

# Einfache Gesellschaft

---

<p><strong>IMPRESSUM<br />

<br />

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</strong></p>

<p><strong>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</strong></p>

<p><strong>HS 20</strong> <strong>Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.</strong><br />

<strong>HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet<br />

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner<br />

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf<br />

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock<br />

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch<br />

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,<br />

MLaw Martin Monsch<br />

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,<br />

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,<br />

lic. iur. Benedict Burg<br />

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,<br />

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer<br />

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg<br />

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser<br />

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin<br />

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,<br />

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder<br />

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume

Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann</strong><br />

<br />

<br />

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 27.10.2021.</p>

<p><strong>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Gesellschafter .....	5
2. Gemeinsame Zweckverfolgung .....	6
3. Typischer Einsatz .....	7
4. Anwendungsfälle .....	8
5. Gründung .....	9
6. Organisation .....	10
7. Innenverhältnis .....	10
7.1. Beitrag .....	11
7.1.1. Beitragspflicht .....	12
7.1.2. Einbringung einer Sache .....	12
7.1.3. Gesellschafterklage .....	13
7.1.4. Gesellschaftsklage .....	14
7.1.5. Verhältnis der Gesellschafterklage zur Gesellschaftsklage .....	14
7.2. Gewinn und Verlust .....	15
7.2.1. Anteil an Gewinn und Verlust .....	15
7.2.2. Anspruch auf Gewinnteilung .....	17
7.2.3. Societas leonina .....	17
7.3. Gesellschaftsbeschlüsse .....	19
7.4. Geschäftsführung .....	20
7.4.1. Vetorecht .....	21
7.4.2. Interne Haftung der Gesellschafter .....	21
7.4.3. Kontrollrecht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters .....	22
7.5. Treuepflicht und Konkurrenzverbot .....	22
7.6. Gesellschafterwechsel .....	23
7.6.1. Aufnahme eines neuen Gesellschafters .....	23
7.6.2. Übertragung der Gesellschafterposition .....	23
7.6.3. Beteiligung von Dritten und Abtretung .....	24
7.6.4. Ausscheiden eines Gesellschafters .....	24
7.6.5. Tod eines Gesellschafters .....	25
8. Aussenverhältnis .....	26
8.1. Rechtsträgerschaft .....	27
8.2. Vertretung .....	27
8.3. Haftung .....	28
8.4. Firma und Sitz .....	29

---

9. Beendigung	29
9.1. Wirkungen der Auflösung	31
9.2. Rückgängigmachung der Auflösung	31
9.3. Liquidation	31
9.4. Liquidationsverfahren	32

---

auf Icon oben rechts klicken)</strong></p>

---

## Einfache Gesellschaft

### Begriff (Art. 530 OR)

- Vertrag
- Zwei oder mehrere Personen
- Gemeinsamer Zweck (animus societatis)
- Gemeinsame Kräfte oder Mittel
- Subsidiarität (die Voraussetzungen keiner anderen gesetzlichen Gesellschaftsform sind erfüllt, Art. 530 Abs. 2 OR)

### Eigenschaften

- Personengesellschaft (vgl. Art. 533 OR)
- Rechtsgemeinschaft (Art. 544 Abs. 1 OR)
- Solidarität (Art. 544 Abs. 3 OR)

### Massgebende Verbandsordnung

- Zwingendes Recht (z.B. Art. 533 Abs. 2 OR, Verlustbeteiligung)
- Parteiautonome Regelung (Gesellschaftsvertrag)
- Dispositives Gesetzesrecht (z.B. Art. 533 Abs. 1 OR, Anteil an Gewinn und Verlust)

# 1. Gesellschafter

---

## Gesellschafter

- Rechtssubjekte (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR)
- Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (Art. 562 OR)
- Personengemeinschaften

Mindestzahl: Zwei Gesellschafter (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR)

## Anforderungen an die Gesellschafter

### Eigenschaften der Gesellschafter

---

- Sämtliche Rechtssubjekte (natürliche und juristische Personen, vgl. Art. 530 Abs. 1 OR);
- Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die nach aussen jedoch weitgehend verselbständigt sind und unter ihrer Firma Rechte und Pflichten erwerben können (insb. KollG und KommG);
- Personengemeinschaften: Einfache Gesellschaften und Rechtsgemeinschaften ohne gesellschaftlichen Charakter. Mitglied der einfachen Gesellschaft ist in diesen Fällen die Gesamtheit der Mitglieder der Untergemeinschaft. Die Mitglieder der einfachen Gesellschaft bzw. die Gemeinschaftler als Untergemeinschaft sind selbst berechtigt und verpflichtet (Rechtsträger).

#### Gesellschafterzahl

- Für eine einfache Gesellschaft braucht es mindestens zwei Gesellschafter (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR).
- Sinkt die Zahl der Gesellschafter (aufgrund Ausscheidens oder Tod von Gesellschaftern) auf eins, so wird die einfache Gesellschaft ipso iure aufgelöst (notwendigerweise Personenmehrheit).
- Die maximale Zahl der Gesellschafter wird durch das Gesetz nicht begrenzt (auch wenn die Struktur der einfachen Gesellschaft und die fehlende Haftungsbegrenzung faktisch Grenzen setzen).

## 2. Gemeinsame Zweckverfolgung

---

### Gemeinsame Zweckverfolgung

#### Animus societatis

- Unterordnung von individuellen Interessen unter ein kollektives Ziel (Art. 530 OR)
- Beispiele
  - Beiträge (vgl. Art. 531 Abs. 2 OR)
  - Konkurrenzverbot (Art. 536 OR)

#### Zweck, Kräfte und Mittel

#### Animus societatis

---

- Der Wille, mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, an den Entscheiden der Gesellschaft mitzuwirken und nicht nur Gewinn und Verluste zu teilen, sondern auch die Substanz der Gesellschaft (vgl. BGE 127 III 519);
- Der Zweck (kollektives Ziel) bedingt und rechtfertigt die Einschränkung der individuellen Handlungsfreiheit.
- Der Zweck wird privatautonom gewählt und ist für alle Gesellschafter identisch.
- Die gemeinsame Zweckverfolgung unterscheidet die einfache Gesellschaft von den Austauschverträgen, Geschäftsbesorgungsverträgen und partiarischen Rechtsgeschäften.
- Keine Vertragspartei (Gesellschafter) ist im Rahmen der Gesellschaft an die Weisungen einer anderen Partei gebunden.

### 3. Typischer Einsatz

---

#### Typischer Einsatz

Die einfache Gesellschaft eignet sich für partnerschaftliche Strukturen mit:

- klar umrissenen Aufgaben;
  - beschränkter Zahl von Beteiligten;
  - beschränktem Zeithorizont (bis hin zur blossen Gelegenheitsgesellschaft);
  - beschränkter Bedeutung des Rechtsverkehrs mit Dritten;
  - beschränkter Bedeutung des öffentlichen Auftritts.
-

## 4. Anwendungsfälle

---

### Anwendungsfälle

#### Gelegenheitsgesellschaft

- Komitee zur Lancierung einer Volksinitiative (vgl. BGE 43 II 190)
- Gemeinsame Ausübung eines Vorkaufsrecht zur gesamten Hand (vgl. BGE 116 II 49)
- Verkauf von Maschinen nach Rückzahlung von darauf lastenden Hypotheken (vgl. BGE 40 II 114)
- Gemeinsamer Verkauf der Aktien einer AG an einen einzigen Käufer (vgl. BGE 116 II 707)
- Baukonsortium (vgl. BGE 110 Ia 190)
- Immobilienprojekt zur Erstellung von Einfamilienhäusern (vgl. BGE 124 III 355)
- Bankensyndikat im Zusammenhang mit einem Börsengang oder einer Kreditvergabe

