

# ZH\_OBERGERICHT NP180032 vom 27. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP180032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP180032)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP180032 du 27 mai 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT NP180032 del 27 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis hinsichtlich der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Rechts- und Tatfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die

- 6 - er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präzisen Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür grundsätzlich nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift (oder in der Berufungsantwort) in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts im Berufungsverfahren dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen).

### E. 2

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zutunmühter Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 5A\_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.).

### **E. 3**

Die Klägerin verlangt mit Berufungsantrag Ziffer 1 die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Fr. 30'000.– zuzüglich Zins (Urk. 56 S. 2). Eine Begründung zu diesem materiellen Antrag fehlt in der Berufungsschrift. Weder führt die Klägerin die anspruch-

- 7 - begründenden Tatsachen (die behauptete Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten, natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen Verletzung und Schaden sowie Schadenseintritt) näher aus, noch macht sie Angaben zur Schadenshöhe. Vielmehr beschränke sich die Berufung nach eigener Aussage entsprechend dem Prozessthema des angefochtenen Entscheids auf die Fragen der Passivlegitimation und der Verjährung (Urk. 56 S. 4). Hinsichtlich Berufungsantrag Ziffer 1 liegt somit ein Begründungsmangel vor, weshalb es insofern an einer Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung fehlt (BGer 5A\_205/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 5.2) und auf die Berufung in diesem Umfang nicht einzutreten ist.

#### **E. 3.1**

Die Klägerin bringt zu diesem Punkt im Wesentlichen vor, Träger der Vermögensrechte und der Schuldverpflichtungen einer Kollektivgesellschaft seien mangels Rechtspersönlichkeit nicht die Gesellschaft, sondern vielmehr die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung als notwendige Gemeinschaft zur gesamten Hand. Daraus folge, dass eine Verbindlichkeit der Kollektivgesellschaft seit ihrer Entstehung eine persönliche Verpflichtung der Gesellschafter darstelle (Urk. 56 S. 13 f.). Es sei dogmatisch zwischen Schuld und Haftung zu unterscheiden. Sobald die Belangbarkeitsvoraussetzungen nach Art. 568 Abs. 3 OR gegeben seien, habe der Gläubiger die Wahl, entweder in das Sondervermögen der Gesellschaft oder in das Privatvermögen der Gesellschafter zu vollstrecken. Aus Art. 568 Abs. 3 OR lasse sich keine neben der Schuldverpflichtung der Gesell-

- 10 - schafter bestehende eigenständige Schuldverpflichtung der Kollektivgesellschaft begründen. Auch hätten die Belangbarkeitsvoraussetzungen keinen Einfluss auf den Bestand der persönlichen Schuldverpflichtung der Gesamthandschaft. Bei deren Eintritt entstünden für den Gläubiger aus ein und demselben Schuldverhältnis lediglich verschiedene Haftungsverhältnisse (Urk. 56 S. 15 f.). Der Beklagte bringt dagegen vor, die Klägerin verkenne, dass der Gesellschafter persönlich für eine Gesellschaftsschuld vor Eintritt einer Belangbarkeitsvoraussetzung nicht belangbar sei, zwischen Gesellschaft und Gesellschafter keine Solidarität bestehe und dass die Gesellschaft als organisatorisch verselbständigte Einheit handlungs-, prozess-, partei- und betriebsfähig sei. Die Schlussfolgerung, die Kollektivgesellschaft könne nicht Trägerin von Rechten und Pflichten sein, sei gesetzeswidrig (Art. 562 OR; vgl. Urk. 69 S. 7 ff.; S. 10 f.).

