

**28. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1948 i. S. Lang gegen Wicht.**

*Gesellschaftsauflösung* (Art. 545 Abs. 2 OR).

Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag in Abweichung von Art. 545 Abs. 2 OR vereinbaren, dass bei Vorliegen wichtiger Gründe an Stelle der richterlichen Gesellschaftsauflösung eine solche durch Kündigung tritt.

*Dissolution de la société* (art. 545 al. 2 CO).

Les associés peuvent convenir dans leur contrat qu'en dérogation à l'art. 545 al. 2 CO, la dissolution pour cause de justes motifs pourra résulter d'une dénonciation, au lieu de devoir être prononcée par jugement.

*Scioglimento della società* (art. 545 cp. 2 CO).

I soci possono convenire nel contratto che, in deroga all'art. 545 cp. 2 CO, lo scioglimento della società per motivi gravi potrà risultare da disdetta, anziché da sentenza giudiziale.

*Aus dem Tatbestand :*

August Lang und Marcel Wicht schlossen sich am 13. Dezember 1937 zu einem Gesellschaftsverhältnis zusammen und richteten, was laut Vertrag Hauptzweck der Gesellschaft war, in dem von ihnen gepachteten Theaterhaus Brig-Glis ein Tonfilmtheater ein. Der Vertrag enthielt bezüglich der Auflösung und Kündigung folgende Bestimmung :

« Die Gesellschaft wird geschlossen auf unbestimmte Frist, zunächst für die Zeit von 10 Jahren ab 1. Januar 1938, das heisst, der Vertrag tritt in Kraft ab heute. Die zehnjährige Frist dagegen beginnt zu laufen ab 1. Januar 1938 . . . Aus wichtigen Gründen kann die Gesellschaft vor Ablauf der zehnjährigen Frist gekündigt werden, jedoch unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist. »

Durch eingeschriebenen Brief vom 26. März 1942 kündigte Wicht den Vertrag aus wichtigen Gründen. Lang widersetzte sich dem, worauf jener Klage erhob.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, handelt es sich vorliegend um eine Kollektivgesellschaft. Als solche wird sie nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR, der zwar

die einfache Gesellschaft beschlägt, jedoch laut Art. 574 OR auch für die Kollektivgesellschaft Anwendung findet, aufgelöst durch Urteil des Richters im Falle der Auflösung aus wichtigem Grund. Der gleiche Artikel bestimmt in Abs. 2, dass aus wichtigen Gründen die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der Vertragsdauer oder, wenn sie auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden ist, ohne vorherige Aufkündigung verlangt werden kann. Dem richterlichen Urteil, das im Sinne dieser Bestimmung die Auflösung der Gesellschaft ausspricht, kommt konstitutive Bedeutung zu, und zwar grundsätzlich mit Wirkung *ex nunc*, weil es mit Eintritt der Rechtskraft eine neue Rechtslage, die Auflösung der Gesellschaft, gestaltet (vgl. BGE 30 II 465, ebenso 20, 596, wo sich die Auflösung *ex nunc* kraft des Litiskontestationsprinzips des kantonalen Prozessrechts auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung, nicht der Urteilsfällung auswirkte). Dennoch ist die Entscheidung der Vorinstanz, die in ihrem Zwischenurteil vom 23. Februar 1944 die Gesellschaft auf den 26. September 1942 aufgelöst und in ihrem zweiten Urteil vom 14. April 1948 daran festgehalten hat, nicht zu beanstanden.

Der von den Parteien abgeschlossene Vertrag sieht nämlich vor, dass aus wichtigen Gründen auf sechs Monate gekündigt werden kann. Er knüpft mithin an das Vorliegen wichtiger Gründe andere Folgen, als es das Gesetz tut. Nach diesem berechtigen wichtige Gründe lediglich dazu, vom Richter die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. Der Vertrag jedoch gibt das Recht zu einer Kündigung, d. h. der Gesellschaftsvertrag würde bereits durch sie zur Auflösung gebracht, und dem Richter verbliebe einzig zu prüfen, ob solche die Kündigung rechtfertigende Gründe vorliegen; dementsprechend könnte seinem Urteil auch nur deklarative Bedeutung zukommen. Die Zulässigkeit einer solchen Parteiabrede bestimmt sich nach Art. 545 Abs. 2 OR. Sollte diese Vorschrift in dem Sinne zwingenden Rechtes sein, dass sie die Geltendmachung wichtiger Gründe einzig auf dem Wege einer Gesellschaftsauflösung

durch richterliches Urteil erlaubte, so wäre für eine anderslautende Vereinbarung, wie sie hier vorliegt, kein Raum.

