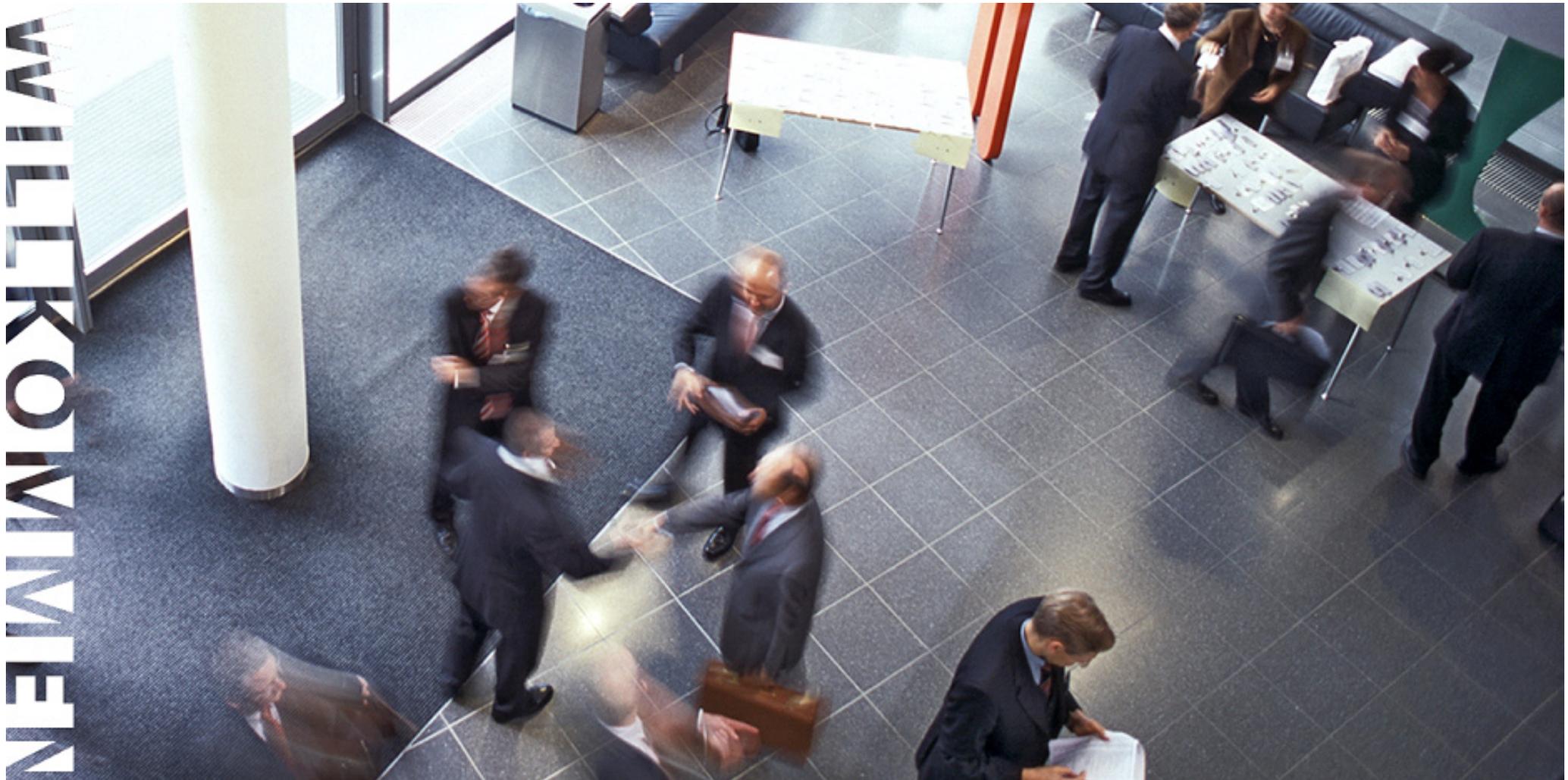




Gesellschaftsrecht

Folien Prof. Dr. Rolf Sethe; Prof. Dr. Adrian Künzler

Einfache Gesellschaft



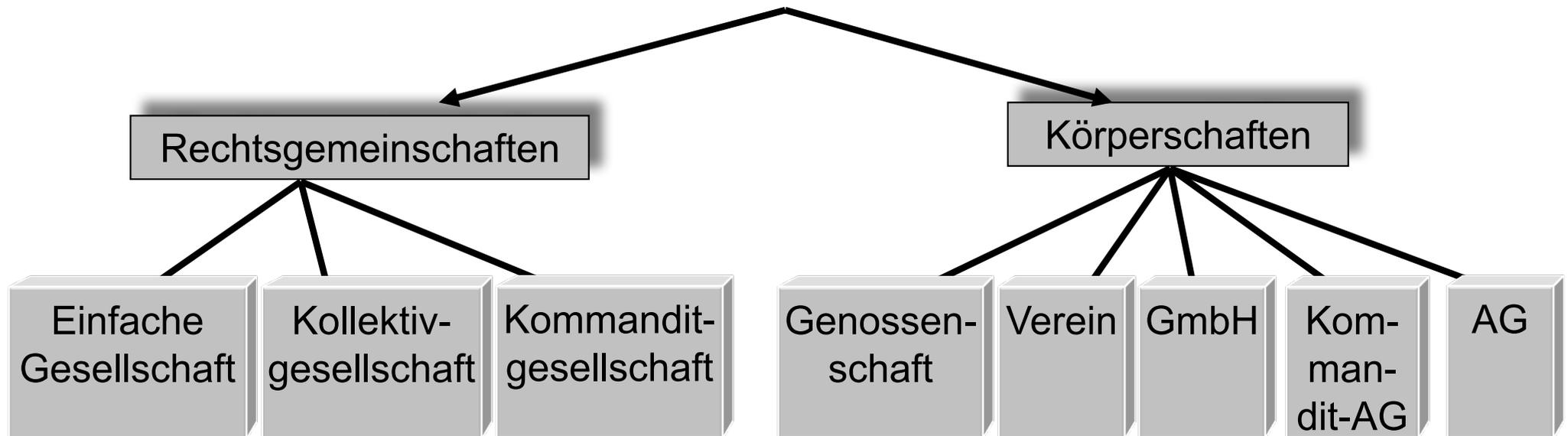


Inhalt

1. Grundlagen
2. Zweck
3. Innenverhältnis
4. Aussenverhältnis
5. Gesellschafterwechsel
6. Das Ende der Gesellschaft

Einfache Gesellschaft

Gesellschaften



OR 530 ff.
↑

Grundlagen

- Grundform des Gesellschaftsrechts
 - sehr flexibel: erfasst auch die Gelegenheitsgesellschaften und Innengesellschaften
- Subsidiärform
 - OR 530 II
 - Verweis in OR 557 II, 598 II auf die einfache Gesellschaft
 - Auslegungshilfe auch für das Recht der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft
 - Anwendbar für das Gründungsstadium einer Körperschaft (ZGB 62 und BGE 102 II 423), soweit nicht das Aktienrecht spezielle Regeln für diese Phase enthält (wie OR 645)
 - gescheiterte Gründungen von anderen Rechtsformen (ZGB 62)

Grundlagen

- Rechtsgemeinschaft
 - keine jur. Person