#### **E. 3.2**

Das Schweizerische Privatrecht unterscheidet zwei Grundstrukturen von Gesellschaftsformen: die Körperschaft und die Rechtsgemeinschaft. Hauptmerkmal der Körperschaft ist, dass sie eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vereinigung von Personen darstellt und damit selbst Rechtsträgerin ist. Demgegenüber charakterisiert sich die Rechtsgemeinschaft als ein nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Zusammenschluss von wechselseitig verpflichteten Personen, wobei die Gemeinschafter selbst berechtigt und verpflichtet werden. Sie sind damit Rechtsträger, nicht die

Gemeinschaft (Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, Gesellschaftsrecht, 12. A. 2018, § 2 N 2 ff.). Das positive Recht lässt Mischungen dieser Strukturelemente zu (Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O., § 2 N 83 f.). Eine solche Mischform stellt die Kollektivgesellschaft dar. Es kommt ihr nach (beinahe) einhelliger Lehre und Rechtsprechung keine Rechtspersönlichkeit zu (BK-Bucher/Aebi-Müller, Art. 11 ZGB N 43; BSK OR II-Baudenbacher, Art. 552 N 2; ZK-Siegwart, Art. 552/553 OR N 1 f.; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O., § 13 N 19; a.M. ZK-Handschin/Chou, Art. 552-553 OR N 45 ff, wonach der Kollektivgesellschaft in der Zukunft die Rechtsfähigkeit zugesprochen werden müsse; BGE 134 III E. 5.1 [Pra 98 (2009) Nr. 55 E. 5.1.]; 116 II 651 E. 2). Sie ist vielmehr eine notwendige Gemeinschaft zur gesamten Hand, was sich insbesondere in den Vermögensver-

- 11 - hältnissen (Sondervermögen, welches rechtlich den Gesellschaftern zur gesamten Hand zusteht), in der (subsidiären) persönlichen Haftung aller Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft und in der Selbstorganschaft (jeder Gesellschafter handelt für die Gesellschaft) niederschlägt. Unstreitig ist, dass das Gesetz der Kollektivgesellschaft im Aussenverhältnis Attribute und Fähigkeiten rechtsfähiger Rechtssubjekte zuteilt: Die Kollektivgesellschaft hat eine eigene Firma (Art. 552 Abs. 1 OR), sie kann unter dieser Firma Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen und ist gegenüber Dritten sowohl aktiv als auch passiv prozess- (Art. 562 OR) und betreibungsfähig (Art. 39 Ziff. 6 SchKG). Für Verpflichtungen der Gesellschaft haftet sodann – im Gegensatz zur Regelung bei der einfachen Gesellschaft – zunächst das Gesellschaftsvermögen. Dieses Sondervermögen dient ausschliesslich der Befriedigung der Gläubiger. Erst nach Eintritt der Belangbarkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 568 Abs. 3 OR haften die Gesellschafter solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen (Subsidiarität). Gleichzeitig wird in der Literatur betont, dass diese Verselbständigung nur für das Aussenverhältnis zutreffe, während im Innenverhältnis entsprechende gesetzliche Regelungen fehlten. Unter den Gesellschaftern bestehe – wie erwähnt – ein Gesamthandverhältnis (BSK OR II-Baudenbacher, Art. 552 N 3; BK-Hartmann, Art. 562 OR N 2; ZK-Siegwart, Art. 562 OR N 2; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O., § 13 N 20; BGE 134 III 647 E. 5.1; 116 II 654 E. 2.d). Die Konzeption einer nach aussen verselbständigten Gesamthandschaft habe zur Folge, dass die Rechte, die die Gesellschaft unter der eigenen Firma erwirbt, in Wirklichkeit nicht der Gesellschaft, sondern den Gesellschaftern zur gesamten Hand zustünden. Entgegen dem äusseren Anschein sei also nicht die Gesellschaft Trägerin von Rechten und Pflichten, sondern seien es die Gesellschafter selber in ihrer Gesamtheit. Nur zum Zwecke der Vereinfachung im Rechtsverkehr werde eine "Quasi-Rechtspersönlichkeit" der Kollektivgesellschaft angenommen (ZK-Handschin/Chou, Art. 552-553 OR N 50; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O., § 13 N 20; BSK OR II-Pestalozzi/Vogt, Art. 568 N 17).

