



Personengesellschaftsrecht: Vertragsgestaltung und aktuelle Rechtsprechung

Florian S. Jörg

RA, Dr.iur., MCJ, NY Bar,

Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen,

„Wenn man einem Menschen trauen kann,
erübrigt sich ein Vertrag. Wenn man ihm
nicht trauen kann, ist ein Vertrag nutzlos“

Jean Paul Getty, 15.12.1892 - 06.06.1976 US Ölmagnat

Inhalt

- Einleitung
- Allgemeine Bemerkungen
- Parteien und Präambel
- Firma, Sitz, Dauer, Zweck
- Organisation
- Rechte und Pflichten der Gesellschafter
- Verschiedene Bestimmungen
- Mitgliederwechsel
- Auflösung und Weiterbestehen der Gesellschaft
- Schlussbestimmungen
- Rechtsprechung des Bundesgerichts

Einleitung

bratschi
wiederkehr
& buob

2441
13'750
109'713
154'626
183'888

Einleitung II

2441	Kommanditgesellschaften
13'750	Kollektivgesellschaften
109'713	GmbHs
154'626	Einzelunternehmen
183'888	AGs

Allgemeine Bemerkungen

Die einfache Gesellschaft ist eine **Personengesellschaft**, d.h. eine personenbezogene **Rechtsgemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit** sowie ohne Handlungs-, Prozess- und Betreuungsfähigkeit, die kein nach kaufmännischer Art geführtes **Gewerbe** betreiben darf, **wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke** verfolgen kann, deren Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen **primär, unbeschränkt und solidarisch haften** und die als **Subsidiärform** für alle Rechtsgemeinschaften gilt. Die Vermögensgegenstände stehen im **Gesamteigentum** aller Gesellschafter.

Allgemeine Bemerkungen II

Die Kollektivgesellschaft ist ebenfalls eine **personenbezogene Gesamthandsgemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit**. Sie ist jedoch selbständig **handlungs-, betriebs- und prozessfähig**. In der Regel betreibt sie ein **kaufmännisches Gewerbe** und verfolgt **wirtschaftliche Zwecke**. Für ihre Verbindlichkeiten haften ihre Gesellschafter **subsidiär, persönlich, solidarisch und unbeschränkt**.

Allgemeine Bemerkungen III

- Form (beide Gesellschaften): Formfrei,
Ausnahmen: Grundstücke, Gerichtsstandsklauseln,
Verfügungen von Todes wegen
- Allgemeine Regeln re Auslegung, Irrtum etc.
- Notwendige Vertragsbestandteile
 - Einfache Gesellschaft („EG“): Gemeinsame
Zweckverfolgung und gemeinsame Kräfte und Mittel
 - Kollektivgesellschaft („KG“): Gemeinsame
Zweckverfolgung, Firma sowie gemeinsame Kräfte
und Mittel (?)

Präambel und Parteien

- Parteien
 - EG: natürliche und juristische Personen, Handelsgesellschaften sowie die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, einfache Gesellschaften und blosse Gesamthandschaften wie die Erbengemeinschaft
 - KG: nur natürlich Personen
- Präambel: Keine Verpflichtungen, Vorstellen der Parteien und des Zwecks, Auslegung

Firma, Sitz, Dauer, Zweck

- Firma:
 - EG: keine Firma, nur Kurzbezeichnung
 - KG: Firma, firmenrechtliche Grundsätze,
- Sitz:
 - EG: Kein Sitz
 - KG: Sitz am wichtigsten Betriebsort

Firma, Sitz, Dauer, Zweck II

- Dauer: beide bestimmt oder unbestimmt
- Zweck: umfassend festhalten
 - EG: kein kaufm. Gewerbe; KG: frei
 - Bestimmungen über Tochtergesellschaften, Beteiligungen, Grundstücke, Immaterialgüterrechte und Finanztransaktionen einfügen
- HR-Eintrag:
 - EG: nicht möglich
 - KG: für nicht-kaufm. KG konstitutiv

Firma, Sitz, Dauer, Zweck III

- Fazit: Präambel zur Auslegung/keine Verpflichtung, Wahl der Parteien, Firma richtig wählen bei KG, Sitz am wichtigsten Betriebsort bei KG, Dauer frei wählen, Zweck möglichst umfassend, HR-Eintrag bei KG vereinbaren

Beiträge, Kosten, Gewinn und Verlust

- Beiträge
 - EG und KG:
 - OR 531: Zwingend ist Beitragsleistung
 - Frei: Art (Geld, Arbeit etc.) und Umfang (gleich oder je nach Gesellschafter)
 - Einbringung zu Eigentum (Kauf) oder Gebrauch (Miete)
 - Keine Nachschusspflicht ausser vertraglich
 - Kostentragung vertraglich regeln

