaftsvermögens in Alleinvermögen des nunmehrigen Gesellschafter durch Anwachsung (vgl. zu Art. 579 OR sogleich Erwägung 3). In diesem Sinne wächst dem fortführenden Gesellschafter auch der Anspruch auf Beteiligung des ausscheidenden Gesellschafter an einem allfälligen Verlust an. Dass der fortführende Ge-

#### **E. 7**

zu Art. 180 OR) festgehalten wird, bei einem Verlust stehe der Gesellschaft und nicht den einzelnen Gesellschaftern gegenüber dem Ausscheidenden eine Forderung zu. Allerdings betrifft dies – was bereits dem Wortlaut zu entnehmen ist – den Fall, in dem die Gesellschaft fortbesteht, weil sich daran noch mindestens zwei Gesellschafter beteiligen. In diesem Sinne sind die Einwände der Berufungsklägerin unbegründet und der Berufungsbeklagte ist aktivlegitimiert, den Anspruch auf Verlusttragung gegenüber der Berufungsklägerin geltend zu machen. Ob und in welchem Umfang dem Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin Ansprüche aus der Auflösung der Kollektivgesellschaft zustehen, ist im Folgenden zu prüfen. 3.a. Für die Auflösung einer Kollektivgesellschaft gelten nach Art. 574 Abs. 1 OR grundsätzlich die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft (Art. 545-546

#### **E. 8**

OR), sofern sich aus den Vorschriften über die Kollektivgesellschaft nichts anderes ergibt. Eine einfache Gesellschaft wird unter anderem durch gegenseitige Übereinkunft (Art. 545 Ziff. 4 OR) oder durch Kündigung eines Gesellschafter (Art. 545 Ziff. 6 OR, Art. 546 OR) aufgelöst. Sind die Gesellschafter vor der Auflösung einer Kollektivgesellschaft übereingekommen, dass die Gesellschaft trotz des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter unter den übrigen fortgesetzt werden soll, so endet sie nur für die Ausscheidenden; im Übrigen besteht sie mit allen bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort (Art. 576 OR). Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, kann der verbleibende Gesellschafter nach Art. 579 OR das Geschäft fortsetzen und dem ausscheidenden Gesellschafter seinen Anteil am Geschäftsvermögen ausrichten. Eine solche Fortsetzung ist nicht nur statthaft in den Fällen der Ausschliessung des einen Gesellschafter durch das Gericht aus wichtigem Grund gemäss Art. 577 OR und des Ausscheidens eines Gesellschafter infolge Konkurses gemäss Art. 578 OR, auf die sich Art. 579 OR in erster Linie bezieht, sondern auch auf Grund einer von den Gesellschaftern schon im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen oder erst nachträglich, während der Dauer der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung. Dieser Fall ist im Hinblick auf den gesetzgeberischen Grund der Fortsetzungsmöglichkeit den beiden andern durchaus gleichzusetzen (BGE 75 I 274 f.). Bei einer solchen Fortsetzung des Geschäfts durch den einen Teilhaber findet keine Liquidation statt. Diese soll vielmehr gerade wegen der ihr anhaftenden nachteiligen Folge der Unterbrechung der wirtschaftlichen und rechtlichen Kontinuität vermieden werden. Obwohl die Gesellschaft aufgelöst wird – da eine Kollektivgesellschaft nach Art. 552 OR aus mindestens zwei Personen bestehen muss –

erlaubt es Art. 579 OR dem Verbleibenden, die Aktiven und Passiven der Gesellschaft ohne Liquidation derart zu übernehmen, wie wenn die Gesellschaft nach dem Ausscheiden der Übrigen fortbestehen würde. Es erfolgt eine Umwandlung des früheren Gesellschaftsvermögens in Alleinvermögen des nunmehrigen Gesellschafters durch Anwachsung. Der das Geschäft gemäss Art. 579 OR Fortsetzende erwirbt das Gesellschaftsvermögen nicht neu, sondern es verbleibt ihm, d.h. es geht ohne weiteres in sein Alleinvermögen über. Gesamteigentum wird durch Anwachsen Alleineigentum des Verbleibenden (BGE 101 Ib 459 f.; BGE 75 I 274 f.; Staehelin, a.a.O., N 1 f. zu Art. 579 OR; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. A., Bern 2004, § 13 Nr. 84). Grundsätzlich steht es den Parteien frei, ob sie den eben dargelegten Weg der Anwachsung nach Art. 579 OR, denjenigen der Singularzession durch Übernahme von Aktiven und Passiven nach Art. 181 OR oder denjenigen der Universalsukzession nach Art. 69 ff. FusG