### **E. 3.3**

Wird demnach im Sinne des Beklagten als erwiesen unterstellt, dass die Klägerin nicht ihm, sondern der Anwaltssozietät und Kollektivgesellschaft "B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ & Partner" das streitgegenständliche Mandat erteilte, wurde

- 12 - die Kollektivgesellschaft im Aussenverhältnis Vertragspartei. Materiell berechtigt und verpflichtet aber wurden bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Gesellschafter der Kollektivgesellschaft persönlich. Folglich wurde der Beklagte

(zusammen mit den übrigen Gesellschaftern) auch unter der Prämisse des Auftrags an die Anwaltssozietät bereits bei Vertragsschluss aus dem Auftragsverhältnis mit der Klägerin verpflichtet. Bis zum Eintritt der Belangbarkeitsvoraussetzung im Sinne von Art. 568 Abs. 3 OR ruhte aber die persönliche Haftung der Gesellschafter, mithin auch diejenige des Beklagten, und ihre gemeinschaftliche Haftung beschränkte sich auf das Gesellschaftsvermögen. Für Ansprüche aus dem Kanzleimandat war somit bis zu diesem Zeitpunkt die Kollektivgesellschaft passivlegitimiert (Art. 562 OR). Nach Eintritt der Belangbarkeitsvoraussetzung greift subsidiär die Haftung der einzelnen Gesellschafter.

### **E. 3.4**

Die Belangbarkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 568 Abs. 3 OR, wonach ein einzelner Gesellschafter für Gesellschaftsschulden persönlich belangt werden kann, sind erfüllt, wenn er (1) in Konkurs geraten ist oder wenn (2) die Gesellschaft aufgelöst oder sie (3) erfolglos betrieben worden ist. Das Geschäft der im Jahre 2008 in "B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ J. \_\_\_\_\_" umfirmierten Kollektivgesellschaft "B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ & Partner" wurde am tt. Mai 2014 von der "B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ & J. \_\_\_\_\_ AG" im Sinne von Art. 181 OR übernommen (Urk. 18/20 S. 2). Der Schluss der Vorinstanz, wonach die Belangbarkeitsvoraussetzung der Geschäftsübernahme am tt. Mai 2014 eingetreten sei (Urk. 57 S. 20), blieb zu Recht unangefochten. Damit haften die Gesellschafter der Kollektivgesellschaft "B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ J. \_\_\_\_\_" (vormals "B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ & Partner") ab diesem Zeitpunkt – und vorbehaltlich eines bestehenden Anspruchs – für Forderungen gegen die Kollektivgesellschaft neben dem Gesellschaftsvermögen unbeschränkt mit ihrem persönlichen Vermögen. Der Beklagte ist folglich selbst unter der Annahme eines Kanzleimandats für den vorliegend eingeklagten Anspruch passivlegitimiert.

- 13 -

## **E. 4**

Verjährung bei Kanzleimandat

### **E. 4.1**

Die Klägerin führt zur Verjährung an, die Vorinstanz habe festgehalten, dass der Beklagte am 25. Juni 2012 sowohl für sich als auch zusammen mit einem weiteren Zeichnungsberechtigten für die Gesellschaft eine Verjährungsverzichtserklärung mit Wirkung bis 31. Dezember 2013 abgegeben habe. Auf demselben Dokument habe der Beklagte einer Verlängerung des Verjährungsverzichts bis 31. März 2014 unterschriftlich zugestimmt, aber lediglich für sich persönlich. Daraus habe die Vorinstanz zu Unrecht gefolgert, dass die Verlängerung des Verjährungsverzichts nur für den Beklagten persönlich erklärt worden sei, indes nicht für die Kollektivgesellschaft. Dies gehe weder aus dem Verjährungsverzichtstext noch aus der handschriftlichen Verlängerungsbemerkung hervor. Vielmehr enthalte der Wortlaut einen generellen Einredevorbehalt. Der Schluss der Vorinstanz, wonach für eine Erklärung der Kollektivgesellschaft die nötige Zweitunterschrift fehle, widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 563 OR. Ihr Standpunkt, wonach gegenüber der Kollektivgesellschaft mangels Verlängerung des Verjährungsverzichts die Verjährung schon am 1. Januar 2014 eingetreten sei, sei falsch (Urk. 56 S. 9 f.). Weiter führt die Klägerin aus, die Verjährung sei kein Erlösungsgrund, sondern beschlage nur die Durchsetzbarkeit der jeweiligen Forderung. Mangels Rechtspersönlichkeit der Kollektivgesellschaft seien die Gesellschafter als notwendige Gesamthandschafter Träger der Schuldverpflichtung (Solidarpflicht) gegenüber der