Beiträge, Kosten, Gewinn und Verlust II

- Gewinnbeteiligung:
 - OR 532 OR: mit den anderen Gesellschaftern teilen
 - Dispositiv: Gewinnverteilung erst bei Liquidation
 - OR 533: Dispositiv: nach Köpfen
 - Extremvarianten umstritten
 - Aufteilung nach Beitragsleistungen oder Quoten möglich
 - OR 537: Gesellschafter haften dem Geschäftsführer für Auslagen, Verbindlichkeiten und Verluste
 - Ohne Vereinbarung kein Vergütungsanspruch für Arbeit
 - KG: Verzinsung des Kapitals (4%), Honorar, Geltendmachung durch Gesellschafter im Konkurs

Beiträge, Kosten, Gewinn und Verlust III

- Fazit:
 - Beiträge: Form, Umfang und Inhalt der Beiträge, Kostentragung und Nachschusspflicht
 - Gesellschaftsvermögen: Einlagen pro Gesellschafter, Kapitalkontenklausel und Berechtigung am Gesellschaftsvermögen
 - Gewinnbeteiligung: Definition des Gewinns, Vornahme periodischer Gewinnausschüttungen, Abweichungen von der Gewinnbeteiligung nach Köpfen, Festlegung eines Honorars sowie die Verzinsung des Kapitals und von vorgeschossenen Geldern

Rechte und Pflichten der Gesellschafter

- Fazit: Konkurrenzverbote aufheben,
Nachschusspflicht vereinbaren, Haftung im
Innenverhältnis für Regressansprüche abändern

Organisation

- Fazit

- **Gesellschafterversammlung: Kompetenzen, Einberufung, Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip, Quorum, Mehrheiten, Vertretung und Vorsitz**
- **Geschäftsführung: Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter oder Dritte, Ausgabenkompetenz, Entschädigung und Aufgaben des Geschäftsführers, Aufhebung des Vetorechts**
- **Vertretung: Beschränkungen der internen Vertretungsbefugnis, Übertragung von Zeichnungsberechtigungen an Dritte und bei KG die Registrierung der Beschränkungen im Handelsregister.**

Verschiedene Bestimmungen

- Geschäftsjahr
- Buchführung: EG ist nicht verpflichtet, Grundsätze können für beide Formen festgehalten werden
- Personal: Anstellungen, Entlohnung etc.
- Versicherungen: angemessener Schutz
- Vertraulichkeit

Gesellschafterwechsel

- Einfache Gesellschaft
 - Dispositiv: Auflösung, sobald ein Gesellschafter ausscheidet
 - Übertragung der Mitgliedschaft und Eintritt nur möglich, wenn alle anderen Gesellschafter zustimmen, andere vertragliche Erleichterungen möglich
 - Kein Austrittsrecht, kann vereinbart werden
 - Auflösung der Gesellschaft nur bei Vorliegen gewisser Umstände
 - Ausschluss muss auch vereinbart werden
 - Bei Ausscheiden: Anwachsen des Anteils, Abfindung

Gesellschafterwechsel II

- Kollektivgesellschaft
 - Übertragung wie EG, kann frei gestaltet werden.
 - Der Ausschluss von Gesellschaftern auch ohne vertragliche Vereinbarung möglich
 - Ausscheiden eines einzelnen oder mehrerer Gesellschafter vertraglich möglich
- Fazit: Erleichterte Übertragung der Mitgliedschaft und Aufnahme eines neuen Mitglieds, bei EG Ausschluss eines Mitglieds, Austritt eines Mitglieds

Auflösung und Weiterführung

- Einfache Gesellschaft
 - Eintritt eines Beendigungsgrundes:
Abwicklungsgesellschaft
 - Kündigung kann ausgeschlossen werden (ZGB 27.II)
 - Ausserordentliche fristlose Kündigung nach ZGB 27.II
- Kollektivgesellschaft
 - Beendigung gemäss OR 574 ff.: wie EG und Konkurs
 - Konkursverwaltung/ Gläubiger können Auflösung verl.
 - Quote an Gesellschaft kann vertraglich frei vereinbart werden. Freier Entscheid über Abfindung umstritten, Form der letztwilligen Verfügung

Auflösung und Weiterführung II

- Vereinbarungen über Weiterführung der Gesellschaft
 - Fortsetzungsklausel: Gesellschaft wird von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt;
Abfindungsanspruch
 - Eintrittsklausel: Eintritt in Position des Verstorbenen
 - Abfindungsklausel: Modalitäten der Abfindung
 - Nachfolgeklausel: Erbengemeinschaft tritt ein
 - Konversionsklausel: Eintretender wird Kommanditär