## **E. 9**

wählen wollen. Äussern sich die Parteien nicht klar darüber, ob eine Anwachsung nach Art. 579 OR oder eine Singularkukzession nach Art. 181 OR erfolgen soll, besteht eine Vermutung für Anwachsung, selbst wenn im Vertrag von Übernahme der Aktiven und Passiven gesprochen wird, sofern das Ausscheiden eines Gesellschafters und die Fortsetzung des Geschäfts durch den anderen beabsichtigt ist (BGE 75 I 275; Staehelin, a.a.O., N 4 zu Art. 579 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 13 Nr. 83 f.). Eine Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG auf den das Geschäft nach der Auflösung der Gesellschaft fortführenden Gesellschafter erfordert einen schriftlichen Übertragungsvertrag nach Art. 71 FusG (Flavio Romerio, Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Basel 2005, N 8 zu Art. 55 FusG). Die gesellschaftsvertraglichen Beziehungen entfallen auch bei der liquidationslosen Beendigung nicht mit dem Eintritt des Auflösungsgrundes, sondern bestehen weiter, bis der ausscheidende Gesellschafter vollständig befriedigt ist (BGE 97 II 230 ff.; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 13 Nr. 85).

b. Im vorliegenden Fall hält Art. 9 des Gesellschaftsvertrags vom 14. März 2000 fest, dass ein Gesellschafter unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten auf das Ende eines Geschäftsjahres aus der Gesellschaft ausscheiden kann, und dass der verbleibende Gesellschafter die Gesellschaft als Einzelfirma fortsetzen oder durch Aufnahme eines oder mehrerer neuer Gesellschafter die bestehende Gesellschaft weiterführen kann. In diesem Sinne kündigte X. mit Schreiben vom 17. Juli 2003 den Gesellschaftsvertrag auf Ende des Geschäftsjahres 2004. Gleichzeitig erklärte sie die Bereitschaft, den Austritt aus der Gesellschaft im gegenseitigen Einvernehmen auch früher zu vollziehen. In der Vereinbarung vom 17. September 2003 kamen X. und Z. überein, die Kollektivgesellschaft bereits per 31. Dezember 2003 aufzulösen. Nach Ziffer 3 der genannten Vereinbarung übernahm Z. alle Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft per 31. Dezember 2003. Aus dieser zwischen den Parteien getroffenen Übereinkunft sowie dem Handelsregisterauszug vom 2. Dezember 2003 geht klar hervor, dass Z. das Geschäft im Sinne von Art. 579 OR als Einzelkaufmann weiterführen sollte (vgl. bekl. act. 1, kläg. act. 4). Die Parteien beabsichtigten, dass die Gesellschafterin X. aus der Kollektivgesellschaft A. ausscheidet und der Gesellschafter Z. das Geschäft fortsetzt. Daran ändert nichts, dass in der Vereinbarung vom 17. September 2003 von der Übernahme der Aktiven und Passiven gesprochen wird. Aufgrund des einleitend Ausgeführten liegt weder eine Singularzession nach Art. 181 OR vor – da ohne explizite Regelung die Vermutung der An-