Klägerin als Mandantin. Der Grundsatz, wonach die einzelnen Haftungsverhältnisse der verschiedenen Solidarschuldner ein eigenständiges rechtliches Schicksal haben, gelte auch für die Verjährung. Sei die Verjährung gegenüber einem Solidarschuldner eingetreten, stehe nur ihm die Verjährungseinrede zu, nicht auch den Mitschuldnern, weshalb die Verjährung für jeden Gesellschafter als Solidarschuldner getrennt verlaufe. Die Kollektivgesellschaft selber, welche nicht Trägerin von Rechten und Pflichten sei, könne sich nicht auf einen eigenen, einheitlichen Verjährungsanspruch berufen. Eine gemeinschaftliche Einrede, die auch der Gesellschaft im Prozess zustünde, könne nur dann erfolgen, wenn sie alle Solidarschuldner berühre. Dem Beklagten sei hingegen aufgrund seines Verjährungsverzichts und der betriebsrechtlich erfolgten Unterbrechung gar nie das Recht zugestanden, die Einrede der Verjährung zu erheben.

- 14 - Da die Verjährung mithin nicht bei allen Mitgliedern der Kollektivgesellschaft eingetreten sei, könne sich weder die Kollektivgesellschaft noch der Beklagte auf diese gemeinschaftliche Einrede berufen (Urk. 56 S. 17 ff.). Auf eine persönliche Einrede der Verjährung habe der Beklagte sodann rechtswirksam verzichtet (Urk. 57 S. 23).

#### **E. 4.2**

Der Beklagte erhob die Verjährungseinrede mit der Begründung, die Kollektivgesellschaft habe ihren Verjährungseinredeverzicht gegenüber der Klägerin nicht verlängert (Urk. 4/47), weshalb die Forderung ihr gegenüber seit 1. Januar 2014 und damit vor Eintritt der Belangbarkeitsvoraussetzung, verjährt sei (Urk. 69 S. 5). Vor Eintritt einer Belangbarkeitsvoraussetzung bestehe keine Solidarschuldnerschaft der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden, weshalb das Konstrukt der Klägerin fehlgehe, wonach die Kollektivgesellschaft nur "gemeinschaftliche Einreden" erheben könnten. Die mangelnde Rechtspersönlichkeit und die (bis zum Eintritt der Belangbarkeitsvoraussetzung bloss latente) Gesamthandschaft der Gesellschafter ändere nichts daran, dass die Kollektivgesellschaft klarerweise die Einrede der Verjährung erheben könne (Urk. 69 S. 9 ff.). Dass dem Beklagten nach Eintritt einer Belangbarkeitsvoraussetzung hinsichtlich der Inanspruchnahme für eine Gesellschaftsschuld (Kanzleimandat) die Einrede der Verjährung zugestanden habe, ergebe sich aus dem Akzessorietätsprinzip. Er habe denn auch nicht darauf verzichtet, sondern nur auf seine persönliche Einrede für eine Haftung aus Auftragsverhältnis (Einzelmandat), wie auch die Klägerin ausdrücklich bestätigt habe (vgl. Urk. 69 S. 12). Den Verjährungseinredeverzicht habe er nicht in seiner Eigenschaft als Kollektivgesellschaftler oder im Namen der Kollektivgesellschaft abgegeben (Urk. 69 S. 11 Rz. 43; Urk. 34 S. 21 Rz. 65, Rz. 82).

