

81. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1920
i. S. Spälti gegen Ober.

OR Art. 181 Abs. 2, 585 : Uebernahme des Geschäfts einer aufgelösten Kollektivgesellschaft durch zwei der bisherigen Gesellschafter. Die übrigen Gesellschafter haften nur noch während zwei Jahren (Erw. 1).

OR Art. 492, 564 ; SchKG Art. 218 : Unzulässigkeit der Bürgschaftsleistung des Teilhabers der Kollektivgesellschaft für Gesellschaftsschulden (ob im beschränkten Sinne des Verzichts auf die Einrede der Vorausklage gültig?) (Erw. 2).

A. — Im Jahre 1908 gewährte Hermann Frey der Kollektivgesellschaft Burkhard, Hiltpolt und Spälti ein nach drei Jahren je auf das Ende eines Halbjahres mit vorausgehender sechsmonatlicher Frist kündbares Darlehen von 20,000 Fr., für das die Gesellschafter «als Privatpersonen» Bürg- und Selbstzahlerschaft leisteten. Am 10. Juli 1914 löste sich die Gesellschaft auf, und eine neue, aus den beiden bisherigen Gesellschaftern Burkhard und Hiltpolt gebildete Kollektivgesellschaft übernahm ihre Aktiven und Passiven. Am 24. Dezember 1918 kündigte Frey das Darlehen sowohl gegenüber dieser Gesellschaft als auch gegenüber Spälti. Mit vorliegender Klage macht seine Universalerbin die Forderung gegen letzteren geltend, soweit sie nicht durch Zahlung der Nachlassdividende der Gesellschaft (12,000 Fr.) und der Konkursdividende aus dem Nachlasskonkurs des Gesellschafters Burkhard (636 Fr.) bereits getilgt worden ist, indem sie ihn einerseits als Gesellschafter, andererseits als Bürgen in Anspruch nimmt.

B. — Durch Urteil vom 1. Juli hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage zugesprochen und zwar gestützt auf die Bürgschaftserklärung, indem es in bewusstem Gegensatz zu BGE 45 II S. 299 ff. annahm, die Gesellschaftsschuld sei, wirtschaftlich gesprochen, eine der Bürgschaftsleistung durch die Gesellschafter

zugängliche Schuld eines Dritten, für deren Zulassung praktische Bedürfnisse sprechen.

C. — Am 26. August hat der Beklagte die Berufung gegen dieses ihm am gleichen Tage zugestellte Urteil erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Soweit sich die Klage auf die frühere Zugehörigkeit des Beklagten zu der in der Folge aufgelösten Kollektivgesellschaft Burkhard, Hiltpolt und Spälti stützt, ist sie wegen Verjährung abzuweisen. Nach Art. 585 OR tritt die Verjährung der Klagen gegen einen Kollektivgesellschaftler aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft bei deren Auflösung im allgemeinen zwar erst nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren ein, welche bei auf Kündigung gestellten Forderungen mit dem Tage beginnt, auf den die Kündigung seit der Eintragung der Auflösung in das Handelsregister erstmals zulässig ist (Art. 586 und 130 Abs. 2 OR). Wird aber ihr Vermögen bzw. Geschäft unter Mitteilung an die Gläubiger oder Auskündigung in den öffentlichen Blättern von einem Dritten übernommen, so greift die Bestimmung des Art. 181 Abs. 2 OR platz, und es haften daher die bisherigen Schuldner, nämlich die aufgelöste Gesellschaft sowohl als deren Gesellschafter, für die damit verbundenen Schulden nur noch während der Frist von zwei Jahren, welche bei auf Kündigung gestellten Forderungen mit dem Tage beginnt, auf den die Kündigung seit der Mitteilung oder Auskündigung erstmals zulässig ist (Art. 130 Abs. 2 OR). Der Vorrang dieser zweijährigen gegenüber der fünfjährigen Verjährungsfrist ergibt sich daraus, dass das Gesetz an die richtig bekannt gemachte Vermögens- bzw. Geschäftsübernahme ausnahmslos die Folge der zeitlichen Beschränkung der Haftung des bisherigen Schuldners auf zwei Jahre knüpft, ferner aus dem Zweck der Bestimmung des Art. 181 Abs. 2 OR, die im Interesse des Geschäftsverkehrs in solchen Fällen auf