#### Zeitlich beschränkte einfache Gesellschaft

- Gemeinsame Anschaffung, Benutzung und Wiederveräußerung eines Motorfahrzeugs (vgl. BGE 99 II 315)
- Gemeinsamer Erwerb einer Liegenschaft zwecks Umbau und Überführung in Stockwerkeigentum (vgl. BGE 110 II 287)
- Gründer einer AG (vgl. BGE 85 I 128)
- Aktionärsbindungsvertrag;
- Gemeinsame Erhebung einer Strafklage (vgl. BGE 48 II 439)

#### Auf Dauer ausgerichtete einfache Gesellschaft

- Anwaltskanzlei (sofern keine andere Gesellschaftsform vorliegt, insb. Kollektivgesellschaft)
  - Partnerschaftsvertrag zu einer Anwalts-AG
  - Konkubinat (vgl. BGE 109 II 228)
  - Wohngemeinschaft (vgl. BGE 108 II 204)
  - Gemeinsame Bewirtschaftung eines Landguts (vgl. BGE 113 II 493)
  - Konzern (nach vereinzelt vertretener und im Grundsatz abzulehnender Lehrmeinung)
-



## 5. Gründung

---

### Gründung

#### Gesellschaftsvertrag

- Formelles
  - Mindestanzahl: zwei Gesellschafter (Art. 530 Abs. 1 OR)
  - Formfreiheit
- Materielles
  - Animus societatis (Art. 530 Abs. 1 OR)
    - Gemeinsame Mittel
    - Gemeinsamer Zweck
  - Kein kaufmännisches Unternehmen

#### Formvorschriften

- Formfreiheit (Art. 11 OR): Mündlich, schriftlich, stillschweigend, konkludent (faktische Gesellschaft); gemäss BGer kann eine einfache Gesellschaft auch dann entstehen, wenn Beteiligte unbewusst einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben
  - Ausnahme: Verpflichtung zu einer Leistung, die nur in einer bestimmten Form rechtsgültig verabredet werden kann (z.B. Einbringung von Grundeigentum).
  - Eintragung im Handelsregister
    - Grundsatz: Keine Eintragung der einfachen Gesellschaft ins Handelsregister (weder berechtigt noch verpflichtet)
    - Ausnahme: Eintragung der Gesellschafter, wenn die einfache Gesellschaft ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und sie aufgrund des Umstandes, dass nicht nur natürliche Personen an ihr beteiligt sind, nicht (automatisch) zur Kollektivgesellschaft wird; vgl. Art. 934 Abs. 1 OR.
  - Freie Namenwahl (keine Firma)
-

## 6. Organisation

---

### Organisation

#### Innenverhältnis

- Parteiautonomie (überwiegend dispositive Normen)
- Ausführliche Regelung in Art. 531-542 OR

#### Aussenverhältnis

- Verkehrsschutz (überwiegend zwingende Normen)
- Verhältnismässig knappe Regelung in Art. 543-544 OR

## 7. Innenverhältnis

---

### Innenverhältnis

#### Verhältnis der Gesellschafter untereinander

- Beitrag
- Anteil an Gewinn und Verlust
- Gesellschaftsbeschlüsse
- Geschäftsführung
- Treuepflicht
- Gesellschafterwechsel

#### Gesamthandgemeinschaft

Die einfache Gesellschaft ist eine Gesamthandgemeinschaft:

- Sachen, dingliche Rechte oder Forderungen der Gesellschaft gehören den Gesellschaftern gemeinschaftlich (vorbehaltlich gegenteiliger Abmachungen, Art. 544 Abs. 1 OR).
-

- Über das Gesellschaftsvermögen kann nur gemeinsam verfügt werden (Art. 653 Abs. 2 ZGB), ausgenommen die sogenannte ordentliche Geschäftsführung (Art. 535 Abs. 2 OR ist als "andere Vorschrift" i.S.v. Art. 653 Abs. 2 ZGB zu verstehen)
- Grundstücke im Eigentum der einfachen Gesellschaft werden im Grundbuch auf den Namen aller Gesellschafter mit Hinweis auf das die Gemeinschaft begründende Rechtsverhältnis eingetragen (Art. 33 Abs. 3 GBV).

---

## 7.1. Beitrag

- Zweck definiert Beitrag (Art. 530 Abs. 1 OR und Art. 531 Abs. 2 OR)
- Beitragspflicht eines jeden Gesellschafters (Art. 531 Abs. 1 OR)
- Beitrag kann sein, was den Gesellschaftszweck fördert (Art. 531 Abs. 1 OR)
  - Dispositiv: Gesellschafter schulden gleiche Beiträge (Art. 531 Abs. 2 OR)
  - Sind die Beiträge zu gleichen Teilen geschuldet, so kann sich eine Nachschusspflicht ergeben, wenn zu einem späteren Zeitpunkt zur Zweckerreichung neue Beiträge benötigt werden

### Beitragsarten

- Jeder Gesellschafter hat einen Beitrag zu leisten (Art. 531 Abs. 1 OR).
- Beitrag kann alles sein, was den Gesellschaftszweck fördert. Es muss sich nicht um ein wirtschaftlich verwertbares Gut handeln (Aufzählung in Art. 531 Abs. 1 OR ist nicht abschliessend), bspw.
  - Geldleistung (einmalige oder periodische);
  - Sachleistung (Eigentum, Nutzniessung, Pfand oder Verzicht auf Ausübung der Rechte an der Sache gegenüber den anderen Gesellschaftern);
  - Überlassung von Rechten (z.B. Forderungen, Immaterialgüterrechte, Konzessionen, Nutzungsrechte);
  - Arbeitsleistung;
  - Unterlassungspflicht (z.B. weitergehendes Konkurrenzverbot als sich aus Art. 536 OR ergibt);
  - Zurverfügungstellung der eigenen Kreditwürdigkeit.
- Natur und Umfang sind im Gesellschaftsvertrag unter Berücksichtigung des vereinbarten Zwecks festgelegt.
- Dispositiv gilt nach Art. 531 Abs. 2 OR, dass alle Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten haben..
- Klageweise Einforderung der Beitragsleistung (bei Sachleistungen aus einem Gesellschaftsvertrag kann - nebst Schadenersatz - auch auf Realerfüllung geklagt werden, vgl. BGE 110 II 291) entweder
  - durch alle Gesellschafter (Gesellschaftsklage) oder
  - durch jeden einzelnen Gesellschafter (actio pro socio)

---

### 7.1.1. Beitragspflicht

#### Beitragspflicht

Beitragspflicht ist gemäss h.L. und Rechtsprechung zwingendes Recht

- Gesellschafterstellung bedingt Beitrag
- Wer keinen Beitrag einbringt, kann nicht Gesellschafter sein

Bedeutung der Frage hängt vom Kreis der möglichen Beiträge ab

#### Diskussion: Dispositive oder zwingende Beitragspflicht

In der Lehre ist umstritten, ob Art. 531 Abs. 1 OR dispositiver oder zwingender Natur ist.

- Meier-Hayoz/Forstmoser betrachten die Beitragsleistung als wesensimmanent für die Gesellschaft. Die Lösung sehen sie darin, den Begriff des Beitrages weit zu fassen. So kann Art. 531 Abs. 1 OR als zwingendes Recht angesehen werden, da unweigerlich in jedem Fall eine Beitragsleistung vorliegt.
- Anderer Meinung ist Engel, der von einem engeren Begriff des Beitrages ausgeht und somit einfache Gesellschaften ohne Beitragsleistung anerkennt, z.B. den Aktionärbindungsvertrag, wo der einzelne Aktionär sich nur verpflichtet, sein Stimmrecht in einem gewissen Sinne auszuüben, nicht jedoch einen Beitrag an die Gesellschaft zu leisten.
- Gleicher Meinung, aber mit anderer Begründung ist Becker.

Das Bundesgericht erachtet die Beiträge an die einfache Gesellschaft als Teil der essentialia negotii.