 - keine Parteifähigkeit
 - keine Handlungsfähigkeit
 - keine Prozessfähigkeit (Gesellschafter klagen im eigenen Namen und bilden im Aktivprozess eine notwendige Streitgenossenschaft)
 - keine Betreuungsfähigkeit
 - keine Firma, nur Geschäftsbezeichnung

Grundlagen

- Personenbezogene Gesellschaft
 - Gleiche Rechte (OR 533)
 - Mitgliedschaft ist unübertragbar (aber dispositiv)
 - Mitgliedschaft ist unvererblich (aber dispositiv)
 - Wechsel der Mitgliedschaft ist Gesellschaftsvertragsänderung

Grundlagen

- Gesamthandsgemeinschaft (OR 544 I) (aber dispositiv).
- Mitglieder können natürliche und juristische Personen, Rechtsgemeinschaften und Erbengemeinschaften sein.
- Zwingend Personenmehrheit notwendig.

Zweck

- Jeder rechtlich erlaubte Zweck.
- Wirtschaftlicher und nicht wirtschaftlicher (End-)Zweck.
- Der Betrieb eines kaufm. Gewerbe kann **nicht** Gegenstand der Gesellschaft sein (egal ob wirtschaftlicher oder nicht wirtschaftlicher (End-)Zweck).

