

des raisons du congé. Si donc aucun reproche n'est articulé, l'employé peut en principe présumer qu'il n'existe pas de « justes motifs » de résiliation et que la clause ne le lie plus.

Mais cette présomption ne vaut que si l'employé est de bonne foi. Lorsque, malgré l'absence d'indication, il sait pertinemment pour quels motifs il est congédié, il ne saurait se prévaloir du silence de l'employeur pour échapper à l'interdiction de lui faire concurrence. Pour le maintien de la prohibition, il suffit qu'au moment de la résiliation les motifs de l'employeur soient si clairement reconnaissables pour l'employé qu'il ne peut plus de bonne foi exiger leur énonciation...

Vgl. auch Nr. 20, 23, 24, 28, 29, 31.

Voir aussi n°s 20, 23, 24, 28, 29, 31.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

28. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Juni 1944
i. S. Schüpbach gegen Nyffeler, Schüpbach & C^{ie}.

Berufung, Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit, Art. 56 OG.
Keine solche ist der Widerspruch eines Gesellschafters gegen eine Verwaltungshandlung des Liquidators einer Kollektivgesellschaft, Art. 585 Abs. 3 OR.

Recours en réforme. Notion de la « cause civile », art. 56 OJ.
N'est pas une telle cause l'opposition d'un associé contre un acte de gestion du liquidateur d'une société en nom collectif, art. 585 al. 3 CO.

Ricorso in appello, concetto di « causa civile », art. 56 OGF.
Non è una causa civile l'opposizione d'un socio contro un atto di gestione del liquidatore d'una società in nome collettivo, art. 585 cp. 3 CO.

A. — Die Kollektivgesellschaft Nyffeler, Schüpbach & Co., die aus den Gesellschaftern Hans Nyffeler, Georg Elsässer und Rudolf Schüpbach bestand, befindet sich infolge Kündigung des Gesellschaftsvertrages durch Rudolf Schüpbach seit dem 31. Dezember 1942 in Liquidation. Mit deren Durchführung wurde vom Richter auf Grund von Art. 583 Abs. 2 OR die Allgemeine Treuhand A.-G. in Basel beauftragt.

Mit Verfügung vom 30. September 1943 ordnete der Liquidator an, dass grundsätzlich der Geschäftsbetrieb als Ganzes mit allen Aktiven, insbesondere Liegenschaften, Maschinen und Vorräten, unter den Gesellschaftern versteigert werden solle. Ferner traf er bestimmte Anordnungen für die Auseinandersetzung und die Regelung der Beziehungen zwischen verbleibenden und ausscheidenden Gesellschaftern.

B. — Auf Begehren der Gesellschafter Nyffeler und Elsässer einerseits und des Gesellschafters Schüpbach andererseits verfügte der Gerichtspräsident von Burgdorf, den die Parteien gestützt auf Art. 585 Abs. 3 OR anriefen, verschiedene Änderungen der vom Liquidator getroffenen Anordnungen.

C. — Gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 8. Februar 1944 erklärte Rudolf Schüpbach neben der Appellation an den Appellationshof des Kantons Bern, auf die nicht eingetreten wurde, auch die Berufung an das Bundesgericht...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Berufung an das Bundesgericht ist nach Art. 56 OG nur zulässig in *Zivilrechtsstreitigkeiten*, während sie für Angelegenheiten der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen ist (BGE 42 II 291). Dabei sind die Begriffe der Zivilrechtsstreitigkeit und des Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit solche des eidgenössischen Rechtes, weshalb auch die Grenzziehung zwischen ihnen ohne Rücksicht auf irgendwelche Vorschriften des kantonalen

Prozessrechtes an Hand der allgemeinen Grundsätze über die beiden Institute zu treffen ist.

Danaoh ist für die Zivilrechtsstreitigkeit kennzeichnend, dass sie eine *Streitigkeit* ist und als solche den Schutz bestrittener Privatrechte gegen Störungen und Gefährdungen bezweckt. Daher scheiden als zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörend alle diejenigen Fälle aus, bei denen die richterliche Aufgabe im wesentlichen darin besteht, bei der Begründung, Aufhebung und dergl. an sich nicht im Streite liegender (privater) Rechte mitzuwirken (BGE 42 II 292 ; vgl. auch BGE 55 II 330).

Im vorliegenden Falle ist die Mitwirkung des Richters auf Grund von Art. 585 Abs. 3 OR gefordert und erwirkt worden, wonach über den Widerspruch eines Gesellschafters gegen einen vom Liquidator angeordneten Verkauf zu einem Gesamtübernahmepreis der Richter zu entscheiden hat. Es handelt sich also nicht um die urteilsmässige Entscheidung eines materiellrechtlichen Streites zwischen den Gesellschaftern oder zwischen einzelnen Gesellschaftern und der Gesellschaft in Liquidation, die vom Richter im ordentlichen Prozessverfahren zu treffen wäre, sondern vielmehr um die Überprüfung einer als unzweckmässig angefochtenen Verwaltungshandlung des Liquidators. Der Entscheid des Richters, der die Anordnung des Liquidators bestätigen oder sie abändern kann, dient lediglich der Sicherung der zweckmässigen Durchführung der Liquidation. Die richterliche Mitwirkung im Rahmen von Art. 585 Abs. 3 OR fällt mithin in den Bereich der nicht streitigen Gerichtsbarkeit. Damit steht auch im Einklang, dass die Klage nach Art. 585 Abs. 3 OR nicht etwa gegen die andern Gesellschafter oder die in Liquidation befindliche Gesellschaft zu erheben ist, wie dies im vorliegenden Falle der Berufungskläger getan hat, sondern gegen den Liquidator (Siegwart N. 13 zu Art. 585/86 OR). Gegen diesen hat der unzufriedene Gesellschafter aber sicherlich keinen privatrechtlichen Anspruch auf andersartige Durchführung der Liquidation (vgl. BGE 55 II 330,

69 II 36). Die Verfügungen des Liquidators, die nach Art. 585 Abs. 3 OR an den Richter weitergezogen werden können, betreffen ausnahmslos die äussere Liquidation, im Gegensatz zur innern Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern, bei der es sich dann zweifellos um die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche der Gesellschafter unter sich oder gegen die Gesellschaft in Liq. handelt.

In ihrem nichtpublizierten Urteil vom 19. Mai 1942 i. S. Burk gegen Burk ist die 2. Zivilabteilung des Bundesgerichts allerdings eingetreten auf eine Berufung gegen einen Entscheid aus Art. 651 Abs. 2 ZGB über die Art der Aufhebung von Miteigentum. Allein Art. 651 ZGB betrifft nicht nur die äussere Liquidation, sondern gleichzeitig auch die innere Auseinandersetzung, da nach ihr jeder Miteigentümer einen gesetzlichen Anspruch auf körperliche Teilung der Sache hat, wenn sie ohne erhebliche Wertverminderung geteilt werden kann. Es besteht daher kein Widerspruch mit der Rechtsprechung der 2. Zivilabteilung, wenn im vorliegenden Falle auf die Berufung nicht eingetreten wird wegen Fehlens des Erfordernisses einer Zivilrechtsstreitigkeit.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 20. — Voir aussi n° 20.