---

### 7.1.2. Einbringung einer Sache

- Einbringung zu Eigentum (quoad dominium; vgl. Art. 544 Abs. 1 OR)
- Einbringung zum Gebrauch (quoad usum)
- Einbringung zur uneingeschränkten Nutzung (quoad sortem)
- Einbringung zu einem beschränkten dinglichen Recht (z.B. als Drittpfand zugunsten der Gesellschaft)

Gefahrtragung: Art. 531 Abs. OR

#### Einbringungsformen

Eine Sache kann auf verschiedene Weise in eine Gesellschaft eingebracht werden.

- Sie kann zu Eigentum übertragen werden (Einbringung quoad dominium).
  - Sie kann zum Gebrauch überlassen werden (Einbringung quoad usum). Der Sacheigentümer tritt nach aussen und innen als Eigentümer auf; auf die Rechte
-

der Gesellschafter und Pflichten des Sacheigentümers sind die Vorschriften des Mietrechts anwendbar.

- Sie kann vom Eigentümer nur intern eingebracht werden (Einbringung quoad sortem). Der Sacheigentümer verzichtet auf die Ausübung seiner Rechte gegenüber den anderen Gesellschaftern, d.h. die Sache wird im Innenverhältnis behandelt, wie wenn sie quoad dominium eingebracht worden wäre, während sich der Sacheigentümer extern das Eigentum und Gebrauchsrecht vorbehält.
- Sie kann auch zu einem anderen Zweck als zum Gebrauch eingebracht werden (z.B. als Pfand, um der Gesellschaft die Aufnahme eines Kredits zu ermöglichen).

---

### 7.1.3. Gesellschafterklage

#### Gesellschafterklage (actio pro socio)

##### Klage eines einzelnen Gesellschafters

- Klage aus Gesellschaftsvertrag
- Klage im eigenen Namen
- Klage auf eigenes Risiko
- Klage gegen die Mitgesellschafter
- Klage auf Leistung an die Gesellschaft

##### Begriff, Rechtsgrundlage und Anwendungsbereich

###### Begriff

- Mit der actio pro socio kann der einzelne Gesellschafter in eigenem Namen und auf eigenes Risiko von einem Mitgesellschafter verlangen, dass er seine Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft erfüllt.
  - Durchsetzung von Ansprüchen auf Leistung an die Gesellschaft (nicht an den klagenden Gesellschafter selbst), wie z.B. Anspruch auf Leistung der geschuldeten Beiträge (Art. 531 OR) oder auf Schadenersatz (Art. 538 Abs. 2 OR).
  - Durchsetzung von Ansprüchen ergibt sich aus dem Gesellschaftsverhältnis, d.h., sie ist gegen den Mitgesellschafter gerichtet und entfaltet nur Wirkungen im Innenverhältnis.

###### Rechtsgrundlage

- Rechtsgrundlage ist der Gesellschaftsvertrag (h.L.);
- Mit Abschluss des Gründungsvertrags verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig zu Leistungen an die Gesellschaft;
- Diese von den Mitgesellschaftern versprochenen Leistungen kann der einzelne Gesellschafter mit der actio pro socio geltend machen.

###### Anwendungsbereich

- Einfache Gesellschaft, KollG und KommG
  - Gemäss h.L. nicht auf die Kapitalgesellschaften (AG, Komm-AG, GmbH) und bei der Genossenschaft (vgl. jedoch das in Art. 756 OR, Art. 764 Abs. 2 OR, Art.
-

827 OR, Art. 917 Abs. 2 OR und Art. 920 OR vorgesehene Recht im Namen der Gesellschaft zu klagen).

---

#### 7.1.4. Gesellschaftsklage

##### Klage der Gesellschaft

- Klage aus Gesellschaftsvertrag
- Klage auf Leistung an die Gesellschaft
- Klage, bei der alle Gesellschafter Partei sind
- Allenfalls: Vertretung durch geschäftsführenden Gesellschafter

##### Begriff und Ausgestaltung bei der einfachen Gesellschaft

##### Begriff

- Klage gegen einen leistungsunwilligen Gesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft, die der Personengesellschaft (genauer, da die Personengesellschaft ja keine Rechtspersönlichkeit besitzt, all ihren Mitgliedern gemeinsam) zusteht.

##### Ausgestaltung bei der einfachen Gesellschaft

- Beiträge an die Gesellschaft werden durch die Geschäftsführung geltend gemacht.
- Eine Klage der einfachen Gesellschaft in eigenem Namen ist nicht möglich, da sie ja keine Firma hat und weder rechts- noch handlungsfähig ist.
- Alle Gesellschafter (ausser der Beklagte) müssen gemeinsam klagen (notwendige Streitgenossenschaft, Art. 70 Abs. 1 ZPO) oder dem Geschäftsführer hierzu eine Vollmacht erteilen. Die Vollmacht kann sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben oder im Einzelfall erteilt werden.

---

#### 7.1.5. Verhältnis der Gesellschafterklage zur Gesellschaftsklage

Gegenseitiger und gemeinsamer Anspruch auf Erfüllung des Gesellschaftsvertrags.

Die actio pro socio ist subsidiär zur Gesellschaftsklage.

##### Frage der Subsidiarität

- Es ist umstritten, ob die actio pro socio subsidiär zur Gesellschaftsklage ist.
-

- Die Antwort hängt davon ab, ob man die schuldrechtliche oder die gesellschaftsrechtliche Komponente des Gesellschaftsvertrages mehr betonen will.
- Unterschieden wird dabei z.T. zwischen der Phase der bestehenden Gesellschaft und der Liquidationsphase.

Unseres Erachtens ist die actio pro socio im Verhältnis zur Gesellschaftsklage ein "Hilfs-" oder "Minderheitsrecht". Sie kann nur angehoben werden, wenn keine Gesellschaftsklage erfolgt.

Für die Möglichkeit einer actio pro socio ist indessen nicht relevant, aus welchem Grund keine Gesellschaftsklage erhoben wird. Mit anderen Worten muss eine actio pro socio auch dann zulässig sein, wenn vorab die klageweise Geltendmachung des Beitragsanspruchs durch die Gesamthandschaft abgelehnt wird.

Die Bereitschaft jedes Gesellschafters, einen Beitrag zur gemeinsamen Zweckerreichung beizutragen, begründet erst seine Gesellschafterstellung und entspricht dem (zumindest ursprünglichen) von allen getragenen Willen. Wäre die actio pro socio bei negativem Beschluss betreffend der Gesellschaftsklage nicht zulässig, könnte ein einzelner Gesellschafter die Durchsetzung der Beitragsleistung gegenüber dem Säumigen verhindern.

---

## 7.2. Gewinn und Verlust

- Anteil am Gewinn und Zuweisung von Verlusten
- Anspruch auf Gewinnteilung
- Societas leonina

---

### 7.2.1. Anteil an Gewinn und Verlust

#### Aufteilschlüssel

- Gesellschaftsvertrag
- Art. 533 OR (dispositiv)
  - nach Köpfen
  - Verlust wie Gewinn

#### Formelles

- Feststellung/Rechnungslegung
- Fälligkeit des Anspruchs
  - Vertrag
  - Beschluss (inkl. Auflösung)

#### Teilungsregeln

---

- Die Gewinn- und Verlustbeteiligung ist meist vertraglich geregelt.
- Art. 533 Abs. 1 und 2 OR enthält zwei dispositive Regeln:
  - Gewinn- und Verlustbeteiligung nach Köpfen, unabhängig von der Höhe der Beitragsleistung (Art. 533 Abs. 1 OR).
  - Falls nur der Anteil am Gewinn oder nur derjenige am Verlust vereinbart ist, gilt die Vereinbarung für beides (Art. 533 Abs. 2 OR). Zur Zulässigkeit eines Ausschlusses der Gewinn- oder Verlusttragung, siehe *societas leonina* (unten).
- (Unehchte) Ausnahme: Wenn der Beitrag in Form von Arbeitsleistungen erfolgt, ist nur ein Anteil am Gewinn, nicht aber am Verlust zulässig (Art. 533 Abs. 3 OR).
  - Ansonsten ist umstritten, ob die Vereinbarung, dass nur am Gewinn oder nur am Verlust Anteil genommen wird, zulässig ist (Hinweis: Verlustbeteiligung ist nicht gleichzusetzen mit der "Haftung" im Aussenverhältnis).
  - Gemäss Vertrag oder Gesellschaftsbeschluss erfolgt die Gewinn- oder Verlustverteilung mit der (periodischen) Schlussabrechnung, mangels einer solchen bei Auflösung der Gesellschaft.

