

§ 113 ZPO, Substanziierung eines Saldos. Das "Privatkonto" in einer Gesellschaftsbilanz stellt einen Saldo dar, der mit allen einzelnen Buchungsvorgängen darzustellen ist. (Erw. 1)

§ 55 ZPO, richterliche Fragepflicht. Tragweite und Grenzen in der Berufung. (Erw. 1)

§ 61 ZPO, Klageänderung. Der Saldo des "Privatkontos" gemäss Liquidations- (Eingangs-)Bilanz und der Anteil des Gesellschafters am Verlust nach durchgeführte Liquidation sind Verpflichtungen aus unterschiedlichen Lebensvorgängen. (Erw. 2)

Sachverhalt:

Die Parteien bildeten zusammen die Kollektivgesellschaft A & B Architektur. Sie verständigten sich darüber, die Gesellschaft zu liquidieren, und übertrugen diese Aufgabe einer Treuhandgesellschaft. Noch während diese an der Arbeit war, klagte A gegen B auf Zahlung von Fr. 778'750.--. Er begründete das damit, dass die (von ihm selbst erstellte) Liquidationsbilanz per 20. November 2000 eine entsprechende Verpflichtung von B ihm gegenüber ausweise. Das Bezirksgericht wies die Klage ab, weil eine allfällige Forderung vor Beendigung der Liquidation nicht fällig sei. Mit der Berufung stützt sich A neu auf eine Bilanz per 31. Juli 2002, welche lediglich noch zwei Posten enthält: "Privat A" mit 801'286.75, und "Privat B" mit - 801'286.75. Er macht geltend, nun sei die Liquidation vollständig durchgeführt.

Aus den Erwägungen:

"1. Angenommen, die Liquidationsbilanz sei vollständig und alle Posten seien richtig bewertet, hätten Umlaufs- und Anlagevermögen am 20. November 2000 nicht ausgereicht, um alle Verbindlichkeiten zu erfüllen und die notwendigen Rückstellungen zu decken; es bestand der Fehlbetrag von Fr. 814'884.75, den die Bilanz als "negatives Eigenkapital" auf der Passivseite ausweist.

Wird im Prozess ein Saldo eingeklagt, welcher aus der Verrechnung verschiedener Positionen herrührt, und wird die Rechnung nicht als Kontokorrent mit periodischen Saldoziehungen geführt, dann kann die Klage nicht anders substantiiert werden, als dass die ganze Rechnung dargelegt wird, wenigstens in den groben Zügen. Es muss sowohl für die Gegenpartei als auch für das Gericht erkennbar und nachvollziehbar sein, weshalb der Kläger vom Beklagten einen bestimmten Betrag fordert und nichts anderes. Fehlt es daran, ist die Klage nicht

substanziert, was sich unter anderem sofort erweist, wenn man den Versuch unternimmt, eine sinnvolle Bestreitung anzubringen: das ist nicht möglich, weil der einzige (vage) Einwand sein könnte, der Saldo sei "nicht richtig". Das Gleiche gilt für die Formulierung eines Beweissatzes, welcher nur nichtsagend lauten könnte, "dass dem Kläger eine Forderung von Fr. X zusteht" (ZR 90/1991 Nr. 3).

Der hier interessierenden Bilanz per 20. November 2000 lässt sich nun nicht entnehmen, wie der dort ausgewiesene Anteil des B am Verlust zustande gekommen ist. Offenkundig ist es nicht einfach der Anteil des einen von zwei Gesellschaftern an einem aus der Tätigkeit der Gesellschaft resultierenden Verlust. Dieser Anteil müsste nach Gesetz (Art. 533 Abs. 1 OR) und Vertrag je zur Hälfte auf die Gesellschafter verlegt werden; A und B hätten demnach von den Fr. 814'844.75 je Fr. 407'422.40 zu übernehmen - demgegenüber nennt die Bilanz bei A Fr. 36'134.75, bei B Fr. 778'750.00. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass beide Parteien "untereinander abgesprochene monatliche Bezüge" tätigen sollten, dass A für bestimmte Geschäfte Anspruch auf eine Provision habe, andererseits auch B gewisse Provisionen "abzutreten" seien, und dass "Freelancekosten" beider Parteien "eruiert und zugerechnet" werden sollten. Ferner war eine "Erhöhung der Kapitalkonten (... [nur]) möglich, wenn es im Interesse der Gesellschaft liegt und beide Partner einverstanden sind".

Bleibt das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt, so ist ihr Gelegenheit zum Beheben des Mangels zu geben, insbesondere soll das Gericht sie befragen (§ 55 ZPO). Das gilt auch für die Berufungsinstanz, allerdings nur dann, wenn nicht das Bezirksgericht im Laufe seines Verfahrens oder allenfalls im angefochtenen Urteil bereits auf den Punkt hingewiesen hat (ZR 100/2001 Nr. 27; ferner Entscheid Nr. 2000/324 Z des Kassationsgerichtes vom 8. Februar 2001 in Sachen Dr. N.).