#### **E. 4.3**

Umfang des Einredeverzichts Die Verzichtserklärung betreffend Verjährungseinrede hat folgenden Wortlaut (Urk. 4/47):

- 15 - "VERJÄHRUNGSEINREDEVERZICHT Die Unterzeichneten Dr. B. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ & J. \_\_\_\_\_ erklären hiermit gegenüber A. \_\_\_\_\_ für allfällige Ansprüche aus Beratung durch Dr. B. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit dem "Gesellschafts- und Schenkungsvertrag" vom 10. Juli 2002 zwischen A. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_ auf eine ihnen allenfalls zustehende Einrede der Verjährung zu verzichten, sofern und soweit die Verjährung nicht schon heute eingetreten ist. Dieser Verjährungseinredeverzicht ist befristet bis 31. Dezember 2013 und erfolgt unter dem Vorbehalt sämtlicher Einreden und Einwendungen bezüglich Bestand und Umfang von allenfalls geltend gemachten

Forderungen. Der Verjährungseinredeverzicht beinhaltet keine irgendwie geartete Anerkennung einer Forderung von A. \_\_\_\_\_ gegenüber den Unterzeichneten. Ort, Datum Unterschrift ..... Dr. B. \_\_\_\_\_ Ort, Datum Unterschrift ..... B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ & J. \_\_\_\_\_" Auf der oberen Zeile wurde unter der Überschrift "Ort, Datum" handschriftlich "Zürich, 25.6.2012" eingefügt. Rechts davon unterzeichnete unbestrittenermassen der Beklagte persönlich. Auf der zweiten Zeile ist mit anderer Handschrift ebenfalls die Orts- und Datumsangabe "Zürich, 25.6.2012" vermerkt und – ebenfalls unbestritten – daneben die Unterschriften des Beklagten sowie diejenige eines zweiten Gesellschafters von "B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ & J. \_\_\_\_\_" (Urk. 4/47; Urk. 57 S. 21; Urk. 56 S. 9 f., Urk. 69 S. 5). Am 30. Dezember 2013 fügte der Beklagte im selben Dokument unter seiner ersten Unterschrift handschriftlich den Zusatz "verlängert bis 31.3.2014" ein und unterzeichnete diesen Zusatz wiederum persönlich. Sowohl aus dem Erklärungswortlaut als auch den angeführten unterschiedlichen Unterschriftenblöcken erhellt, dass die originäre Erklärung vom 25. Juni 2012 von zwei unterschiedlichen Erklärenden, nämlich einerseits vom Beklagten, andererseits von zwei Vertretern für die Gesellschaft "B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ & J. \_\_\_\_\_" erfolgte. Den Zusatz betreffend Fristverlängerung bis 31. März 2014 aber, der

- 16 - einzig vom Beklagten unterzeichnet und unter dessen Unterschrift angebracht worden war, erklärte mithin nur der Beklagte. Aufgrund dieser ausdrücklich im Dokument getroffenen Unterscheidung zwischen Kollektivgesellschaft und Beklagtem ist der Schluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wonach sich der Beklagte persönlich, nicht aber die Kollektivgesellschaft mit einem weiteren Verjährungseinredeverzicht bis 31. März 2014 einverstanden erklärt habe (Urk. 57 S. 21). Da die Kollektivgesellschaft "B. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ & J. \_\_\_\_\_" für die originäre Willensäußerung von zwei Gesellschaftern vertreten worden war, durfte die Klägerin die auf demselben Dokument nur vom Beklagten unterzeichnete Zusatzklärung nicht in guten Treuen dahingehend verstehen, der Beklagte habe sie im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis im Sinne von Art. 563 OR im Namen der Kollektivgesellschaft abgegeben. Die Gutgläubigkeit der Klägerin hinsichtlich einer entsprechenden Einzelvertretungsbefugnis des Beklagten ist somit nicht gegeben. Vielmehr war die Willensäußerung des Beklagten im Sinne eines persönlichen Verzichts auf die Erhebung der Verjährungsreinrede zu verstehen. Hinweise auf eine weitere Einschränkung aber, wonach der Beklagte den Verjährungseinredeverzicht nicht nur für Ansprüche aus einem Auftragsverhältnis mit der Klägerin gegen ihn persönlich, sondern zudem eingeschränkt auf ein allfälliges Einzelmandat erklärt habe, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Weder geht dies aus dem Wortlaut der Erklärung hervor (Urk. 4/47), noch erschliesst es sich aus den übrigen Umständen rund um die Erklärungsabgabe, wird doch in der Korrespondenz lediglich von einer "persönlichen" Verzichtserklärung und einer solchen der Anwaltskanzlei gesprochen (Urk. 17 S. 23 ff., S. 29; Urk. 34 S. 14 f.; Urk. 18/15; Urk. 18/21-4). Unter einer "persönlichen" Verzichtserklärung können jedoch durchaus all diejenigen Ansprüche gegen den Beklagten aus dem Auftragsverhältnis verstanden werden, für die er persönlich zur Rechenschaft gezogen werden kann. Gegenteiliges lässt sich auch aus dem drei Jahre nach dem Einredeverzicht des Beklagten verfassten Schlichtungsgesuch der Klägerin, das der Argumentation des Einzelmandats folgt, nicht ableiten (Urk. 35/3 S. 4 f; Urk. 69 S. 5). Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung des Beklagten ebenfalls nicht zielführend, die Klägerin habe die Feststellung der Vorinstanz mangels hinreichender Rüge anerkannt, wonach der Beklagte am 30. Dezember 2013 nur für