## Ergebnis

### Begriff: Ergebnis

- Differenz zwischen dem Gesellschaftsvermögen zu Beginn und am Ende des Geschäftsjahres;
- Differenz zwischen dem während dem Geschäftsjahr im Rahmen des Gesellschaftszwecks erzielten Ertrag und dem angefallenen Aufwand.

### Erscheinungsformen

- Gewinn: Vermehrung des Gesellschaftsvermögens in einen bestimmten Zeitraum.
- Verlust: Verminderung des Gesellschaftsvermögens in einem bestimmten Zeitraum.

### Verwendungsmöglichkeiten

- Gewinnverwendung: Schuldendeckung, Einlagen, Reserven/Gewinnausschüttung.
  - Verlustverwendung: Reserven, Einlagen, Schuldenbildung.
-



### 7.2.2. Anspruch auf Gewinnteilung

Gewinn kann anfallen:

- zu gesamten Händen
- bei einem Gesellschafter

Gewinnteilung: Einbezug individuell anfallender Vorteile in die Gesamtrechnung (Art. 532 OR)

#### Wirtschaftliche Abgrenzung der Gesellschaft

- Bei Art. 532 OR handelt sich um einen Anspruch der Gesellschafter insgesamt.
- Fehlt eine vertragliche Vereinbarung, müssen diejenigen Gewinne geteilt werden, die ihrer Natur nach der Gesellschaft zukommen (Art. 532 OR).
  - Bestimmung gemäss Sachenrecht (Früchte des Gesamteigentums) und gemäss Obligationenrecht (im Rahmen des Gesellschaftszwecks erzielter Ertrag).
  - In jedem Fall sämtliche Gewinne aus Geschäften, welche im Namen oder für Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen wurden oder die bei einer analogen Anwendung von Art. 400 OR dem Auftraggeber zu erstatten wären.
- Die Bestimmung des Ergebnisses kann Schwierigkeiten bereiten, da die einfache Gesellschaft nicht buchführungspflichtig ist.

### 7.2.3. Societas leonina

Begriff

- Ausschluss der Gewinn und/oder Verlustbeteiligung einzelner Gesellschafter

Zulässigkeit

- "Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln" (Art. 530 OR) bedingt Gewinn- und Verlustbeteiligung.
- Wer Arbeit beiträgt, ohne entschädigt zu werden, trägt die Kosten; Art. 533 Abs. 3 OR steht somit im Einklang mit der zwingenden Verlustbeteiligung.

#### Begriff

Als "societas leonina" (auch "Löwengesellschaft") wird klassischerweise ein Gesellschaftsvertrag bezeichnet, nach welchem alle Gesellschafter das Risiko tragen, jedoch nur ein Gesellschafter den Gewinn ausgeschüttet erhält. In der neueren Literatur wird auch der Ausschluss eines Gesellschafters von der Verlusttragung der societas leonina zugerechnet.

Der Begriff geht zurück auf eine Fabel des Äsop, in der alle Tiere an der Jagd teilnehmen müssen, der Löwe jedoch die gesamte Beute für sich behielt.

#### Societas leonina im römischen Recht

Digesten 17.2.29.2:

"Ulpian im 30. Buch zu Sabinus: [...] Aristo bemerkt, Cassius habe das Gutachten gegeben, dass eine Gesellschaft nicht derart eingegangen werden könne, dass der eine nur Gewinn, der andere nur den Verlust habe, und er habe eine solche Gesellschaft eine Löwengesellschaft zu nennen gepflegt. Und auch wir pflichten dem bei [...]. Diese Art einer Gesellschaft wäre ganz unbillig, wenn daraus für jemand nur Schaden, nicht aber auch Gewinn hervorginge."

#### Stellungnahme in der Lehre

Es ist umstritten, ob ein Ausschluss von der Gewinnbeteiligung zulässig ist.

- Gemäss einem Teil der Lehre ergibt sich eine Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter zwingend aus dem Begriff der gemeinsamen Zweckverfolgung. Ohne eine Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter liegt demnach keine einfache Gesellschaft vor.
- Gemäss einer zweiten Meinung ist eine Gewinnbeteiligung zwar für die einfache Gesellschaft typisch, ein Ausschluss eines Gesellschafters von dieser aber zulässig, solange durch die Gesellschaft ein anderweitiges Interesse dieses Gesellschafters gefördert wird. Diese Meinung ist unseres Erachtens zutreffend.

Ebenfalls umstritten ist, ob ein Ausschluss von der Verlustbeteiligung zulässig ist.

- Eine erste Meinung sieht Gewinn- und Verlustbeteiligung als wesensimmanent und zwingend an (Auslegung e contrario von Art. 533 Abs. 3 OR).
- Eine zweite hält vertragliche Ausschlüsse von der Verlustbeteiligung generell für zulässig und verneint den Ausnahmecharakter von Art. 533 Abs. 3 OR (z.B. kann ein Gesellschafter auf einen Gewinnanteil verzichten wollen, um seine Familienmitglieder zu begünstigen).
- Eine dritte differenziert zwischen Gesellschaftern, die "einen Sozialschutz verdienen", und solchen, welche eine "stark zurückgesetzte Stellung" einnehmen.

Meier-Hayoz/Forstmoser weisen darauf hin, dass auch ein Gesellschafter, der zum gemeinsamen Zweck Arbeit beiträgt, die Konsequenzen eines Misserfolges der Gesellschaft trage, da er die Früchte seiner Arbeit verliere. Es handle sich bei Art. 533 Abs. 3 OR daher um eine unechte Ausnahme.

Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich.

---

### 7.3. Gesellschaftsbeschlüsse

#### Gegenstand

- Änderungen des Gesellschaftsvertrags
- Rechtshandlungen ausserhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs (Art. 535 Abs. 3 OR)
- Vertraglich vorbehaltene Geschäfte/Entscheide

#### Beispiele

- Aufnahme eines neuen Gesellschafters (Art. 542 Abs. 1 OR)
- Auflösung der Gesellschaft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR)
- Bestellung eines zur Geschäftsführung Bevollmächtigten (Gesellschafter oder Dritter; Generalbevollmächtigter: Art. 535 Abs. 3 OR)
- Grundsatzentscheidung betr. Gewinn- und Verlustbeteiligung

#### Quorum

- Grundsatz: Einstimmigkeit (Art. 534 Abs. 1 OR)
- Vertragliche Einführung des Mehrheitsprinzips möglich, wobei dann grundsätzlich das Kopfstimmprinzip gilt (nicht zwingend; vgl. Art. 534 Abs. 2 OR)
- Verzicht auf Einstimmigkeit: Fehlt eine vom Einstimmigkeitsgrundsatz abweichende Vereinbarung (Art. 534 Abs. 2 OR), so kann auf die Zustimmung eines Gesellschafters nach der h.L. nur dann verzichtet werden,
  - wenn sich dieser vertragswidrig verhält oder seine Zustimmung in missbräuchlicher Weise verweigert;
  - bei Dringlichkeit (vgl. Art. 535 Abs. 3 OR).