Zweck

Beispiele

- gemeinsame Einreichung einer Strafklage (BGE 48 II 439 ff.)
- Zusammenschluss zu einem Initiativkomitee (BGE 43 II 197)
- Kauf eines Autos für eine Ferienreise (BGE 99 II 321 ff.)
- Erwerb einer Liegenschaft zum Zweck des Umbaus und Weiterverkaufs im Stockwerkeigentum (BGE 110 II 290)
- gemeinsame Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Heimwesens (BGE 113 II 495 f.)
- gemeinsamer Verkauf von Aktien (BGE 116 II 710)
- gemeinsame Führung eines Anwaltsbüros (BGE 124 III 363 ff.)
- Abschluss eines Aktionärbindungs- oder Poolvertrages (BGE 88 II 175)

Innenverhältnis

Beitragsleistung (OR 531 I)

- Beitrag kann alles sein, was den Zweck fördert
 - Arbeit, Geld, Unterlassungspflicht
 - Übernahme der persönlichen Haftung aufgrund der Übernahme der Gesellschafterstellung
- Einbringung
 - Übertragung zu Eigentum (quoad dominum)
 - Übertragung zum Gebrauch (quoad usum)
 - Verzicht auf Ausübung solcher Rechte an einer Sache (quoad sortem)
 - Verpfändung von Gegenständen

Innenverhältnis

actio pro socio

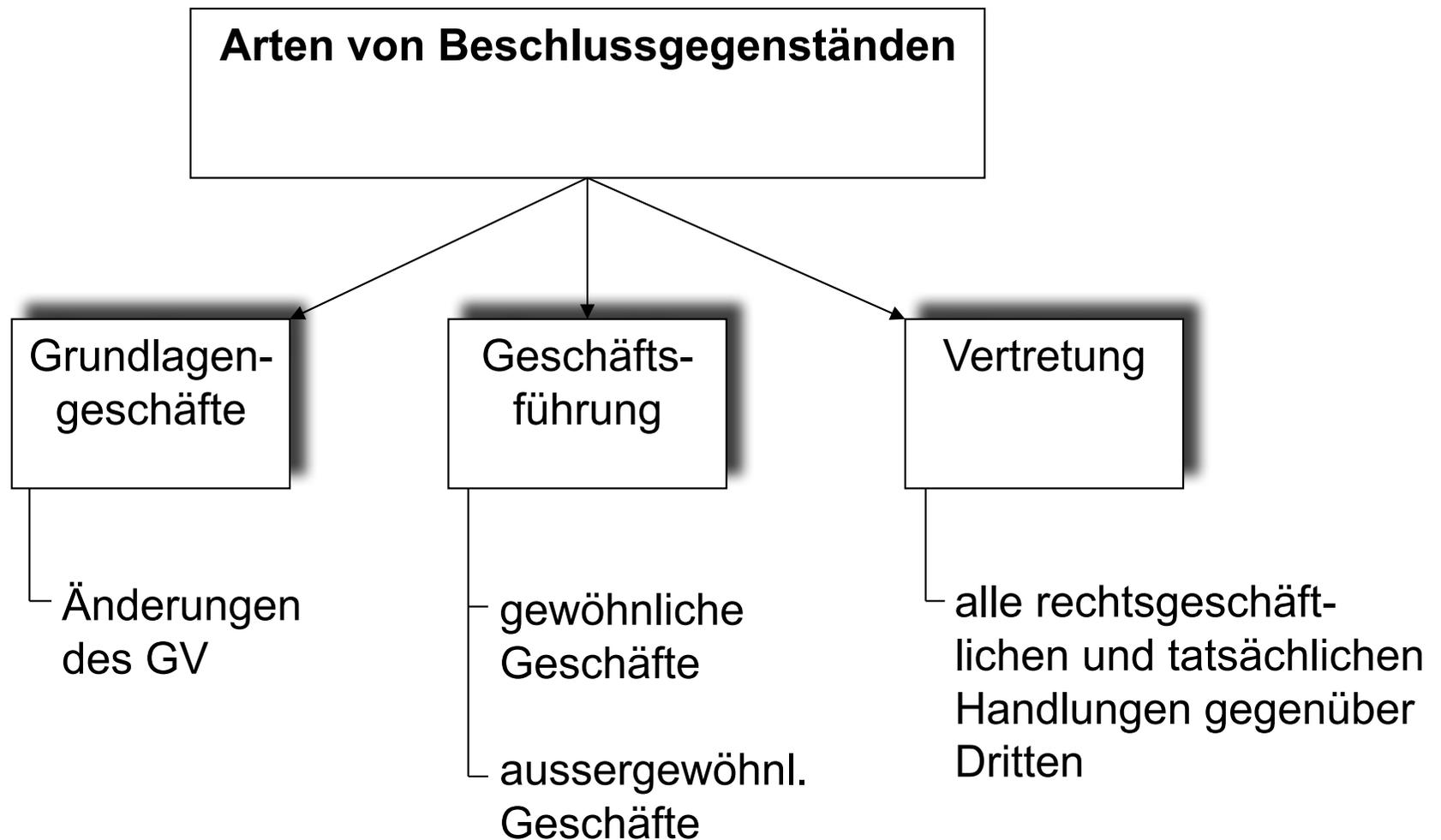
- Klage eines Gesellschafters auf Leistung des Beitrags an die Gesellschaft
- Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82) steht nicht zur Verfügung (BGE 116 III 70)
- Möglich auch Klage auf Realerfüllung oder, wenn diese nicht mehr möglich ist, eine Schadenersatzklage (BGE 110 II 291)