Im vorliegenden Fall hatte das Bezirksgericht den hier massgebenden Punkt nicht förmlich aufgegriffen (weil es von einer anderen rechtlichen Basis ausging, hatte es dazu auch keine Veranlassung). Das Obergericht machte daher A im Sinne von § 55 ZPO darauf aufmerksam, dass er für den Bilanzposten "Privat B -778'750.00" bisher keine materielle Begründung gegeben habe. (...) Daraufhin listete A zahlreiche Buchungsvorgänge auf, welche im Rahmen der Liquidation vorgenommen worden seien; hingegen nahm er nicht Stellung zur Frage,

wie die Position von "-778'750.--" in der streitigen Bilanz zustande gekommen war.

Handlungen der Liquidatoren können begrifflich erst nach Beginn der Liquidation erfolgt sein. Die zu Beginn der Liquidation erstellte Bilanz basiert nicht auf ihren Liquidationshandlungen, sondern übernimmt die von der zu liquidierenden Gesellschaft gelieferten Grundlagen der Buchhaltung. Die Position "Privat B in der "Liquidationsbilanz per 20. November 2000" beruht demnach nicht auf Liquidationshandlungen, sondern übernimmt die Zahl aus der vorhandenen Buchhaltung. Daher nützt es A nichts, wenn er als Beweismittel "Zeugen: die Liquidatoren" anruft; zunächst geht es noch gar nicht ums Beweisen, sondern erst ums Behaupten, sodann stehen nicht Liquidationshandlungen in Frage, sondern das Zustandekommen eines erst in die Eingangsbilanz der Liquidation aufgenommenen Postens, worüber die Liquidatoren keine Kenntnis haben können.

Damit ist eine Verpflichtung des B zur Zahlung von Fr. 778'750.-- jedenfalls zu Beginn der Liquidation der Sache nach nicht substantiiert.

2.a) In der Berufung bringt A neu vor, dass die Liquidation mittlerweile abgeschlossen sei; die Bilanz bestehe nun nur noch aus den Privatkonti der beiden Gesellschafter, mit Saldi von plus resp. minus Fr. 801'286.75.

Wenn die Liquidation erst während des Berufungsverfahrens abgeschlossen wurde, kann das als neue Behauptung ausnahmsweise auch in der Berufung noch ins Verfahren eingeführt werden (§ 115 Ziff. 3 ZPO).

b) (...)

c) A beruft sich darauf, er sei in seiner Eigenschaft als solidarisch haftender resp. übernehmender Schuldner von Gläubigern in Anspruch genommen worden, wofür er seinen Rückgriff auf B geltend mache. Im Einzelnen bezieht er sich auf "die von den Liquidatoren erstellten Kontoblätter zu seinem Kapitalkonto 2110".

Wenn es (nur) darum ginge, wie das Bezirksgericht argumentiert, - dass die Klage in erster Instanz (nur) darum scheiterte, weil die Liquidation noch im Gang und nicht abgeschlossen war - dann wäre der Abschluss dieser Liquidation

ohne weiteres ein zulässiges Novum (§ 115 Ziff. 2 und 3 ZPO), und die Frage der Fälligkeit der Klageforderung wäre gestützt darauf neu zu prüfen (§ 188 Abs. 1 ZPO). Es verhielte sich gleich wie bei einem Darlehen, das der Darleiher zu früh eingeklagt hat, und das im Lauf des Verfahrens fällig wird.

Im vorliegenden Fall macht A aber nicht nur neue Tatsachen geltend, sondern er stützt seine Forderung auf einen neuen Lebensvorgang, nämlich auf die einzelnen Liquidationshandlungen im Rahmen der behaupteten Liquidation der Gesellschaft. Auch wenn er den Betrag nicht ändert, leitet er seine Forderung damit aus einem neuen Lebensvorgang ab, ändert also nicht etwa nur die rechtliche Beurteilung und damit die Begründung des vorgetragenen Sachverhaltes (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcher ZPO, 3. Aufl. 1997, N. 13 zu § 61 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl. 2001, § 8 N. 7 ff.).

Die Klageänderung ist in der Berufung nicht zulässig (§ 200 Abs. 1 ZPO e contrario; Frank/Sträuli/Messmer, N. 2 a. E. zu § 264 ZPO). A gibt für seine gegenteilige Meinung denn auch keine Begründung.

d) Selbst wenn man in der neuen Begründung aber nur (zulässige) neue Behauptungen und nicht eine unzulässige Änderung der Klage sähe, könnte A damit nicht durchdringen. Es änderte nichts daran, dass die Vorgänge während der Liquidation für sich allein die eingeklagte Forderung nicht begründen können. Die Buchungen im Rahmen der Liquidation schreiben die Eingangsbilanz fort, und diese als Ausgangspunkt ist nach den vorstehenden Erwägungen nicht ausreichend substantiiert.

3. Damit ist die Klage abzuweisen, insoweit mit ihr eine Verpflichtung des B per 20. November 2000 gegenüber der Gesellschaft und/oder gegenüber A persönlich geltend gemacht wird. Insoweit A sich auf Vorgänge während der Liquidation, d.h. nach dem 20. November 2000 beruft, ist auf die Klage nicht einzutreten."

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss und Urteil vom 4. Februar 2003