## **E. 10**

wachung gilt – noch eine Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG – fehlt es doch an einem entsprechenden Übertragungsvertrag. 4.a. Bei einer Fortsetzung des Geschäfts nach Art. 579 OR wird der ausscheidende Gesellschafter nach denselben Grundsätzen abgefunden, die für das Ausscheiden aus einer fortbestehenden Gesellschaft gelten (Art. 580 OR; BGE 101 Ib 460). Der dem ausscheidenden Gesellschafter zukommende Betrag wird durch Übereinkunft festgesetzt (Art. 580 Abs. 1 OR). Enthält der Gesellschaftsvertrag darüber keine Bestimmung und können sich die Beteiligten nicht einigen, so setzt das Gericht den Betrag in Berücksichtigung der Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt des Ausscheidens und eines allfälligen Verschuldens des ausscheidenden Gesellschafters fest (Art. 580 Abs. 2 OR). Der ausscheidende Gesellschafter hat Anspruch auf eine Abfindung, die grundsätzlich nicht nach dem Liquidationswert des Gesellschaftsvermögens zu bemessen ist, sondern nach dem in der Regel höheren Fortsetzungswert. Das Gesellschaftsvermögen ist daher aufgrund einer Fortführungsbilanz auf das Ausscheidungsdatum hin zu bewerten. Der ausscheidende Gesellschafter soll davon profitieren, dass das Geschäft als Ganzes weitergeführt wird, und dass unter diesen Umständen die einzelnen Aktiven für das Unternehmen einen höheren Wert haben, als wenn sie einzeln an Dritte verkauft würden. Die stillen Reserven und der Goodwill sind zu aktivieren (BGE 93 II 254 f.; Staehelin, a.a.O., N 4 zu Art. 180 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 13 Nr. 88). Schliesst die Bilanz mit einem Verlust ab, was auch der Fall ist, wenn die Einlagen nicht mehr gedeckt sind, hat sich der Ausscheidende daran im Verhältnis seiner bisherigen Verlusttragung zu beteiligen. Dementsprechend reduziert sich seine Forderung auf Rückerstattung der Einlagen. Übersteigt der Verlustanteil die geleistete Einlage, steht der Gesellschaft gegenüber dem Ausscheidenden eine Forderung im entsprechenden Umfang zu (Staehelin, a.a.O., N 7 zu Art. 580 OR). b. Die Berufungsklägerin macht in der Berufung geltend, die Parteien hätten sich in der Vereinbarung vom 17. September 2003 darauf geeinigt, dass der Berufungsbeklagte alle Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft per 31. Dezember 2003 übernehme. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben habe sie davon ausgehen dürfen, dass sich die Parteien damit als vollständig auseinandergesetzt betrachteten, dass sie zumindest aber nicht noch für einen allfälligen Verlust der Gesellschaft bis 31. Dezember 2003 einzustehen habe. Auch im Gesellschafts-

## **E. 11**

vertrag sei nirgends von einer Beteiligung des ausscheidenden Gesellschafters an einem allfälligen Verlust die Rede. Im Folgenden ist nun zu prüfen, ob die Vereinbarung vom 17. September 2003 tatsächlich eine Regelung per Saldo aller Ansprüche in dem von der Berufungsklägerin geltend gemachten Sinn enthält. Ist dies zu bejahen, wäre die Klage von Z. abzuweisen. Ist dies zu verneinen, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, in welcher Art und Weise die Gewinn- und Verlustbeteiligung nach vertraglicher bzw. subsidiärer gesetzlicher Regelung zu handhaben ist und wie die Abfindungsbilanz per 31. Dezember 2003 tatsächlich ausfällt. 5.a. Die Vereinbarung vom 17. September 2003 regelt in Ziffer 1 die Auflösung der Kollektivgesellschaft A. per 31. Dezember 2003 und hält in Ziffer 3 fest, dass Z. alle Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft per 31. Dezember 2003 übernimmt. Wie in Erwägung 3.b. dargelegt, beabsichtigten die Parteien mit dieser Regelung, dass Z. das Geschäft im Sinne von Art. 579 OR als Einzelkaufmann fortsetzt und hierbei durch Anwachsung Vermögenswerte in sein Alleineigentum überführt und Schulden gegenüber Dritten von ihm übernommen werden. Betrachtet man den Wortlaut

der Vereinbarung, findet sich darin keine Bestimmung, die die Regelung in Ziffer 6 des Gesellschaftsvertrages über die gleichmässige Beteiligung der Gesellschafter an Gewinn und Verlust des laufenden Geschäftsjahres aufhebt. Ebenso wenig liegt aufgrund des Wortlauts eine definitive Regelung der gegenseitigen Ansprüche aus der Auflösung der Kollektivgesellschaft als Folge des Ausscheidens von X. vor. Vielmehr bezieht sich die Formulierung, dass Z. alle Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft übernimmt, wie bereits erwähnt, einzig auf die in Art. 579 OR beschriebene Fortsetzung des Geschäfts durch denselben. Genauso wenig wie diesem Text somit ein Verzicht von X. auf eine Abfindung zu entnehmen ist, liegt darin ein Verzicht von Z. auf eine Beteiligung am Verlust. Wäre solches beabsichtigt gewesen, hätte dies – da es sich um eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende Regelung handelt – explizit festgehalten werden müssen. Auch eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung der Vereinbarung vom 17. September 2003 führt zu keinem anderen Ergebnis. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die Parteien Mitte September 2003 nicht die sofortige Auflösung der Kollektivgesellschaft, sondern die gemeinsame Fortführung des Geschäfts bis Ende des Jahres beschlossen. Wie sich das Geschäftsjahr 2003 noch entwickeln würde, war für die Parteien zu diesem Zeitpunkt noch nicht voraussehbar, konnte aber von beiden zu einem gewissen Teil noch mitbe-