eine rasche Abklärung der Haftungsverhältnisse abzielt, und schliesslich aus der Ueberlegung, dass sich diese zeitliche Beschränkung der Haftung der bisherigen Schuldner als Korrelat dafür, dass der Gläubiger ohne sein Zutun neben ihnen einen neuen Schuldner erhält, bei der Uebernahme des Geschäfts einer Handelsgesellschaft ebenso rechtfertigt, wie anderswo. Deshalb kann auch nichts darauf ankommen, ob die Vermögens- bzw. Geschäftsübernahme erst n a c h erfolgter Auflösung der Gesellschaft, also in einem Zeitpunkt stattfindet, da die fünfjährige Verjährungsfrist bereits zu laufen begonnen hat. Nun ist dem von den Gesellschaftern abgeschlossenen Vergleich zu entnehmen, dass die Gesellschaft Burkhard, Hiltolt und Spälti am 10. Juli 1914 aufgelöst wurde und Burkhard und Hiltolt unter Gründung einer neuen Gesellschaft die Aktiven und Passiven jener übernahmen, und dass nicht etwa nur der Beklagte ausschied oder ausgeschlossen wurde und die beiden andern Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzten, in welchem Falle nicht eine Vermögensübernahme angenommen werden könnte, sondern eine Vermögensanwachsung vorläge. Der Umstand, dass Uebernehmer ausschliesslich solche Personen waren, welche der alten Gesellschaft angehört hatten und deshalb für deren Schulden ohnehin hafteten, steht der Annahme einer Vermögens- oder Geschäftsübernahme nicht entgegen, weil die neue Gesellschaft mindestens formell einen neuen Schuldner darstellt und das Gesetz nicht voraussetzt, dass materiell ein neuer Schuldner eintrete (vgl. in diesem Sinne auch BECKER, Note 9 zu Art. 181). Durch Publikation der entsprechenden Handelsregistereinträge im Handelsamtsblatt wurde dem Alternativfordernis der Auskündigung in öffentlichen Blättern entsprochen, während allerdings das am 2. Januar 1914 an Frey gerichtete, die Veränderung vorläufig ankündigende Schreiben, wie auch das Zirkular, d. d. 1. Juli 1914, eher auf eine Fortsetzung der Gesellschaft nach Ausscheiden des Beklagten

schliessen lassen, worauf aber in diesem Zusammenhange nichts ankommen kann. Da das Darlehen in der Folge erstmals auf den 30. Juni 1915 gekündigt werden konnte, trat die Verjährung am 30. Juni 1917 ein, und zwar nicht nur gegenüber der alten Gesellschaft, sondern auch gegenüber deren Gesellschaftern als solchen, die ja zufolge Auflösung jener sofort auch persönlich belangt werden konnten. Die vorliegende Klage aber wurde erst im Jahre 1919 anhängig gemacht.

2. — Aber auch soweit sich die Klage auf die vom Beklagten geleistete Bürg- und Selbstzahlerschaft stützt, kann sie — im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz — nicht zugesprochen werden. Wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, ist die Kollektivgesellschaft nicht eine juristische Person (BG 45 II S. 302 und dortige Zitate). Auf diese Praxis zurückzukommen liegt heute um so weniger Anlass vor, als der jetzt vorliegende Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend Revision der Titel 24 bis 33 des OR diese Frage durch die Ueberschrift des 24. Titels (« die Handelsgesellschaften ohne Persönlichkeit ») im gleichen Sinne ausdrücklich gesetzlich zu regeln vorschlägt (vgl. dazu S. 11 des Berichts vom März 1920). Wird der Kollektivgesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit nicht zuerkannt, so kann niemand anders als Träger ihrer Verbindlichkeiten in Frage kommen als die Gesellschafter selbst. Hieraus folgt, dass die Verbürgung von Gesellschaftsschulden durch die Gesellschafter ausgeschlossen ist, weil die Bürgschaft ihrem Begriffe nach Uebernahme der Haftung für eine fremde Schuld bedeutet (Art. 492 OR). Vergeblich versucht die Vorinstanz etwas anderes daraus herzuleiten, dass die Kollektivgesellschaft unter ihrer Firma von den Privatverbindlichkeiten der Gesellschafter verschiedene Gesellschaftsverbindlichkeiten eingehen kann, für die, unter Ausschluss der Konkurrenz der Privatgläubiger der Gesellschafter, das von deren Privatvermögen gesonderte Gesellschaftsvermögen haftet.