#### Art und Durchführung

- Gesellschaftern steht Art und Durchführung der Beschlüsse frei, solange gewährleistet ist, dass sich alle äussern können
- Zulässig sind bspw. Zirkularbeschlüsse und sogar konkludentes Handeln

#### Aussergewöhnliche Rechtshandlungen

- Als Kriterien zur Bestimmung, ob ein aussergewöhnliches Rechtsgeschäft i.S.v. Art. 535 Abs. 3 OR vorliegt, sind insbesondere die Art und das Ausmass des Geschäfts von Bedeutung.
- Beispiele für aussergewöhnliche Rechtsgeschäfte:
  - Betragsmässig bedeutende Käufe, Kreditgeschäfte oder Bürgschaften
  - Geschäfte, die ein geschäftsführender Gesellschafter für die Gesellschaft mit sich selbst abschliessen will
  - Handlungen, die gegen andere Gesellschafter gerichtet sind
  - Handlungen, die zur Beendigung der Gesellschaft führen oder die Beendigung fördern

#### Vertragsändernde Beschlüsse

Gem. Art. 534 Abs. 2 OR kann für Gesellschaftsbeschlüsse auch das Mehrheitsprinzip vereinbart werden.

Unklar ist, ob das Mehrheitsprinzip auch für Änderungen des Gesellschaftsvertrages gelten kann, oder ob für diese Fälle nicht vielmehr das Einstimmigkeitsprinzip zwingend ist.

Problem: Vertragsändernde Gesellschaftsbeschlüsse mit Mehrheitsprinzip sind Vertragsänderungen gegen den Willen einer Vertragspartei und können für den einzelnen Gesellschafter von grosser Tragweite sein.

Lösung: Nach der herrschenden (deutschen) Lehre und Rechtsprechung ist das Mehrheitsprinzip nur dann für vertragsändernde Beschlüsse anwendbar, wenn aus dem Gesellschaftsvertrag deutlich hervorgeht, dass der vorgesehene Mehrheitsbeschluss gerade auch Vertragsänderungen erfassen soll (sog. "Bestimmtheitsgrundsatz").

(13)

---

## 7.4. Geschäftsführung

### Begriff und Abgrenzung

- Begriff: Geschäftsführungshandlungen, die nicht über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinsamen Geschäfte hinausgehen (vgl. Art. 535 Abs. 3 OR e contrario)
- Abgrenzung: Gesellschaftsbeschlüsse (vgl. dazu das vorausgehende Kapitel)

### Grundsätze der Geschäftsführung

- Grundsatz der Einzelgeschäftsführungsbefugnis (Art. 535 Abs. 1 OR)
- Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis an einzelne Gesellschafter oder Dritte möglich (Art. 535 Abs. 1 OR)
- Vetorecht der geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter (Art. 535 Abs. 2 OR)
- Einzelgeschäftsführungsbefugnis:
  - Grundsatz: Auf Rechtshandlung des "gewöhnlichen Betriebs" der gemeinschaftlichen Geschäfte beschränkt (Art. 535 Abs. 3 OR)
  - Ausnahme: Dringlichkeit (Art. 535 Abs. 3 OR)
- Anspruch auf Auslagenersatz, Befreiung von Verbindlichkeiten und Ersatz für erlittene Verluste aus der Tätigkeit für die Gesellschaft (Art. 537 Abs. 1 OR)
- Interne Haftung der Gesellschafter (Art. 538 Abs. 2 OR):
  - bei Geschäftsführung ohne Vergütung (Art. 538 Abs. 1 OR); bzw.
  - bei vergüteter Geschäftsführung (Art. 538 Abs. 3 OR)
- Entzug und Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis aus wichtigen Gründen (vgl. Art. 539 OR)
- Einsichtsrecht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters (Art. 541 Abs. 1 OR)

### Sanktionen

- Gesellschaftsklage (notwendige Streitgenossenschaft erforderlich);
- actio pro socio (einzelne Gesellschafter klagen in eigenem Namen und auf

eigenes Risiko auf Leistung an die Gesellschaft);

- persönliche Forderung, falls der Schaden bei einem bestimmten Gesellschafter entstanden ist.

---

#### 7.4.1. Vetorecht

Vetorecht der geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter:

- Recht eines jeden zur Geschäftsführung befugten Gesellschafters zur Verhinderung von Handlungen eines anderen Gesellschafters, bevor diese vollendet sind (Art. 535 Abs. 2 OR)
- Vetorecht steht dem geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter nur in dem Umfang zu, in dem ihm auch die Geschäftsführung zusteht
- Ausschluss des Vetorechts durch Gesellschaftsvertrag

Einflussnahme des nicht geschäftsführungsberechtigten Gesellschafters (ausnahmsweise) in zwei Fällen:

- Nicht zur Geschäftsführung befugter Gesellschafter besorgt Gesellschaftsangelegenheiten oder zur Geschäftsführung befugter Gesellschafter überschreitet seine Vertretungsbefugnis (Art. 540 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 419 ff. OR)
- Entzug der Geschäftsführung aus wichtigem Grund (Art. 539 OR)

#### Sonderfälle

- Rechtswidriges Veto:
  - Das rechtswidrige Veto ist wirkungslos (z.B. das Veto des dazu unbefugten Gesellschafters).
- Vertragswidriges Veto:
  - Das vertragswidrige Veto ist gültig; der das Veto ergreifende Gesellschafter haftet den anderen gegenüber allerdings intern.

---

#### 7.4.2. Interne Haftung der Gesellschafter

Konzeption

- Vertragliche Haftung jedes Gesellschafters (nicht nur der geschäftsführenden) den übrigen Gesellschaftern gegenüber für den durch die Verletzung der Gesellschaftspflichten (aus Gesetz oder Vertrag) verursachten Schaden
- Verschuldenshaftung ohne Kompensationsmöglichkeit mit Vorteilen, die aus anderen Geschäften resultieren (vgl. Art. 538 Abs. 2 OR)

Beispiele von Pflichtverletzungen

- Beitragspflicht (Art. 531 Abs. 1 OR)
- Konkurrenzverbot (Art. 536 OR)
- Sorgfaltspflicht (vgl. Art. 538 OR)

Sorgfaltsmassstab

---

- Unentgeltliche Tätigkeit: Haftung für die sog. *diligentia quam in suis* (Art. 538 OR)
- Entgeltliche Tätigkeit: Haftung nach den Regeln des Auftrags (Art. 538 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 1 OR sowie Art. 321e Abs. 2 OR)

---

#### 7.4.3. Kontrollrecht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters

##### Inhalt des Kontrollrechts (Art. 541 Abs. 1 OR)

- Recht des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters, sich persönlich vom Gang der Geschäftsangelegenheiten zu unterrichten
- Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft
- Recht zur Vornahme von Aufzeichnungen

Grenze des Kontrollrechts: Rechtsmissbrauch

---

#### 7.5. Treuepflicht und Konkurrenzverbot

##### Treuepflicht

- Keine ausdrückliche Normierung im Gesetz
- Ausfluss aus diversen Einzelbestimmungen
  - Art. 536 OR (Konkurrenzverbot)
  - Art. 532 OR (Pflicht zur Gewinnteilung)
  - Art. 541 OR (Einsicht in die Geschäftsangelegenheiten)

Konkurrenzverbot (Art. 536 OR): Verbot zweckwidrigen oder zweckschädigenden Verhaltens

##### Konkurrenzverbot

- Das Konkurrenzverbot verbietet alle Handlungen, welche die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks verunmöglichen oder erschweren. Im Liquidationsstadium beinhaltet es nur noch die Pflicht, die Durchführung der Liquidation nicht zu beeinträchtigen.
- Art. 536 OR ist dispositiv. Das Konkurrenzverbot kann ausgedehnt, eingeschränkt oder aufgehoben werden (beachte aber insb. Art. 27 ZGB).
- Mögliche Folgen einer Verletzung
  - Schadenersatz (Art. 97 OR)
  - Anspruch auf Übernahme des verbotenen Geschäfts durch die Gesellschaft (Art. 464 Abs. 2 OR analog)
  - Evtl. Anlass für Entzug der Geschäftsführungsbefugnis oder Ausschluss aus Gesellschaft (Art. 539 OR)

Der zulässige Umfang des Konkurrenzverbotes im Rahmen von Art. 27 ZGB hängt auch davon ab, ob die einfache Gesellschaft die Haupttätigkeit der Gesellschafter darstellt oder bloss ein Nebenerwerb. Im zweiten Fall kann eine Ausdehnung des Konkurrenzverbotes nur schwer gerechtfertigt werden.