Innenverhältnis

Gewinn und Verlust

- Fehlt eine Regelung, greift OR 533 I: Gleiche Anteile ohne Rücksicht auf die Höhe des eingebrachten Beitrags
- Diese Gewinn- und Verlustbeteiligung ist dispositiv
- Ist nur eine Vereinbarung über den Gewinn oder den Verlust vorhanden, gilt diese für beides (OR 533 II)
- OR 533 III: Beteiligung nur am Gewinn, nicht am Verlust ist missverständlich, denn der Gesellschafter verliert zumindest den Einsatz der Arbeitsleistung, wenn er keinen Gewinn erhält

Innenverhältnis



Innenverhältnis

Beschlüsse

- Einstimmigkeit (OR 534 I)
- Stimmt ein Gesellschafter treuwidrig gegen einen Beschluss, ist diese Nein-Stimme im Einzelfall unbeachtlich (Einzelheiten str.)
- Wenn Mehrheitsprinzip eingeführt, dann Abstimmung nach Köpfen, nicht nach Beiträgen (OR 534 II). Auch diese Regelung ist dispositiv.

Innenverhältnis

Geschäftsführung

- Unterscheidung Geschäftsführung/Vertretung
- Mangels abweichender Vereinbarung Einzelgeschäftsführungsbefugnis (OR 535 II).
- Bei aussergewöhnlichen Geschäften Einstimmigkeit notwendig, sofern nicht Notgeschäftsführung.
- Einzelne Gesellschafter können von der Geschäftsführung ausgenommen sein.

Innenverhältnis

Geschäftsführung

- Vom Gesetz (OR 535 III) ist die gemeinsame Beschlussfassung für die Bestellung eines Generalbevollmächtigten und für Rechtshandlungen ausserhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs vorgesehen.
- Ob eine solche Rechtshandlung vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller rechtlicher und tatsächlicher Umstände für jedes Geschäft einzeln zu prüfen.
- Kriterien sind Art und Ausmass des Geschäfts, die konkrete Tätigkeit der Gesellschaft, etc.

Innenverhältnis

- Auslagenersatz (OR 537 I)
- OR 538: nur die eigenübliche Sorgfalt geschuldet (diligentia quam in suis; vgl. auch ZGB 332 III); dadurch kann die konkrete Unerfahrenheit eines Gesellschafters als Entschuldigung wirken, da kein abstrakter, sondern ein konkreter Massstab gilt. Strengerer Massstab bei Vergütung, OR 538 III.
- Entzug der Geschäftsführungsbefugnis (OR 539 III)

Innenverhältnis

Einsichtsrecht

- OR 541: Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen (persönlich und allenfalls mit Sachverständigem)
- Grenze: Verbot des Rechtsmissbrauchs

Treuepflicht

- Treuepflicht (ungeregelt). Konkurrenzverbot des OR 536 ist eine Ausprägung der Treuepflicht.

Aussenverhältnis

Fehlen einer Firma und eines Sitzes

- Im Unterschied zur Kollektivgesellschaft tritt die einfache Gesellschaft nicht unter einer Firma auf (möglich ist nur eine Geschäftsbezeichnung).
- Sie hat keinen Sitz.

Aussenverhältnis

Vertretung

- Unterschied Geschäftsführung/Vertretung: Die Geschäftsführung regelt das „rechtliche Dürfen“ im Innenverhältnis, die Vertretung das „rechtliche Können“ im Aussenverhältnis.
- Da der einfachen Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, scheidet eine organschaftliche Vertretung aus. Das Gesetz verweist vielmehr auf die Regeln der Stellvertretung (OR 543 II). Diese werden entsprechend angewandt.

Aussenverhältnis

Vertretung

- Vertretung setzt daher voraus, dass der handelnde Gesellschafter
 - im Namen der Gesamtheit der Gesellschafter auftritt und
 - mit Vertretungsmacht handelt

Dazu im Einzelnen →

Aussenverhältnis

Vertretung *im Namen der Gesamtheit der Gesellschafter*

- OR 543 unterscheidet zwischen direkter (OR 543 II) und indirekter Stellvertretung (OR 543 I).
- Nur wenn der Gesellschafter im Namen der Gesellschaft oder der Gesamtheit der Gesellschafter auftritt oder wenn es dem Vertragspartner egal ist, mit wem er den Vertrag schliesst (OR 32 II), werden die übrigen Gesellschafter Vertragspartner.