- 17 - sich persönlich einer Verlängerung des Verjährungseinredeverzichts zugestimmt habe (Urk. 69 S. 7 Rz. 24). Ein Verjährungseinredeverzicht "für sich persönlich" ist wie ausgeführt nicht gleichbedeutend mit einem Verjährungseinredeverzicht nur für Ansprüche aus einem Einzelmandat. Gestützt auf den Wortlaut und aufgrund der gesamten Umstände durfte und musste die Klägerin demnach die Erklärungen vom 25. Juni 2012 dahingehend verstehen, als sowohl die Kollektivgesellschaft "B.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ & J.\_\_\_\_\_" als auch der Beklagte persönlich hinsichtlich allfälliger Ansprüche aus dem Auftrags- verhältnis mit der Klägerin auf die Verjährungseinrede bis 31. Dezember 2013 verzichteten. Des weiteren musste der Zusatz "verlängert bis 31.3.2014" dahin- gehend verstanden werden, als dieser Verzicht des Beklagten überdies für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 für Ansprüche gegen ihn persön- lich gelte und zwar für sämtliche Ansprüche aus dem Mandatsverhältnis, für wel- che er persönlich belangbar ist, nicht nur für Ansprüche aus einem Einzelmandat.

#### **E. 4.4**

Wirkung des Einredeverzichts

##### **E. 4.4.1**

Im Zeitpunkt der Erklärung des Verjährungseinredeverzichts für die Kollektivgesellschaft am 25. Juni 2012 (Urk. 4/47) war die Gesellschaft nicht aufgelöst, mithin die Belangbarkeitsvoraussetzung nicht eingetreten. Aufgrund des Vorlie- gens einer Gesamthandschaft der Gesellschafter entfaltete die im Namen der Kollektivgesellschaft durch zwei Vertreter unterzeichnete Verjährungseinredever- zichtserklärung für sämtliche Gesellschafter von "B.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ & J.\_\_\_\_\_" Wirkung bis 31. Dezember 2013. Für die Zeit von 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 erklärte lediglich der Beklagte für sich persönlich einen Verzicht auf Verjäh- rungseinrede. Die behauptete Schadenersatzforderung der Klägerin gegenüber den übrigen Gesellschaftern von "B.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ & J.\_\_\_\_\_" ist somit per 1. Januar 2014 verjährt. Die spätere Betreuung des Beklagten hatte – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (Urk. 57 S. 22) – keine Auswirkungen auf die be- reits eingetretene Verjährung gegenüber den übrigen Gesellschaftern, kann doch eine eingetretene Verjährung nicht mehr rückgängig gemacht werden (Urk. 57 S. 22; vgl. auch BSK OR-I/Däppen Art. 136 N 3).