## **E. 12**

stimmt werden. Wie im vorinstanzlichen Urteil zurecht festgehalten wird, konnten sich die Parteien im September 2003 entsprechend noch nicht im Klaren sein, welche Vor- oder Nachteile sie mit einer allfälligen Saldoklausel in Kauf nehmen würden, so dass eine definitive Regelung in diesem Zeitpunkt gar keinen Sinn gemacht hätte. Zusammenfassend ergeben sich aus der Vereinbarung vom 17. September 2003 keine rechtsgenügenden Anhaltspunkte für den Abschluss einer Saldovereinbarung in dem von der Berufungsklägerin geltend gemachten Sinn. Im Zeitpunkt der Vereinbarung konnten und wollten sich die Parteien weder über den Jahresabschluss 2003 noch über den Abfindungsanspruch von X. bzw. deren Beteiligung an einem Verlust einigen, sondern nur über die Zukunft des Geschäftes ab Januar 2004 im Sinne einer Fortführung desselben durch Z. nach Art. 579 OR. Bis Ende des Jahres 2003 sollte das Geschäft in der Folge noch fortgesetzt und erst bei Vorliegen des Jahresabschlusses über einen allfälligen Abfindungsanspruch von X. oder über deren Anteil am Verlust abgerechnet werden. b. X. bringt in ihrer Berufung im Weiteren vor, die Vereinbarung vom 17. September 2003 dürfe nicht für sich allein betrachtet werden. Im Jahr 2003 habe sie sich von Z. nicht nur geschäftlich, sondern auch privat getrennt. In diesem Sinne sei sowohl die Kollektivgesellschaft A. aufgelöst worden als auch das Miteigentumsverhältnis an der Baurechtsparzelle Nr. D I. in H.. Diese beiden Vorgänge seien als Gesamtheit zu betrachten. Z. habe den hälftigen Miteigentumsanteil am Baurechtsblatt für Fr. 217'000.-- von X. übernommen. Bei dieser Summe handle es sich zwar nicht um einen zu tiefen, aber dennoch um einen tiefen Kaufpreis. X. sei klar der Ansicht gewesen, dass sie mit Abschluss dieses Kaufvertrages vom 7. Januar 2004 mit ihrem ehemaligen Lebens- und Geschäftspartner Z. in sämtlichen Belangen vollständig auseinandergesetzt sei. Wäre damals auch nur ansatzweise davon die Rede gewesen, Z. habe gegen sie noch eine Forderung aus der Auflösung der Kollektivgesellschaft, hätte sie den Kaufvertrag niemals zu diesem tiefen Kaufpreis unterzeichnet. Es gehe nicht an, dass der Kaufpreis praktisch nochmals reduziert werde, indem Z. eine Forderung aus der Auflösung der Kollektivgesellschaft geltend mache. Sehe man diese Verträge im Zusammenhang, so sei

klar, dass Z. gegenüber X. keine Forderungen mehr habe. Dieser Argumentation kann sich das Kantonsgericht nicht anschliessen. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 7. Januar 2004 verkaufte X. ihren Miteigentumsanteil am selbständigen und dauernden Baurecht Nr. I. an der Parzelle Nr.