Aussenverhältnis

Vertretung *im Namen der Gesamtheit der Gesellschafter*

- Bei indirekter Stellvertretung wird nur der Handelnde Vertragspartner. Handelte er im Innenverhältnis mit Geschäftsführungsbefugnis, stehen der Gesamtheit der Gesellschafter die Vorteile des Geschäfts zu (OR 532 und 540, 400, 401).

Aussenverhältnis

Vertretungsmacht

- Gesetz sieht keine standardisierte Vertretungsmacht vor.
- Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich daher nach den Absprachen der Gesellschafter.
- Fehlen solche, greift die Vermutung von OR 543 III, wonach der Umfang der Geschäftsführung auch den Umfang der Vertretung bestimmt.
- Umfang der Geschäftsführungsbefugnis richtet sich wiederum nach den Absprachen der Gesellschafter.
- Fehlen solche, umfasst sie nur gewöhnliche Geschäfte (OR 535 III).

Aussenverhältnis

Wirkung der Vertretung

- Das Rechtsgeschäft bindet die Gesellschafter (OR 543 II).
- Sachen, Rechte und Forderungen, die an die Gesellschaft übertragen wurden, gehen in das Gesamthandsvermögen über.
- Keine Haftung für Delikt (arg. e contr. aus OR 567 III), da es bei Delikt keine Stellvertretung gibt (BGE 84 II 382). Haftung nur für Täter, Anstifter, Urheber und Gehilfen.

Aussenverhältnis

Vertretung *ohne Vertretungsmacht*

- Fehlt die Vertretungsmacht, wird die Gesamtheit der Gesellschafter nur gebunden, wenn sie genehmigt (OR 38 I). Tut sie dies nicht, haftet nur der Handelnde.
- Allerdings kann es sein, dass sich die Gesellschaft u.U. aufgrund eines gesetzten Rechtsscheins am Geschäft festhalten lassen muss (Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht)

Aussenverhältnis

Haftung (OR 544 III)

- Ein Gesellschafter haftet persönlich.
- Er haftet primär und ausschliesslich.
- Er haftet unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen.

Aussenverhältnis

Haftung (OR 544 III)

- Die Gesellschafter haften nach aussen solidarisch. Begleicht ein Gesellschafter die Schuld, kann er von der Gesamtheit der Gesellschafter nach OR 537 I Ersatz verlangen.
- Er kann subsidiär bei den anderen Gesellschaftern nach OR 148 II Regress auf deren Quote nehmen, wenn der Anspruch nach OR 537 I gegen die Gesamtheit der Gesellschafter im Moment nicht durchsetzbar ist (die Quote für den Regress bestimmt sich nach den Regeln über die Gewinn- und Verlustverteilung).