- 18 -

##### **E. 4.4.2**

Einzelabreden der Gesellschafter mit Drittgläubigern sind auch vor Auflö- sung der Kollektivgesellschaft zulässig. In Gesetz und Literatur werden nament- lich besondere Abreden zwischen einem Gläubiger und einem Kollektivgesell- schafter zur Durchbrechung der Subsidiarität der persönlichen Gesellschafterhaf- tung erwähnt, beispielsweise im Rahmen einer Vorausklageverzichtserklärung oder der Bestellung einer Solidarbürgschaft (vgl. ZK-Handschin/Chou, Art. 568- 569 OR N 30 ff.). Gleiches muss für Abreden zwischen einem Gesellschafter und einem Gesellschaftsgläubiger betreffend die Verjährung von Forderungen gelten. Die Erklärung des Beklagten, bis 31. März 2014 auf die Verjährungseinrede hin- sichtlich Ansprüchen der Klägerin gegen ihn persönlich zu verzichten, ist somit rechtswirksam erfolgt.

##### **E. 4.4.3**

Der Beklagte persönlich hat lückenlos bis 31. März 2014 auf die Einrede der Verjährung verzichtet (Urk. 4/47). Hernach hat die Klägerin den Eintritt der Verjährung für Ansprüche gegen ihn persönlich mit Einleitung der Betreuung vom 28. März 2014 wirksam unterbrochen. Zu prüfen ist, wie sich die eingetretene Verjährung der Forderung gegen die Gesamthandschaft auf den Beklagten angesichts seiner Verzichtserklärung für Ansprüche gegen ihn persönlich auswirkt.

#### **E. 4.4.4**

Am tt. Mai 2014 erfüllte sich die Belangbarkeitsvoraussetzung gemäss Art. 568 Abs. 3 OR (Auflösung der Gesellschaft). Entsprechend haften ab diesem Zeitpunkt die Gesellschafter der Kollektivgesellschaft grundsätzlich solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen (Art. 568 Abs. 1 OR, Art. 143 ff. OR). Voraussetzung für die persönliche Haftung ist, dass die Verpflichtungen der "Gesellschaft" auch tatsächlich und zu Recht bestehen (Akzessorietät). Da die Identität der Verpflichtung mit der Geltendmachung der persönlichen Haftung bestehen bleibt, kann der persönlich belangte Gesellschafter sämtliche Einreden geltend machen, die der Gesellschaft als Gesamthandschaft zustehen. Diese Einreden können sich auf das Bestehen der Schuld (Art. 20 ff. OR), deren Fälligkeit oder den Umfang der geltend gemachten Verbindlichkeit beziehen (ZK- Handschin/Chou Art. 568-569 OR N 16 ff.). Zudem stehen dem Gesellschafter die persönlichen Einreden zu, die in seiner Person begründet sind (fehlende Mitgliedschaft) oder sich aus dem Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem belangten

- 19 - Gesellschafter ergeben (individuelle Stundungsvereinbarung, Verrechnung oder Verjährung der persönlichen Haftung). Da die Ansprüche gegen die Kollektivgesellschaft bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung persönliche Schuldverpflichtungen der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit sind, besteht von Anfang an – nicht erst mit Eintritt der Belangbarkeitsvoraussetzungen – eine Solidarschuldnerschaft der Gesellschafter (vgl. E. IV.3.2. vorstehend). Dem vorliegend ins Recht gefassten Beklagten stehen somit sämtliche Einreden gegen die aus dem Kanzleimandat geltend gemachte Forderung der Klägerin zu. Er kann namentlich das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen wie die behauptete Sorgfaltspflichtverletzung oder den Schadenseintritt bestreiten. Überdies kann er den Untergang der Forderung geltend machen. All diese Einreden betreffen den Bestand der Forderung und ergeben sich aus dem Akzessorietätsprinzip. Kein Erlösungsgrund, der zum Untergang der Forderung führt und damit den Bestand der Forderung beschlägt, ist hingegen die Verjährung. Sie läuft für jeden Solidarschuldner getrennt, so dass die Forderung dem einen Schuldner gegenüber verjährt sein kann, dem anderen gegenüber nicht (Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, OR AT, 10. A. 2014, N 3720). Dies ist vorliegend der Fall. Der Beklagte hat aufgrund seiner gegenüber der Klägerin abgegebenen Erklärung auf die Geltendmachung der Verjährung für Ansprüche gegen ihn persönlich verzichtet. Dieser Verzicht umfasst auch den vorliegend geltend gemachten Anspruch. Sodann wurde die Verjährung für Forderungen aus dem Auftragsverhältnis gegen ihn persönlich unterbrochen. Der Beklagte kann sich folglich auch unter der Annahme eines Kanzleimandats nicht auf die Verjährung einer allfälligen Forderung der Klägerin berufen. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als begründet.