---

---

## 7.6. Gesellschafterwechsel

- Aufnahme eines neuen Gesellschafters
- Übertragung der Gesellschafterposition
- Beteiligung von Dritten und Abtretung
- Ausscheiden eines Gesellschafters
- Tod eines Gesellschafters

---

### 7.6.1. Aufnahme eines neuen Gesellschafters

- Vertragsändernder Gesellschaftsbeschluss
- Das gesetzlich vorgesehene Einstimmigkeitsprinzip (Art. 542 Abs. 1 OR) ist nach h.L. dispositiv
- (Formloser) Vertragsabschluss des Dritten mit allen Gesellschaftern: Beitragspflicht des neuen Gesellschafter gleich wie bei anderen Gesellschaftern (Art. 531 Abs. 2 OR, dispositiv)
- Keine Auflösung, sondern Weiterführung der Gesellschaft mit abgeändertem Vertrag
- Keine Übertragung erforderlich; neuer Gesellschafter wird automatisch Gesamteigentümer (bei Grundstücken ist darauf basierend ein Eintrag im Grundbuch erforderlich)
- Haftung des neuen Gesellschafters gegenüber Dritten nur für Gesellschaftsschulden, die nach seinem Beitritt entstanden sind

---

### 7.6.2. Übertragung der Gesellschafterposition

#### Voraussetzungen

- Einstimmiger Beschluss (Art. 542 Abs. 1 OR, dispositiv)
- Schriftlicher Abtretungsvertrag (Art. 165 OR) zwischen dem austretenden (Zedent) und dem neuen Gesellschafter (Zessionar)

#### Folgen der Übertragung

- Internes Verhältnis: Übernahme der Schulden des Zedenten durch den Zessionar mit Zustimmung der anderen Gesellschafter (Art. 175 Abs. 1 OR und Art. 176 Abs. 1 OR)
  - Externes Verhältnis: Zedent haftet dem Dritten für die im Zeitpunkt der Abtretung bestehenden Gesellschaftsschulden noch während drei Jahren solidarisch weiter (Art. 181 Abs. 2 OR)
-

---

### 7.6.3. Beteiligung von Dritten und Abtretung

#### Beteiligung von Dritten (sog. Unterbeteiligung)

- Dritter wird nicht Gesellschafter und hat kein Einsichtsrecht (Art. 542 Abs. 2 OR)
- Unterbeteiligung setzt eine einfache Gesellschaft zwischen dem Gesellschafter und dem Dritten voraus
- Zustimmung der anderen Gesellschafter ist nicht erforderlich, es sei denn, Unterbeteiligung ist vertraglich ausgeschlossen

#### Abtretung der vermögensrechtlichen Ansprüche

- Dritter wird nicht Gesellschafter und hat kein Einsichtsrecht (Art. 542 Abs. 2 OR)
- Gesellschafter behält gesellschaftsrechtliche Ansprüche
- Anwendung von Art. 164-174 OR (analog)

---

### 7.6.4. Ausscheiden eines Gesellschafters

#### Verschiedene Formen

- Freiwillig (mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter)
- Austrittsrecht (falls vertraglich vorgesehen)
- Ausschluss (falls vertraglich vorgesehen)

#### Internes Verhältnis

- Beendigung der Rechte und Pflichten des ausscheidenden Gesellschafters (vorbehaltlich gegenteiliger Abmachung)
- Ausscheidender Gesellschafter hat Anspruch auf eine Abfindung (Art. 580 Abs. 2 OR analog)
- Anwachsungsprinzip: Gesellschaftsvermögen wächst bei einer Zweipersonengesellschaft dem verbleibenden Gesellschafter an (Art. 579 OR analog)

#### Externes Verhältnis

- Haftung des ausscheidenden Gesellschafters für Schulden, die vor dem Verlust der Mitgliedschaft entstanden sind, bis zu deren Verjährung weiterhin wie ein Gesellschafter (Art. 576 OR analog)
-



---

### 7.6.5. Tod eines Gesellschafters

#### Grundsatz

- **Auflösungsgrund** (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR)

#### Ausnahme

- **Gesellschaftsvertrag sieht Fortbestand der Gesellschaft vor**

#### Möglichkeiten zur Fortführung der Gesellschaft

- **Fortsetzungsklausel mit Abfindung der Erben** (auch konkludent möglich)
- **Nachfolgeklausel** (die Erben werden nach dem Tod eo ipso Gesellschafter)
- **Eintrittsklausel** (die Erben haben das Recht, aber nicht die Pflicht, der Gesellschaft beizutreten)

#### Fortsetzungsklausel

- **Begriff:** Vereinbarung, dass die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst wird, sondern mit den verbleibenden Gesellschaftern ohne die Erben des Verstorbenen fortbestehen soll (Fortsetzungsklausel mit allfälliger Abfindungsklausel).
- **Wirkung:** Den Erben steht nur ein obligatorischer Abfindungsanspruch zu.
- **Form:** Fortsetzungsklauseln bedürfen nicht der Form einer letztwilligen Verfügung (Art. 498 ff. ZGB), jedoch Abfindungsklauseln, die nur für den Fall gelten, dass ein Gesellschafter infolge Todes ausscheidet. Solche Abfindungsklauseln betreffen nicht das Vermögen des Lebenden, sondern dessen Nachlass. Entsprechend unterstellt das Bundesgericht diese Klauseln den Formvorschriften nach Art. 498 ff. ZGB (siehe BGE 113 II 270, insb. E. 3).

#### Nachfolgeklausel

- **Begriff:** Vereinbarung unter den Gesellschaftern, nach welcher beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft entgegen Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR nicht aufgelöst, sondern die Gesellschafterstellung vererbbar wird.
  - **Wirkung:** Die Gesellschafterstellung geht eo ipso (Art. 560 ZGB) beim Tod des Gesellschafters ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter auf die Erbengemeinschaft über.
  - **Form:** Bei der Nachfolgeklausel handelt es sich grundsätzlich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden; es unterliegt nicht den Formvorschriften der Verfügungen von Todes wegen (Art. 498 ZGB - Art. 516 ZGB).
  - **Parteien:** Kontrahenten sind nur die Gesellschafter; die allfälligen Erben sind nicht beteiligt. Es müssen sämtliche Gesellschafter zustimmen, da die Grundlagen des Gesellschaftsvertrages geändert werden.
  
  - **Einfache Nachfolgeklausel**
    - **Begriff:** Vereinbarung, dass die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst wird, sondern mit den Erben fortbestehen soll.
-

- Wirkung: Durch die einfache Nachfolgeklausel wird die Gesellschafterstellung nicht vererbt, sondern nur vererbbar gemacht. Der Erblasser kann durch (formgültige) Verfügung von Todes wegen (Vermächtnis, Teilungsregel) die Gesellschafterstellung einzelnen Erben zuweisen.
- Qualifizierte Nachfolgeklausel
  - Begriff: Vereinbarung, dass die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst wird, sondern mit bestimmten Erben eines Gesellschafters fortbestehen soll.
  - Wirkung: Bei der qualifizierten Nachfolgeklausel wird die Gesellschaft nur weitergeführt, wenn der Gesellschaftsanteil in der Erbteilung den betreffenden Erben zugewiesen wird. Insofern ist die qualifizierte Nachfolgeklausel bedingt. Um die Gesellschafterstellung einzelnen Erben verbindlich zuzuweisen, muss der Erblasser eine entsprechende (formgültige) Verfügung von Todes wegen erlassen.