Gesellschafterwechsel

Mögliche Änderungen im Gesellschafterbestand

- Ausscheiden
- Übertragung der Mitgliedschaft
- Beitritt
- Unterbeteiligung

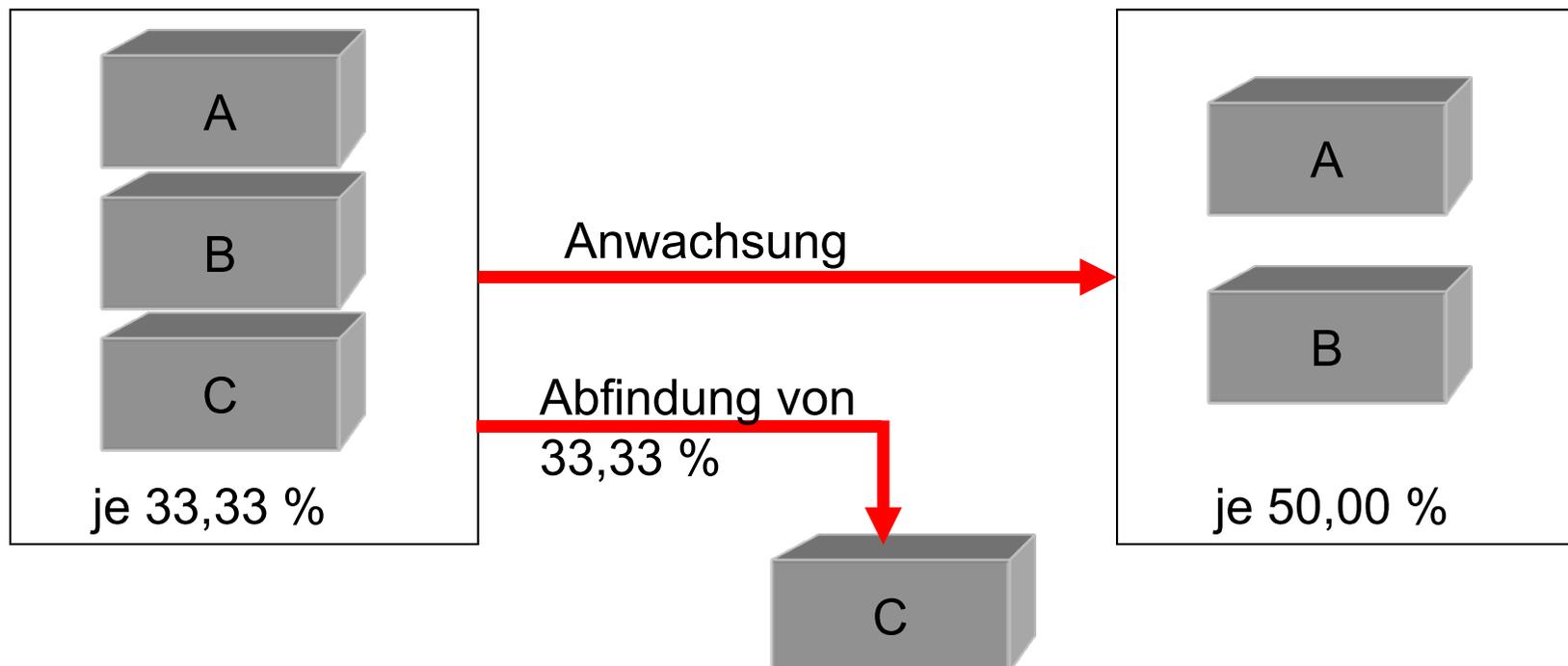
Gesellschafterwechsel

Ausscheiden

- Mit dem Ausscheiden eines G'ters (Tod, Kündigung) ist die Gesellschaft aufgelöst. Sie wird liquidiert.
- Ausschluss eines G'ters (auch aus wichtigem Grund) nicht möglich, nur Auflösung der Gesellschaft (andere Regel durch Vertrag möglich).
- In beiden Fällen ist Fortsetzungsklausel möglich. In diesem Fall wächst der Gesellschaftsanteil den übrigen G'tern an; sie müssen den Ausscheidenden/die Erben abfinden. Der Ausgeschiedene haftet für bestehende Verbindlichkeiten weiterhin persönlich.

Gesellschafterwechsel

Ausscheiden mit Fortsetzungsklausel → Prinzip der Anwachsung



Gesellschafterwechsel

Übertragung der Mitgliedschaft

- Übertragung der Mitgliedschaft ist Änderung des Gesellschaftsvertrags = Einstimmigkeit nötig, vgl. OR 542 (es sei denn Mehrheitsprinzip vereinbart).
- Intern ist die Übertragung wirksam mit Abschluss des Abtretungsvertrags; keine besondere Übertragungshandlung notwendig.
- Extern gilt OR 181:
 - Bisheriger G'ter haftet drei Jahre lang weiter für bestehende Verbindlichkeiten.
 - Neuer G'ter haftet für alle bestehenden Verbindlichkeiten.

Gesellschafterwechsel

Beitritt

- Beitritt ist Änderung des Gesellschaftsvertrags = Einstimmigkeit nötig, vgl. OR 542 (es sei denn Mehrheitsprinzip vereinbart).
- Intern ist die Übertragung wirksam mit Abschluss des Beitrittsvertrags; keine besondere Übertragungshandlung notwendig.
- Extern gilt: Keine (!) Haftung des Eintretenden für bestehende Verbindlichkeiten (Regeln des Rechts der Stellvertretung = der Neue wurde bislang nicht vertreten).

Gesellschafterwechsel

Unterbeteiligung kommt in Frage, wenn

- Gesellschafter seinen Anteil an Dritten übertragen will und die übrigen Gesellschafter die Zustimmung zum Mitgliedswechsel verweigern.
- von vornherein lediglich eine Unterbeteiligung gewollt ist.