Auflösung und Weiterführung III

- Fazit: Ausschluss der Auflösung und Kündigung in bestimmten Fällen, Mehrheitsprinzip für den Fortführungsbeschluss, Fortführungsklausel, Nachfolgeklausel, Eintrittsklausel, Konversionsklausel und Abfindungsklausel

Bundesgerichtspraxis

- **Urteil BGer 4C.30/2007 vom 16. April 2007: „Miss Croatia“**
 - Beklagte B organisiert Vorausscheidung zur Misswahl in Kroatien für die Schweiz
 - Klägerin offerierte Hilfe: Saalmiete ab, Unterstützung von Kroaten bei ihren Visaanträgen, Rekrutierung von Service- und Sicherheitspersonal und Einkauf von Lebensmitteln
 - Streit, ob Auftrag oder eine einfache Gesellschaft
 - VI: nicht mit gemeinsamen Kräften das gleiche Ziel verfolgt, keine gemeinsame Kasse, keine gemeinsame Verlusttragung, Beklagte traf alle wichtigen Entscheidungen und Klägerin hatte Vergütungsanspruch

Bundesgerichtspraxis II

- BGer: EG verlangt, dass beide Parteien die Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis als gemeinsame Aufgabe betrachtet hätten; B war an 50% des Gewinns interessiert, K am versprochenen Entgelt: ungleiche Stellung mit dem Grundgedanken von Art. 530 ff. OR nicht vereinbar: Auftrag

Bundesgerichtspraxis III

- **BGE 134 III 133 vom 11. Dezember 2007: „Präzisierung der Rechtsprechung“**
 - Pfändung eines Anteils und Anordnung der Liquidation durch Aufsichtsbehörde; Betreibungsamt verfügt, dass Gesellschaft aufgelöst worden sei und liquidiert werde
 - Beschwerdeführerin beantragte u.a. die Feststellung, die Auflösung der Gesellschaft habe durch eine Kündigung zu erfolgen.
 - BGer 1926 Kündigung für notwendig erklärt.
Praxisänderung: Aufsichtsbehörde kann aufgrund ihrer Kompetenz, über die Verwertungsart des gepfändeten Anteils zu entscheiden, auch die Gemeinschaft auflösen und ohne Kündigung die Liquidation des Vermögens vornehmen lassen

Bundesgerichtspraxis IV

- **Urteil BGer 4C.195/2006 vom 12. Oktober 2007:**
„Konkubinats“
 - Beim Zusammenleben zweier Menschen muss in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob die Regeln über die einfache Gesellschaft anzuwenden sind
 - Starke Selbständigkeit bewahren, vielmehr muss Wille bestehen, die eigene Rechtsstellung einem gemeinsamen Zweck unterzuordnen
 - Vorliegend EG, weil Wille der Beteiligung an der Erträgen der jeweiligen Geschäfte bestand

Bundesgerichtspraxis V

- **Urteil BGer 4A_119/2008 vom 10. Juni 2008: „Solarium“**
 - Auflösung einer EG mit Solariumbetrieb und Mithilfe im Konkurrenzbetrieb: Auslegung der Konkurrenzklausel: „Eröffnen“ eines Konkurrenzbetriebes schliesst auch Betrieb mit ein.
- **BGE 134 III 597: „Stockwerkeigentümerfreuden“**
 - Kauf eines Grundstückes als EG und Aufteilung in Stockwerkeigentum
 - Übertragung der Gesellschafterstellung und des Eigentums
 - Vorkaufsrechte gültig, aber Schuld nicht mit übertragen, keine automatische Schuldübernahme

Bundesgerichtspraxis VII

- **Kollektivgesellschaft: BGE 134 III 643: Verrechnung und Masseschuld**
 - Konkursöffnung, Versicherungszahlung an BCG, BCG will überschüssigen Betrag an Masse überweisen, Schuldner beansprucht Betrag für sich, Masse behält Betrag, da Schuldner für Fehlbetrag haftete
 - 1. VI weist Beschwerde des Schuldners ab, da Betrag zwar an diesen fallen würde, die Masse aber verrechnen könne
 - BGer: Masse hat Schuld gegenüber X irgendwann nach der Konkursöffnung anerkannt: Masseschuld: Verrechnung?
 - Nein, Forderungen gegen die haftenden Gesellschafter sind solche der Gläubiger und nicht der Masse

bratschi
wiederkehr
& buob



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Für Fragen später:

E-Mail: florian.joerg@bratschi-law.ch

Telefon: 058 258 1000