



- erforderlich für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft ("mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln"), insofern zwingend
- z.B. Geld, Sachen, Rechte, Arbeitskraft, ein Verfügungsrecht (BGE 116 II 707 ff.), Chancen, Beziehungen
- Einbringung einer Sache:
  - zu (Gesamt- oder Mit-) Eigentum, analog zu einem Kaufvertrag (Art. 531 Abs. 3, Art. 548 Abs. 1 OR)
  - zum Gebrauch, analog zu einem Miet- oder Pachtvertrag (Art. 531 Abs. 3 OR)
  - zur Überlassung im Innenverhältnis, unter Beibehaltung der Rechtsstellung im Aussenverhältnis
- Klage auf Leistung an die Gesellschaft: *actio pro socio* (siehe BGE 110 II 287 ff.) und Gesamtklage



- gleicher Anteil aller Gesellschafter an Gewinn und Verlust (Art. 533 Abs. 1 OR)
- Bedeutung der Beteiligung an Gewinn und Verlust
  - Verhältnis zur Gewinnverwendung
  - Verhältnis zur Haftung
  - Verhältnis zur Beitragsleistung
- Beteiligung an Gewinn und/oder Verlust
  - erforderlich für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft? (siehe Art. 533 Abs. 3 OR)
  - Gewinn- und/oder Verlustbeteiligung weder notwendig noch hinreichend für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft
  - Gewinn- und Verlustanteil nach Köpfen (Art. 533 Abs. 1 OR)
- Entscheid über die Gewinnverwendung: gemäss Gesellschaftsvertrag und Gesellschafterbeschluss



- Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses bei Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, als Schranke der Einzelgeschäftsführungsbefugnis jedes Gesellschafters (Art. 535 Abs. 3 OR)
- Beschlussfassung: Einstimmigkeit (Art. 534 Abs. 1 OR, dispositiv)
- Stimmengewicht: alle Gesellschafter haben gleiches Stimmrecht (Art. 534 Abs. 2 OR, dispositiv)



- Treuepflicht, insbesondere Konkurrenzverbot (Art. 536 OR)
- Sorgfaltspflicht (Art. 538 OR)
- Informationsrecht (Art. 541 OR)
- *pro memoria*: Schutzrechte im Zusammenhang mit der Geschäftsführung (Art. 535 Abs. 2 und Art. 539 OR)



- Haftung für gemeinsam oder durch Stellvertretung begründete Verpflichtungen (siehe demgegenüber Art. 568 Abs. 1 OR)
  - keine solidarische Haftung für unerlaubte Handlungen
  - keine Haftung für vor dem Beitritt zur Gesellschaft entstandene Verpflichtungen
  
- primäre, unbeschränkte, solidarische Haftung der Gesellschafter
  - primär: Haftung nicht nur dann, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht oder sonst eine Belangbarkeitsvoraussetzung erfüllt ist (siehe demgegenüber Art. 568 Abs. 3 OR)
  - unbeschränkt: Haftung im vollen Umfang sämtlicher Verbindlichkeiten, insbesondere keine Beschränkung auf den Betrag der Beitragsleistung (siehe demgegenüber Art. 608 ff. OR)
  - solidarisch (Art. 143 ff. OR); Ausgleichung der solidarischen Haftung im Aussenverhältnis durch den Rückgriff im Innenverhältnis



- Ausscheiden (insbesondere durch Tod, Ausschluss, Austritt), Übertragung, Beitritt
  
- Grundsatz: Abhängigkeit der einfachen Gesellschaft von ihren Mitgliedern (Art. 542, 545 Abs. 1 Ziff. 2, 3 und 6 OR)
  - vertraglicher Charakter / Rechtsgemeinschaft
  - Personenbezogenheit
  
- insbesondere der Tod als Auflösungsgrund (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR): Eintritt der Erbengemeinschaft in die in Liquidation befindliche Gesellschaft (siehe BGE 119 II 119 ff.)
  - ungeeignet für die Unternehmensnachfolge