Denn nach der positiven Vorschrift des Art. 564 OR haften die Gesellschafter eben doch solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, und zwar vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an. Mag auch diese Haftung dahin eingeschränkt sein, dass der Gesellschafter erst dann belangt werden kann, wenn die Gesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist, so beschlägt dies doch einzig die Art seiner Haftung und vermag nichts daran zu ändern, dass — sofern die Kollektivgesellschaft nicht als juristische Person anerkannt wird — keine andere vom Rechte anerkannte Person als Träger der Gesellschaftsverbindlichkeiten vorstellbar ist als die Gesellschafter selbst. Ob die Verbürgung der Gesellschaftsschuld durch einen Kollektivgesellschaftler als ein Verzicht des letzteren auf die ihm nach Art. 564 Abs. 3 zustehende Einrede der Vorausklage aufzufassen und in diesem beschränkten Sinne rechtsgültig ist, braucht für den vorliegenden Entscheid nicht erörtert zu werden. Der hier vertretenen Lösung ist übrigens auch deswegen vor derjenigen der Vorinstanz der Vorzug zu geben, weil sie im Gegensatz zu dieser mit dem Zweckgedanken in Einklang steht, welcher dem Art. 218 SchKG zu Grunde liegt. Wenn dort bestimmt wird, dass bei gleichzeitigem Konkursverfahren über die Kollektivgesellschaft und einen Teilhaber derselben die Gesellschaftsgläubiger im Konkurs des letzteren nur den im Gesellschaftskonkurs unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderungen geltend machen können, so will dadurch verhindert werden, dass die Gesellschaftsgläubiger, die zu ihrer Befriedigung doch in erster Linie das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen können, die auf diese Weise erzielte Deckung zum Schaden der Privatgläubiger noch dadurch weiter vermehren können, dass sie ohne Rücksicht auf die aus dem Gesellschaftsvermögen bereits erlangte teilweise Deckung im vollen Umfange ihrer Forderungen mit den Privatgläubigern in Konkurrenz treten, die ihrerseits von der Befriedigung

aus dem Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sind (Art. 569 OR). Die Anerkennung der Bürgschaft der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden aber würde zur Folge haben, dass die Gesellschaftsgläubiger ihre Forderungen sowohl im Gesellschaftskonkurs als im Privatkonkurs der Gesellschafter im vollen Betrage geltend machen könnten. In der Tat zieht auch die französische Rechtsprechung, die die Kollektivgesellschaft als juristische Person anerkennt, diese Konsequenz (THALLER, Sociétés commerciales I Nr. 196), die aber für das schweizerische Recht durch Art. 218 SchKG ausdrücklich abgelehnt wird. Die Auffassung der Vorinstanz würde zu einer Umgehung der zwingenden Bestimmung führen, die das SchKG über die Konkurrenz der Gesellschaftsgläubiger mit den Privatgläubigern im Privatkonkurs der Kollektivgesellschaft aufstellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 1920 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

82. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1920
i. S. Schmid gegen Schmid.

Nutzniessung an Aktien: Bezugsberechtigt bei Ausgabe von Gratisaktien ist der Aktieneigentümer, der Nutzniesser erwirbt nur Nutzniessungsrechte an den neuen Aktien.

A. — Am 27. Dezember 1914 starb in Luzern J. H. Schmid-Ruh. Aus seinem Nachlass erhielten die Kläger, als Intestaterben des elterlichen Stammes, u. a. 6 Aktien der Aluminium-Industrie A.-G. in Neuhausen zu Eigen-