#### Eintrittsklausel

- Begriff: Vereinbarung, dass die Erben beim Tod eines Gesellschafters das Recht, nicht aber die Pflicht, haben, der Gesellschaft beizutreten. Für die übrigen Gesellschafter ist das Angebot bindend.
- Form: Die Vereinbarung ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden und unterliegt nicht den Formvorschriften der Verfügungen von Todes wegen (Art. 498 ZGB - Art. 516 ZGB).
- Arten von Eintrittsklauseln
  - Einfache Eintrittsklausel: Alle Erben dürfen beitreten.
  - Qualifizierte Eintrittsklausel: Nur bestimmte Erben dürfen beitreten.

## 8. Aussenverhältnis

---

### Aussenverhältnis

#### Verhältnis der Gesellschafter zu Dritten

- Vertretung
  - Haftung
  - Firma und Sitz
-

## 8.1. Rechtsträgerschaft

Sachen, dingliche Rechte oder Forderungen der Gesellschaft gehören den Gesellschaftern gemeinschaftlich (Art. 544 Abs. 1 OR).

- Gesellschafter bilden dispositiv eine Gesamthandschaft nach Art. 652 ff. ZGB
- Gesellschaftsvertrag kann eine abweichende Regelung vorsehen (zum Beispiel: Miteigentum).

## 8.2. Vertretung

### Vertretung durch Gesellschafter

- Anwendung des allgemeinen Stellvertretungsrechts
  - Direkte Stellvertretung: Handeln im Namen aller Gesellschafter (Art. 543 Abs. 2 OR), d.h. Gesellschafter werden gesamthaft berechtigt und verpflichtet (Art. 32 Abs. 1 OR), sofern der geschäftsführende Gesellschafter im Rahmen seiner Vertretungsmacht handelt oder eine Genehmigung nach Art. 38 Abs. 1 OR vorliegt.
  - Indirekte Stellvertretung: Handeln im eigenen Namen (Art. 543 Abs. 1 OR und Art. 32 Abs. 2 OR), d.h. er allein wird dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet.
- Vermutung der Vertretungsbefugnis (im Rahmen des Gesellschaftszwecks) zugunsten des geschäftsführenden Gesellschafters (Art. 543 Abs 3 OR)
- Vermutung von Art. 543 Abs. 3 OR ist gutgläubigen Dritten gegenüber nicht widerlegbar (bei bösgläubigen Dritten dagegen widerlegbar durch Nachweis, dass Vollmacht fehlt)
- Entzug der Geschäftsführungsbefugnis wegen wichtigen Gründen durch Gesellschaftsbeschluss oder einzelnen Gesellschafter (Art. 539 Abs. 2 OR und Art. 34 Abs. 1 OR)

### Vertretung durch Drittpersonen

- Nicht nur Gesellschafter, sondern auch Drittpersonen können als Vertreter ("Generalbevollmächtigte") bestimmt werden (vgl. Art. 535 Abs. 3 OR)

### Überlassung der Geschäftsführung i.S.v. Art. 543 Abs. 3 OR

Die Tragweite der Formulierung "Überlassung der Geschäftsführung" i.S.v. Art. 543 Abs. 3 OR ist in der Lehre umstritten:

- Die Vermutung der Vertretungsmacht gegenüber Dritten i.S.v. Art. 543 Abs. 3 OR gilt nur, wenn die Geschäftsführung rechtsgeschäftlich übertragen wurde.
- Die Vermutung der Vertretungsmacht gilt auch gegenüber dem Gesellschafter, dem nach dispositivem Recht i.S.v. Art. 535 Abs. 1 OR die Geschäftsführung zusteht.

Die h.L. geht davon aus, dass die Vermutung unabhängig von der Art der Begründung der Geschäftsführungsbefugnis besteht.

 Selbstkontrahieren und Doppelvertretung

## Selbstkontrahieren

- Begriff: Abschluss eines Rechtsgeschäfts als Vertreter der Gesellschaft mit sich selbst.
- Grundsatz: verboten (Interessenkonflikt), d.h. Selbstkontrahieren macht das Rechtsgeschäft ungültig.
- Ausnahme: zulässig,
  - wenn die Natur des Rechtsgeschäfts die Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen ausschliesst;
  - wenn der Vertretene den Vertreter im Voraus zum Geschäftsabschluss besonders ermächtigt hat;
  - wenn der Vertretene den Geschäftsabschluss nachträglich genehmigt.

## Doppelvertretung

- Begriff: Abschluss eines Rechtsgeschäfts als Vertreter der Gesellschaft und gleichzeitig als Vertreter eines Dritten.
- Grundsatz: verboten (Interessenkonflikt), d.h. Doppelvertretung macht das Rechtsgeschäft ungültig.
- Ausnahme: zulässig, analog den Regeln für das Selbstkontrahieren.

---

### 8.3. Haftung

## Handeln im Namen der Gesellschaft oder aller Gesellschafter

- Haftung des Gesellschafters (Art. 544 Abs. 3 OR)
  - Primär und ausschliesslich (infolge fehlender Verselbständigung der Gesellschaft nach aussen)
  - Unbeschränkt (keine Beschränkung auf einen Höchstbetrag, Gesellschafter haftet mit dem gesamten Vermögen, privat und geschäftlich)
  - Solidarisch (für die gesamten Gesellschaftsschulden, vorbehaltlich eines internen Rückgriffs)
- Der interne Rückgriff richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrag, dispositiv nach den Regeln über die Gewinn- und Verlustbeteiligung (Art. 537 OR und Art. 533 OR).

## Handeln in eigenem Namen oder bei fehlender Ermächtigung zur Stellvertretung

- Der handelnde Gesellschafter haftet allein, primär, unbeschränkt, mit seinem ganzen Vermögen (inkl. seinem Gewinn- und Liquidationsanteil an der einfachen Gesellschaft); vgl. aber Art. 537 OR.

## Deliktisches Handeln

- Der handelnde Gesellschafter haftet allein.
  - Keine Haftung der anderen Gesellschafter (vorbehaltlich Art. 50 Abs. 1 OR)
-

---

#### 8.4. Firma und Sitz

- Keine Firma
- Kein Sitz

Begründung: Die einfache Gesellschaft als solche hat keine Rechtsstellung.

---

## 9. Beendigung

### Beendigung

Auflösungsgründe: gemäss Art. 545 OR

#### Ablauf

- Abwicklungsgesellschaft mit Zweck der Liquidation
- Liquidationsphase
  - Verwertung, Art. 548 OR
  - Verbindlichkeiten (Art. 549 OR, Art. 551 OR)
  - Gewinnverteilung/Verlusttragung (Art. 549 OR)

#### Auflösungsgründe nach Art. 545 OR

- Unmöglichkeit der Zweckerreichung (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR):
    - Unmöglichkeit ist nachträglich, objektiv (Praxis lässt auch Fälle subjektiver Unmöglichkeit zu) und dauerhaft
    - Auflösung eo ipso (ohne Auflösungsbeschluss)
    - definitive und offensichtliche Unmöglichkeit:
      - Wahrscheinlichkeit kann höchstens einen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen
      - BGer bejaht Unmöglichkeit, wenn die Gesellschafter aufgrund interner Differenzen endgültig keinen Gesellschaftsbeschluss mehr fassen können (vgl. BGE 110 II 287)
      - Unmöglichkeit liegt auch vor bei Verlust oder Untergang der zur Erreichung des Gesellschaftszwecks unentbehrlichen Gegenstände sowie bei Verlust des gesamten Gesellschaftsvermögens, wenn die Gesellschafter auf eine Sanierung definitiv verzichten.
  - Tod, Abwesenheit (Verschollenerklärung i.S.v. Art. 35 ZGB) oder Auflösung
-