- **Fortsetzungsklausel** (vgl. Art. 576 OR)
  - Fortführung der Gesellschaft beim Tod eines Gesellschafters durch die verbleibenden Gesellschafter (formfrei, auch nach Eintritt des Auflösungsgrundes)
  - schuldrechtlicher Abfindungsanspruch der nicht in der Gesellschaft mitwirkenden Erben (erbrechtliche Formvorschriften für die Abfindungsklausel)
  
- **Nachfolgeklausel** (siehe Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR)
  - Fortführung der Gesellschaft mit allen oder einzelnen Erben (formfrei)
  
- **Eintrittsklausel** (siehe Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR)
  - Recht, nicht aber Pflicht aller oder einzelner Erben, der Gesellschaft beizutreten (verbunden mit einer Fortsetzungsklausel)

# Ausschluss und Austritt aus der Gesellschaft



## ➤ Ausschluss

- von Gesetzes wegen nicht möglich, jedoch allenfalls Auflösung der Gesellschaft (durch Kündigung, aus wichtigen Gründen oder wegen Unmöglichkeit der Zweckerreichung) (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1, 6 und 7, Art. 545 Abs. 2 und Art. 546 OR)
- vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

## ➤ Austritt

- von Gesetzes wegen nicht möglich, jedoch allenfalls Auflösung der Gesellschaft (durch Kündigung oder aus wichtigen Gründen) (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 und 7, Art. 545 Abs. 2 und Art. 546 OR)
- vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

- vermögensrechtliche Folgen: Anwachsung des Anteils des Ausscheidenden an das Vermögen der übrigen Gesellschafter, Abfindungsanspruch des Ausscheidenden gegenüber allen Gesellschaftern





- Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (Art. 542 Abs. 1 OR), vertragliche Erleichterungen möglich
- Übertragung der Mitgliedschaft: Zession (Art. 164 ff. OR) und Übernahme eines Vermögens (Art. 181 OR)
- Unterbeteiligung: Zession, die jedoch keine Gesellschafterstellung mit sich bringt (Art. 542 Abs. 2 OR)



- allgemein: Auflösung – Liquidation – Ende des Bestehens
- Auflösungsgründe, insbesondere:
  - ordentliche Kündigung (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 und Art. 546 OR)
  - richterliches Urteil bei Vorliegen wichtiger Gründe (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 und Art. 545 Abs. 2 OR)
- ordentliche Kündigung im Besonderen
  - Kündigungsrecht aufgrund des Gesellschaftsvertrages (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR)
  - Kündigung einer auf unbestimmte Dauer vereinbarten Gesellschaft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 und Art. 546 Abs. 1 OR)
  - Kündigung einer Gesellschaft, die auf Lebenszeit eines Gesellschafters vereinbart wurde (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 und Art. 546 Abs. 1 OR)
  - dispositive Regelung der ordentlichen Kündigung, unter Vorbehalt von Art. 27 Abs. 2 ZGB; vgl. zum Ganzen BGE 106 II 226 ff.
- Liquidation (Art. 548-550 OR)



- stille Gesellschaft als reine Innengesellschaft, die gegen aussen nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt
- Innenverhältnis: gemäss den Regeln der einfachen Gesellschaft bzw. der Kollektivgesellschaft
- Aussenverhältnis: Rechtszuständigkeit (Berechtigungen, Verpflichtungen), Vertretung und Haftung liegen allein beim Hauptgesellschafter



- Erscheinungsformen, z.B.:
  - Grundstückserwerb oder Geschäftsbetrieb im Rahmen eines Familienunternehmens oder eines Konkubinats (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A\_383/2007)
  - Geschäftsbetrieb, bei dem ein Geschäftspartner gegen aussen nicht in Erscheinung treten will (siehe BGE 81 II 520 ff.)
  - Kapitalgeber mit Mitwirkungsmöglichkeiten
  
- Exkurs: Stufenfolge vertraglicher und gesellschaftsrechtlicher Mitwirkungsmöglichkeiten von Kapitalgebern
  - Darlehen
  - stille Gesellschaft
  - Aktiengesellschaft / GmbH
  - Kommanditgesellschaft
  - einfache Gesellschaft / Kollektivgesellschaft