#### **E. 5**

Fazit Die Kollektivgesellschaft hat keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern ist eine notwendige Gemeinschaft zur gesamten Hand. Entgegen dem äusseren Anschein ist also

nicht sie Trägerin von Rechten und Pflichten, sondern es sind die Gesellschafter selber in ihrer Gesamtheit. Wird mit dem Beklagten unterstellt, die Klägerin habe der Anwaltssozietät und Kollektivgesellschaft "B.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ &

- 20 - Partner" und nicht dem Beklagten persönlich einen Auftrag zur Wahrung ihrer Interessen erteilt, wurde somit nicht die Kollektivgesellschaft, sondern der Beklagte zusammen mit den übrigen Gesellschaftern beim Vertragsabschluss aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. Vor Auflösung der Gesellschaft wäre dennoch die Kollektivgesellschaft im Sinne eines "Schilds" für die eingeklagte Forderung passivlegitimiert (Art. 562 i.V.m. Art. 568 Abs. 3 OR). Aufgrund der am tt. Mai 2014 eingetretenen Belangbarkeitsvoraussetzung im Sinne von Art. 568 Abs. 3 OR ist nunmehr die Passivlegitimation des Beklagten gegeben. Aufgrund des bis 31. Dezember 2013 für die Kollektivgesellschaft erklärten Verjährungsein- redeverzichts erscheinen allfällige Ansprüche der Klägerin gegen die übrigen Ge- sellschafter seit 1. Januar 2014 als verjährt. Der solidarisch mit diesen Gesell- schaftern haftende Beklagte kann sich jedoch aufgrund seines persönlichen Ver- zichts auf die Verjährungseinrede gegenüber der Klägerin und die spätere Unter- brechung nicht auf die Verjährung des eingeklagten Anspruchs berufen.

#### **E. 6**

Die Berufung erweist sich demzufolge als begründet. Sie ist gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist. Ausführungen zu den erhobenen Rügen der Kläge- rin zur Verletzung des Rechts auf Beweis, zur unzulässigen antizipierten Beweis- würdigung und willkürlichen Feststellung des Sachverhalts erübrigen sich aus diesem Grund.

#### **E. 7**

Die Vorinstanz beschränkte das Prozessthema nach dem ersten Schriften- wechsel auf die Fragen der Passivlegitimation und der Verjährung. Die materiel- len Voraussetzungen der eingeklagten Schadenersatzforderung wurden von ihr nicht geprüft. Es rechtfertigt sich daher, das Urteil vollumfänglich aufzuheben und im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 ZPO zur Fortsetzung des Verfah- rens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. V. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 30'000.-. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'950.- festzusetzen. Die Verteilung der Prozesskosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bleiben

- 21 - praxisgemäss dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. Dies gilt auch für die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffer 3 und 4, Urk. 56 S. 2 ff.), welche aufzuheben und nach Massgabe des Verfahrensaus- gangs von der Vorinstanz neu festzusetzen und zu verlegen sind. Überdies ist vorzumerken, dass die Klägerin für das Berufungsverfahren einen Gerichtskos- tenvorschuss sowie für die Parteientschädigung des Beklagten eine Sicherheit geleistet hat. Es wird beschlossen: 1. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 31. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid im Sinne der Er- wägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.- festgesetzt. 3. Die Verteilung der Prozesskosten samt Regelung der Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorin- stanz vorbehalten. 4. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'950.- und für die Entschädigung der Gegenpartei im Berufungsverfahren eine Sicherheit

von Fr. 5'000.– geleistet hat. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 73, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 22 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 27. Mai 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. G. Ramer Jenny versandt am: sf

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