### **E. 13**

J. in H. für den Preis von Fr. 217'000.-- an Z.. Anhaltspunkte für eine Verbindung der Vereinbarung vom 17. September 2003 über die Auflösung der Kollektivgesellschaft mit diesem Kaufvertrag im Sinne einer Aufrechnung des Verlustes durch einen geringen Kaufpreis für den Miteigentumsanteil sind nicht ersichtlich. Zunächst ist festzuhalten, dass die vorhandenen Akten keine Beurteilung der Frage zulassen, ob der vereinbarte Kaufpreis tatsächlich tief ist. Dies lässt sich entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin auch nicht daraus ableiten, dass der Grundbuchbeamte eine Vertragsklausel, in der die Parteien ausdrücklich bestätigen mussten, dass der Kaufpreis dem Parteiwillen und den effektiven Verhältnissen entspricht, in den Kaufvertrag aufnahm. Dabei handelt es sich um eine Klausel allgemeiner Natur, die sich in vielen Grundstückkaufverträgen findet und der Vereinbarung von verdeckten Kaufpreiszahlungen entgegenwirken soll. Im Weiteren ist dem Kaufvertrag keine Regelung zu entnehmen, die sich auf die Fortsetzung der Kollektivgesellschaft durch Z. als Einzelfirma beziehen würde. Ein Zusammenhang ergibt sich auch daraus nicht, dass Z. einen Teil des Kaufpreises nicht an X., sondern zwecks Rückzahlung eines Darlehens an deren Mutter überwies. Zwar verpflichtete sich Z. in Ziffer 2 der Vereinbarung vom 17. September 2003 zur Rückzahlung dieses Darlehens an die Mutter der Berufungsklägerin und erfüllte einen Teil dieser Verpflichtung durch die erwähnte Überweisung. Ein Zusammenhang mit einer Regelung über Abfindungsansprüche oder über eine Verlusttragung aufgrund der Auflösung der Kollektivgesellschaft kann daraus aber nicht hergestellt werden. c. Auch der Umstand, dass die Vereinbarung vom 17. September 2003 keine Regeln enthält, wie Mobilien und Inventar per Ende 2003 zu bewerten sind, stellt entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin kein Indiz dafür dar, dass sich die Parteien mit dieser Vereinbarung als vollständig auseinandergesetzt betrachteten. Eine solche Regelung erweist sich nicht als notwendig, da in Lehre und Rechtsprechung unbestritten ist, dass das Gesellschaftsvermögen – in Anwendung der allgemeinen buchhalterischen Grundsätze – aufgrund einer Fortführungsbilanz auf das Ausscheidungsdatum hin zu bewerten ist (vgl. Erwägung 4.a.). Folglich können aus dem Fehlen einer derartigen Regelung auch keine Schlüsse gezogen werden. 6.a. Beinhaltet die Vereinbarung vom 17. September 2003 keine abschliessende Regelung der sich infolge Auflösung der Kollektivgesellschaft ergebenden Ansprüche, weder was die Gewinn- bzw. Verlusttragung hinsichtlich der Jahresrechnung 2003 noch was eine Abfindung an X. bzw. deren Beteiligung am Verlust betrifft, so sind diese Fragen aufgrund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages bzw. der subsidiären gesetzlichen Regelung zu entscheiden.

### **E. 14**

Im Gesellschaftsvertrag vom 14. März 2000 wurde für den Fall der Fortführung des Geschäfts durch einen Gesellschafter als Einzelfirma geregelt, dass der Kapitalanspruch des ausscheidenden Gesellschafters dem Kapitalguthaben laut aktualisierter Bilanz, dem Saldo von allfälligen Darlehenskonti sowie einem Anteil an den stillen Reserven nach Massgabe des auf das betreffende Datum hin erstellten Jahresabschlusses entspricht (Art. 9). Für den Fall, dass die Abfindungsbilanz mit einem Verlust abschliesst, sieht der Gesellschaftsvertrag keine explizite Regelung vor. Für die Gewinn- und Verlusttragung