Wenn das Gesetz für die Auflösung von Gesellschaftsverhältnissen aus wichtigen Gründen eine richterliche Entscheidung vorsieht, so in erster Linie deshalb, weil dies für alle Beteiligten eine eindeutig klare Ordnung schafft. Sie zwingend vorzuschreiben, hätte der Gesetzgeber, nachdem die Parteien in der Ausgestaltung ihrer gesellschaftlichen Rechtsbeziehungen grundsätzlich frei sind, indessen nur dann Anlass gehabt, wenn es die Interessen der Parteien oder Dritter erheischen. Dem ist jedoch nicht so. Den Parteien kann gegebenenfalls beim Vorliegen wichtiger Gründe mehr daran gelegen sein, eine möglichst baldige Befreiung von ihren gesellschaftsrechtlichen Bindungen herbeizuführen, als eine Auflösung abwarten zu müssen, die zwar durch richterliches Urteil erfolgt, jedoch ein zeitraubendes Prozessverfahren erfordert. Jenes schliesst freilich nicht aus, dass nach der von einem Gesellschafter erklärten, in ihrer Rechtsgültigkeit jedoch bestrittenen Kündigung bis zum Erkenntnis des Richters, ob wichtige Gründe vorliegen, über den Bestand der Gesellschaft Unsicherheit besteht. Finden jedoch die Gesellschafter, dieser Nachteil vermöge die Vorteile einer dergestalt getroffenen Regelung ihrer internen Beziehungen nicht zu überschatten, so besteht kein Grund, ihnen diese Freiheit nicht einzuräumen. Auch die vom Gesetz gegebene, an keine besondern Voraussetzungen der vorliegenden Art gebundene Kündigung (Art. 545 Ziff. 6 OR) ist nicht davor gefeit, im Einzelfall in ihrer Rechtsgültigkeit angezweifelt zu werden, so dass erst ein richterliches Urteil die nötige Abklärung herbeizuführen vermag.

Aber auch die Interessen Dritter, namentlich der Gläubiger, widerstreben einer von Art. 545 Abs. 2 OR abweichenden Regelung nicht. Ist das Vorliegen wichtiger Gründe und damit die Rechtsgültigkeit einer erfolgten Kündigung bestritten, was allein die erwähnten Unsicherheiten über die Rechtslage veranlasst, so kann die eintrags-

pflichtige Gesellschaft im Handelsregister erst gelöscht werden, wenn ein richterliches Urteil die rechtsgültig erfolgte Auflösung feststellt. Bis dahin aber schützt den Gläubiger, der guten Glaubens ist, die positive Publizitätswirkung des Handelsregisters, indem ihm kein Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft entgegenhalten kann, solange der Eintrag besteht (Art. 933 OR). Und ebensowenig werden bei der nicht eingetragenen einfachen Gesellschaft Gläubigerinteressen beeinträchtigt. Wer nach dem Zeitpunkt, auf welchen gekündigt worden ist, in gutem Glauben auf Grund der früheren Vertretungs- und Bevollmächtigungsverhältnisse Rechtsgeschäfte eingeht, kann sich gemäss den Bestimmungen über die Stellvertretung nach wie vor an alle Gesellschafter halten (vgl. insbesondere Art. 34 OR).

Finden sich demnach keine Gründe, die auf die zwingende Natur der Bestimmung von Art. 545 Abs. 2 OR hinweisen, so ist es den Parteien nicht verwehrt, eine abweichende Regelung zu treffen, insbesondere also beim Vorliegen wichtiger Gründe an Stelle der richterlichen Auflösung eine solche durch Kündigung treten zu lassen. Diese Auffassung wird auch in der Literatur immer mehr zur herrschenden (vgl. für das schweiz. Recht HARTMANN, Art. 574 N. 26, und für das durchaus analoge deutsche Recht DÜRINGER/HACHENBURG, Handelsgesetzbuch, II/2, 3. Aufl., § 133 N. 21 und die dortigen Verweisungen; WEIPERT im Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Handelsgesetzbuch, § 133 N. 26; BAUMBACH, Gesetz betr. die GmbH, § 61 Anm. 1).

Die Kündigung des Klägers brachte somit die Gesellschaft auf den 26. September 1942 zur Auflösung, es wäre denn, sie könnte sich, wie es der Beklagte behauptet, auf keine wichtigen Gründe stützen.