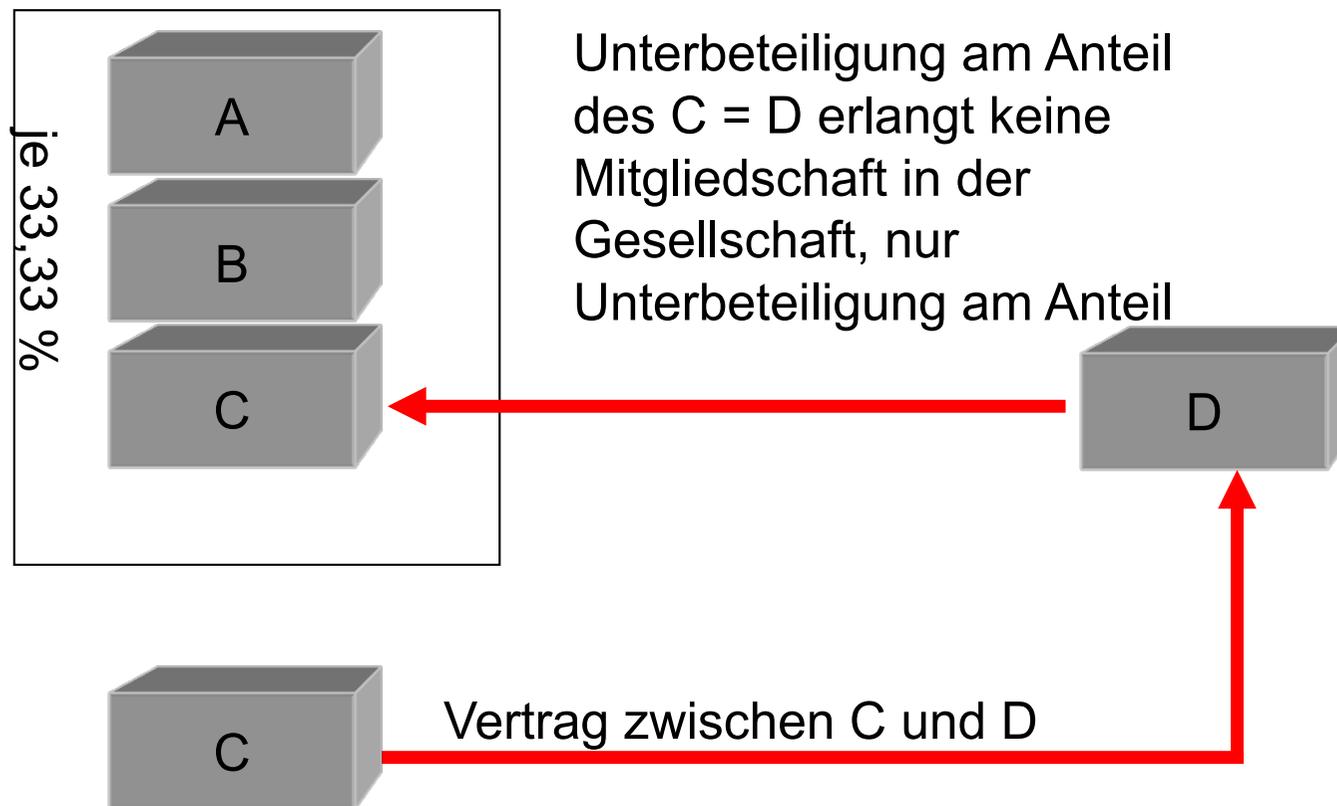
Gesellschafterwechsel

Rechtsfolgen der Unterbeteiligung

- Der Unterbeteiligte wird nicht G'ter (OR 542 II).
- Zwischen abtretendem G'ter und Unterbeteiligtem gilt entweder das Recht der Abtretung (OR 164 ff.) oder es wird eine einfache Gesellschaft vereinbart (einzelfallabhängig). Sofern Gesellschaftsvertrag die Abtretung untersagt (OR 164 I), ist Unterbeteiligung unwirksam. Andernfalls bloss schuldrechtliche Beteiligung am G'anteil.
- Extern gilt: Keine (!) Haftung für bestehende Verbindlichkeiten. Nur Pflicht ggü. Abtretendem, diesen von den Schulden zu befreien.