während der jeweiligen Geschäftsjahre wurde in Art. 6 des Gesellschaftsvertrages geregelt, dass die Gesellschafter an einem allfälligen Gewinn bzw. Verlust gleichmässig beteiligt sind. Ein Anspruch auf Auszahlung von Gewinnanteilen bestand indes erst nach Feststellung des Gewinns und wenn allfällig durch Verluste verminderte Kapitaleinlagen wieder auf ihren ursprünglichen Stand gebracht wurden. Bereits aus dieser Regelung zum Jahresgewinn bzw. Jahresverlust kann geschlossen werden, dass im Falle eines negativen Eigenkapitalkontos bei Auflösung der Kollektivgesellschaft kein Abfindungsanspruch besteht, sondern vom betreffenden Gesellschafter zuerst einmal das Kapitalkonto auszugleichen ist. Somit hat der fortführende Gesellschafter eine Schuld bzw. ein negatives Eigenkapitalkonto des anderen bei Auflösung der Kollektivgesellschaft nicht einfach zu übernehmen. Der Gesellschaftsvertrag verweist zudem in Ziffer 11 ergänzend auf die einschlägigen Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts. Wie in Erwägung 4.a. zu Art. 580 OR ausgeführt wurde, hat sich der ausscheidende Gesellschafter, wenn die Bilanz mit einem Verlust abschliesst, daran im Verhältnis seiner bisherigen Verlusttragung zu beteiligen. Seine Forderung auf Rückerstattung der Einlagen reduziert sich entsprechend. Übersteigt der Verlustanteil die geleistete Einlage, steht der Gesellschaft bzw. vorliegend dem fortführenden Gesellschafter gegenüber dem Ausscheidenden eine Forderung im entsprechenden Umfang zu. In diesem Sinn sehen sowohl die vertragliche wie auch die gesetzliche Regelung eine hälftige Verlusttragung vor. Dass der Gesellschaftsvertrag keine explizite Regelung über die Verlusttragung beim Ausscheiden eines Gesellschafters enthält, bedeutet somit entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht, dass eine solche ausgeschlossen ist, insbesondere im Hinblick auf die im Vertrag enthaltene Regelung der Gewinn- bzw. Verlusttragung für die laufenden Geschäftsjahre sowie den ergänzenden Hinweis auf das OR. Vielmehr hätte ein Ausschluss der Verlustbeteiligung – wäre solches beabsichtigt gewesen – explizit vereinbart werden müssen. In diesem Sinne hat sich X. hälftig am Verlust der Kollektivgesellschaft A. + Co. zu beteiligen.

## **E. 15**

b.aa. Die vom Treuhandbüro Danuser im Auftrag von Z. erstellte Jahresrechnung 2003 schloss mit einem Jahresverlust von Fr. 13'511.40. Die Ermittlung des Eigenkapitals von X. ergab in der Folge unter Berücksichtigung des Kapitalkontos von Fr. 5'783.65, des Privatkontos von Fr. -13'780.-- sowie des hälftigen Anteils am Jahresverlust von Fr. -6'755.70 eine Schuld von X. von Fr. 14'752.05 (kläg. act. 6). Die eine der vom Treuhand- und Revisionsbüro D. im Auftrag von X. erstellte Bilanz per 31. Dezember 2003 ergab einen Jahresverlust von Fr. 451.60. Dieses Treuhandbüro ermittelte unter Berücksichtigung eines Darlehens von Fr. 23'000.--, des Kapitalkontos von Fr. 5'783.65, des Privatkontos von Fr. -714.40 sowie des hälftigen Anteils am Jahresverlust von Fr. -225.80 ein Eigenkapital von X. von Fr. 27'843.45 (bekl. act. 5). Der von der Vorinstanz beauftragte Experte nahm diese von X. eingereichte Bilanz als Ausgangspunkt und vollzog daran verschiedene Korrekturen. Die Expertise vom 29. Juli 2005 führte schliesslich zum Ergebnis, dass ein auf X. entfallendes negatives Eigenkapital von Fr. 14'660.55 vorliegt. bb. X. rügt in ihrer Berufung in erster Linie die Bewertung des Mobiliars, für das der Experte einen Wert von Fr. 68'000.-- einsetzte. Der Experte habe vom Buchwert die steuerlich zulässigen Abschreibungen vorgenommen. Bei der Festlegung des Anspruchs des ausscheidenden Gesellschafters sei indes nicht dieser Wert, sondern der Fortführungswert massgebend. Dass der Experte das Inventar selbst eingesehen und den Fortführungswert summarisch geschätzt habe, sei entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil nicht zutreffend.