- (juristische Person ist an einfacher Gesellschaft beteiligt) eines Gesellschafters (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR):
- Vorbehalt: Fortsetzungsklausel
  - vgl. auch die entsprechenden Bemerkungen zum Tod eines Gesellschafters im Abschnitt "Gesellschafterwechsel".
- Liquidationsanteil eines Gesellschafters gelangt zur Zwangsverwertung (Art. 545 Abs.1 Ziff. 3 OR):
    - Verfahren richtet sich nach der Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) vom 17. Januar 1923;
    - Fortsetzungsklausel ist zulässig, sofern sie sich nicht nachteilig auf die anderen Gläubiger auswirkt.
  - Konkurs eines Gesellschafters (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR):
    - Konkursöffnung oder Bestätigung des Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung
    - Liquidation ist zwingend, es sei denn die Gläubiger werden entschädigt
    - Fortsetzungsklausel ist zulässig, sofern sie sich nicht nachteilig auf die anderen Gläubiger auswirkt
    - Entschädigungsanspruch fällt in Konkursmasse
  - Bevormundung eines Gesellschafters (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR): Zwingendes Recht, aber Fortführung mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ist möglich (Art. 421 ZGB).
  - Gegenseitige Übereinkunft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR):
    - Übereinkunft bedeutet grundsätzlich Einstimmigkeit
    - Lehre: Gesellschaftsvertrag kann einfache Mehrheit für Auflösung der Gesellschaft vorsehen.
  - Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen worden ist (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 5 OR):
    - Vertragsfreiheit
    - Vorbehalt: Art. 27 ZGB
  - Kündigung durch einen Gesellschafter (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR):
    - Gesellschaft auf bestimmte Dauer oder mit Mindestdauer: Ein Kündigungsrecht besteht nur, wenn ein solches im Gesellschaftsvertrag explizit festgelegt ist oder in einem späteren Gesellschaftsbeschluss vereinbart wurde;
    - Gesellschaft auf unbestimmte Dauer oder auf Lebzeiten: Kündigung grundsätzlich auf sechs Monate und nicht zur Unzeit; bei jährlichen Rechnungsabschlüssen ist eine Kündigung nur auf das Ende eines Geschäftsjahres vorgesehen (vgl. Art. 546 OR).
  - Auflösung aus wichtigen Gründen (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR):
    - BGer: Wesentliche und personelle Grundlagen des Gesellschaftsvertrages ändern sich und der bei Abschluss des Vertrages beabsichtigte Gesellschaftszweck ist gefährdet oder kann nicht mehr erreicht werden.
    - Subsidiäres und relativ zwingendes Kriterium
    - Persönliche (verschuldet oder nicht) und externe Umstände.
  - Auflösungsklage (Art. 545 Abs. 2 OR):
    - Konstitutives Gestaltungsurteil mit Wirkung ex nunc
    - Das Recht, beim Richter die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen, ist zwingend.
-

---

### 9.1. Wirkungen der Auflösung

- Zweck der Gesellschaft wird mit Eintreten des Auflösungsgrunds die Liquidation der Gesellschaft (Zweckänderung).
- Gesellschafter verlieren die Einzelgeschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (vorbehaltlich Regelung in Gesellschaftsvertrag).
- Fortbestehen der Befugnis zur Geschäftsführung eines Gesellschafters, bis er von Auflösung Kenntnis hat oder bei schuldiger Sorgfalt haben sollte (Art. 547 Abs. 1 OR) oder bis zum Inkrafttreten der ordentlichen Liquidationsordnung bzgl. unaufschiebbarer Geschäfte
- Pflicht zur einstweiligen Weiterführung der Geschäfte bei Auflösung durch Tod eines Gesellschafters (Art. 547 Abs. 2 und Abs. 3 OR)

---

### 9.2. Rückgängigmachung der Auflösung

Auflösung kann durch nachträglichen einstimmigen Gesellschaftsbeschluss rückgängig gemacht werden.

- Beschluss ist formfrei möglich und kann auch durch konkludentes Handeln zustande kommen
- Einer Neugründung bedarf es erst ab Beendigung der Liquidation
- Folge ist ex nunc Umwandlung des Gesellschaftszwecks vom Liquidationszweck zurück zum alten Zweck

---

### 9.3. Liquidation

#### Auflösung mit Liquidation

- Liquidatoren sind alle Gesellschafter oder vertraglich, durch Beschluss, durch Gesetz (Art. 550 OR) oder durch den Richter bestimmte Dritte (natürliche oder juristische Personen)
- Fortbestand der Treuepflicht der Gesellschafter in der Liquidationsphase
- Gläubigerrechte bestehen unverändert weiter (Art. 551 OR) und geniessen keinen besonderen Schutz

#### Auflösung ohne Liquidation

- Übernahme der Aktiven und Passiven durch einen oder mehrere Gesellschafter oder einen Dritten
  - Anwachsung bei der Zweipersonengesellschaft (Art. 579 OR): Wandlung des Geschäftsvermögens in Privatvermögen des übrig gebliebenen Gesellschafters, keine weiteren Übertragungshandlungen notwendig
-

---

## 9.4. Liquidationsverfahren

### Verfahren und Prinzipien

- Vertraglich oder gesetzlich bestimmtes Verfahren (summarisch in Art. 548 OR und Art. 549 OR geregelt, analoge Anwendung von Art. 582 OR bis Art. 590 OR)
- Prinzip der Einheit der Liquidation: Alle Forderungen der Gesellschafter untereinander müssen global für alle zu liquidierenden Geschäfte getilgt werden.
- Prinzip der Verwertung der Aktiven: Kein Anspruch auf Realteilung oder Zuweisung einzelner Gegenstände, sondern nur auf einen Geldbetrag

### Externe Liquidation

- Ausführung der pendenten Verträge und Kündigung der unbefristeten Verträge
- Eintreibung der Forderungen (von Dritten oder Gesellschaftern) und Verwertung der Gesellschaftsaktiven
- Tilgung der Schulden (gegenüber Dritten oder Gesellschaftern) bzw. provisorische Tilgung der noch nicht fälligen Forderungen

### Interne Liquidation

- Rückzahlung der Auslagen und der von jedem Gesellschafter geleisteten Vorschüsse (Art. 537 Abs. 1 und 2 OR)
- Behandlung der Einlagen (Art. 548 OR)
  - Gesellschafter haben Anspruch auf den Wert, für den die zu Eigentum eingebrachten Einlagen übernommen worden sind oder den sie zur Zeit des Einbringens hatten.
  - Das Eigentum an Einlagen fällt grundsätzlich nicht an die Gesellschafter zurück.
- Verteilung des Überschusses oder des Verlusts (Art. 549 OR)

### Liquidationsvertrag

- Abschluss durch alle Gesellschafter vor oder nach der Auflösung
- Präzisierung des Verfahrens oder Genehmigung der effektiven Verteilung des Überschusses oder Verlusts
- Innominatkontrakt, d.h., der Liquidationsvertrag ist grundsätzlich formfrei gültig (bei Grundstücken ist jedoch eine öffentliche Beurkundung erforderlich).

### Interne Liquidation: Rückfall des Eigentum an den Einlagen an die Gesellschafter

- Anders als bei der Teilung von Miteigentum und der Erbteilung haben die Gesellschafter grundsätzlich keinen Anspruch auf Zuweisung einzelner Gegenstände bzw. Realteilung (siehe BGE 119 II 122). Ihnen steht bloss ein Anspruch am Liquidationserlös zu. Grundsätzlich fällt das Eigentum an den eingebrachten Einlagen somit nicht an die Gesellschafter zurück.
  - Eine gegenteilige Vereinbarung ist zwar möglich, erfordert jedoch die Zustimmung aller Gesellschafter.
  - Umstritten ist in der Literatur, ob bei der sog. Ehegattengesellschaft, in welcher die Ehegatten einen Vermögensgegenstand zu gesamter Hand als einfache Gesellschaft halten, ein Zuteilungsanspruch aus Art. 205 Abs. 2 ZGB abgeleitet
-



werden kann. (27)

- Demgegenüber fällt das Eigentum von Vermögenswerten, die ein Gesellschafter zum Gebrauch oder zur Verfügung der Gesellschaft eingebracht hat, an die Gesellschafter zurück.

---

27) Vgl. BSK OR II, 3. A., 2008, Art. 548/549 OR N 4.