Gesellschafterwechsel

Unterbeteiligung an einer Mitgliedschaft



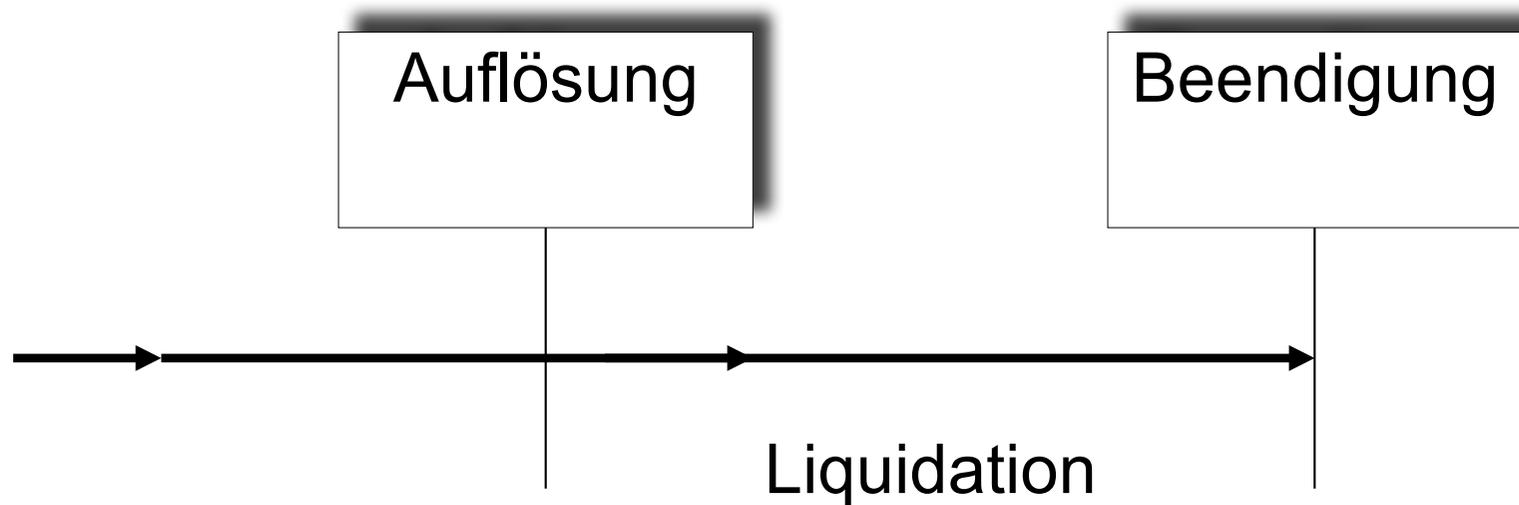
Das Ende der Gesellschaft

Auflösung (OR 545 ff.)

- Die Auflösung bewirkt eine Zweckänderung: Die Gesellschaft verfolgt nun nicht mehr den ursprünglichen Gesellschaftszweck, sondern allein ihre Abwicklung.
- Ist die Gesellschaft aufgelöst, folgt die Liquidation.
- Alle Gesellschafter werden Liquidatoren und zwar mit Gesamtgeschäftsführungsbefugnis (OR 550).
- Aus wichtigen Gründen kann der Richter Liquidatoren abberufen und ersetzen.

Das Ende der Gesellschaft

Unterschied Auflösung und Beendigung



Das Ende der Gesellschaft

Auflösungsgründe (OR 545 ff.)

■ Sachliche Gründe

- Zeitablauf
- Zweckerreichung
- Unmöglichkeit des Zwecks
- Vereinbarung
- wichtiger Grund (z.B. erhebliche finanzielle Schieflage)

Das Ende der Gesellschaft

Auflösungsgründe (OR 545 ff.)

■ Persönliche Gründe

- Tod des Gesellschafters
- Kündigung (beachte OR 546)
- Vollstreckung in den Liquidationsanteil eines Gesellschafters
- Konkurs eines Gesellschafters
- Umfassende Beistandschaft eines Gesellschafters
- Kündigung aus wichtigem Grund (z.B. Zerwürfnis)



Das Ende der Gesellschaft

Auflösungsgründe (OR 545 ff.)

- Die Auflösung im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund erfolgt durch richterliches Gestaltungsurteil mit Wirkung ex nunc (BGE 74 II 173).

Das Ende der Gesellschaft

Gesetzlich vorgesehener Ablauf der Liquidation (OR 548 ff.)

- Begleichung der Schulden oder Sicherstellung
- Ersatz von Auslagen und Verwendungen der G'ter
- Zurückerstattung der Einlagen:
 - wenn in das Gesamthandsvermögen übergegangen, dann nicht in natura, sondern in Geld;
 - wenn nur zum Gebrauch oder zur Nutzung überlassen, dann in natura.
- Verkauf/Versteigerung des Restvermögens
- Überschuss = Gewinn / Fehlbetrag = Verlust (OR 549)
- Fortbestehen der persönlichen Haftung (OR 551)

Das Ende der Gesellschaft

Ablauf der Liquidation kraft Vereinbarung

- Verteilung des Vermögens in natura
- Übernahme des Vermögens mit allen Aktiven und Passiven durch einen Gesellschafter und Abfindung der übrigen Gesellschafter (setzt die Zustimmung aller Gesellschafter/Erben voraus)
- keine Vermögensübernahme nach FusG 69 I möglich, da diese Norm einen Handelsregistereintrag voraussetzt.

Das Ende der Gesellschaft

Beendigung ohne Liquidation

- Gesellschaft, die nicht über zu verteilendes Vermögen verfügt noch ausstehende Verbindlichkeiten hat.
- Gesellschafter einigen sich darauf, dass ein Gesellschafter das Vermögen mit Aktiven und Passiven übernimmt und die übrigen Gesellschafter abfindet.