Er habe lediglich die Inventarliste Mobilien 2003 eingesehen, das Inventar und Mobilien selbst aber nicht besichtigt, sondern den Wert nur anhand der Buchhaltungsunterlagen ermittelt, was schon im Ansatz falsch sei, zumal Anschaffungsdaten und Detailrechnungen fehlten. Überdies hätten die stillen Reserven und der Goodwill aktiviert werden müssen. Der im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Antrag auf das Einholen einer Oberexpertise bzw. eines Ergänzungsgutachtens wurde in der Berufung nicht wiederholt, so dass das Kantonsgericht darüber nicht zu entscheiden hat. cc. Nach Ansicht des Kantonsgerichts bietet die Bewertung des Inventars zu keinen Beanstandungen Anlass. E. hielt in der Expertise vom 29. Juli 2005 ausdrücklich fest, dass die Bewertung des Mobilien zu Fortführungswerten vorgenommen worden sei und die stillen Reserven darin enthalten seien. Der auf der Basis der Anlagekosten ermittelte Restwert von Fr. 68'000.-- per 31. Dezember 2003 sei in dieser Höhe im Sinne eines Fortführungswerts als Obergrenze zu betrachten. Ein

## **E. 16**

Liquidationswert würde tiefer ausfallen, sei vorliegend aber nicht berücksichtigt. Das Vorhandensein von Goodwill wurde vorliegend weder substantiiert behauptet noch nachgewiesen. In diesem Sinn erweisen sich die Rügen der Berufungsklägerin zum Fortführungswert, den stillen Reserven und dem Goodwill als unbegründet. Zutreffend ist, dass auf eine eigentliche Inventarbewertung per 31. Dezember 2003 verzichtet und dessen Wert anhand der Buchhaltungsunterlagen ermittelt wurde. Die vom Experten vorgenommene summarische Ermittlung des kalkulatorischen Restwerts des Anlagevermögens per 31. Dezember 2003 auf der Basis der Anlagewerte erscheint indes nachvollziehbar. Immerhin stützte sich der Experte auf die früher angefallenen, historischen Anschaffungskosten, was eine zuverlässigere Schätzung ermöglicht als das Abstützen auf die von X. eingereichte Inventarliste 2003; diese enthält weder Anschaffungsdaten noch Detailrechnungen für die Überprüfung der berücksichtigten Preise. Die Abschreibungen von jährlich 12.5 % erscheinen moderat. Insgesamt ist der vom Experten geschätzte Wert von Fr. 68'000.-- nicht zu beanstanden. Zudem bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass die Expertise in anderen Punkten nicht korrekt ist. Auszugehen ist somit von einem Verlustanteil von X. in der Höhe von insgesamt auf Fr. 14'660.55. c. Der Abfindungsanspruch entsteht im Moment des Ausscheidens und wird sofort fällig, selbst wenn die Höhe noch nicht feststeht. Ab diesem Datum ist er zu verzinsen, mangels abweichender Vereinbarung mit 5 % (Stahelin, a.a.O., N 3 zu Art. 580 OR). Wie die Abfindungsforderung wird auch die Forderung auf Verlustbeteiligung im Zeitpunkt des Ausscheidens fällig (Von Steiger, a.a.O., S. 419). In diesem Sinn wurde die Ausgleichsforderung gegenüber der Berufungsklägerin mit deren Ausscheiden aus der Kollektivgesellschaft per 31. Dezember 2003 fällig, so dass der entsprechende Betrag ab 1. Januar 2004 mit 5 % zu verzinsen ist. d. Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass das Bezirksgericht zu Recht zum Schluss kam, dass X. Z. ihren Verlustanteil von Fr. 14'660.55 im geltend gemachten Forderungsumfang von Fr. 13'660.55 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2004 abzugelten hat. Die Berufung ist somit vollumfänglich abzuweisen. 7.a. Im Berufungsverfahren gelangen gemäss Art. 223 ZPO grundsätzlich die Vorschriften über das Verfahren vor Bezirksgericht zu Anwendung. Dies gilt auch für die Kostenverteilung, so dass die Regelung von Art. 122 ZPO zum Tragen kommt. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der in einem Zivilverfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Die

**E. 17**

unterliegende Partei wird zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). b. Da die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist, gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten der Berufungsklägerin X.. Diese hatte dem Kantonsgerichtspräsidenten für das Verfahren vor Kantonsgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht, welches mit Verfügung vom 8. Juni 2006 gutgeheissen wurde. Die der Berufungsklägerin auferlegten amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten ihrer Rechtsvertretung sind somit dem Kanton Graubünden in Rechnung zu stellen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung der geleisteten Kostenhilfen im Sinne von Art. 45 Abs. 2 ZPO. Da der Berufungsbeklagte Z. seine Sache vor Schranken selbst vertreten und keinen Rechtsbeistand beigezogen hat, besteht kein Anspruch auf Entschädigung der ausseramtlichen Aufwendungen.

**E. 18**

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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