

Obligationenrecht

Bundesgesetz vom 30. März 1911 und 8. Dezember 1936,
samt den seitherigen Änderungen

4. Teil: Die Personengesellschaften
4. Auflage herausgegeben von Lukas Handschin

Teilband V/4a

Die einfache Gesellschaft

Art. 530–551 OR

Vierte, völlig neu bearbeitete Auflage

Bearbeitet von

Prof. Dr. Lukas Handschin

Professor an der Universität Basel, Rechtsanwalt

und

Dr. Reto Vonzun

Rechtsanwalt

Schulthess § 2009

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Die einfache Gesellschaft	1
Art. 530 (Begriff)	3
I. Grundlagen	12
A. Begriff	12
B. Gesellschaftszweck und Zweckerreichung	19
C. Typen und Strukturmerkmale der Personengesellschaften	27
D. Bedeutung der Strukturmerkmale für die Rechtsanwendung	32
E. Rechtsnatur der einfachen Gesellschaft	45
F. Erscheinungsformen	47
II. Der Gesellschaftsvertrag	54
A. Der Vertragsschluss zur einfachen Gesellschaft	54
B. Form des Gesellschaftsvertrags	61
C. Vertragsänderungen	69
D. Auslegung des Gesellschaftsvertrags	69
E. Inhalt des Gesellschaftsvertrags; Gegenstand der gesellschaftlichen Verpflichtungen (Übersicht)	69
F. Insbesondere die Treuepflicht	75
G. Gleichbehandlungsgrundsatz unter den Gesellschaftern	78
III. Abgrenzungen	78
A. Begriff der einfachen Gesellschaft und Abgrenzung zum Nichtvertrag	78
B. Abgrenzung zum Austauschvertrag	80
IV. Die Gesellschafter	89
A. Mindest- und Höchstzahl	89
B. Fähigkeit, Gesellschafter zu sein	89
C. Einzelfälle	92
V. Fehlerhafte Gesellschaftsverträge	101
A. Grundlagen	101
B. Abschluss- und Inhaltsmängel	104
C. Rechtsfolgen des fehlerhaften Gesellschaftsvertrags	108
D. Rechtsfolgen fehlerhafter Vertragsänderungen	113

Inhaltsübersicht

VI.	Prozessuales	114
A.	Die einfache Gesellschaft im Prozess	114
B.	Die einfache Gesellschaft im internationalen Privatrecht (IPR)	117
Art. 531 (Beiträge der Gesellschafter)	122
I.	Grundlagen	127
A.	Die Beitragspflicht als zwingende Gesellschafterpflicht	127
B.	Inhalt der Beitragsverpflichtung	127
C.	Die möglichen Formen der Leistungserbringung im Überblick	129
D.	Unterscheidung zwischen Beitrag und Einlage	129
E.	Leistungen ohne Beitragsqualität?	134
F.	Unterscheidung zwischen gesellschaftlichen und aussergesellschaftlichen Leistungen	135
II.	Art und Umfang der Beitragspflicht	138
A.	Grundlagen; Massgeblichkeit des Gesellschaftsvertrags	138
B.	Die dispositiven Regelung in Art. 531 Abs. 2	139
C.	Spätere Änderungen der Beitragspflicht	142
III.	Die Gestaltungsformen der Einbringung	143
A.	Grundlagen	143
B.	Einbringung quoad dominium	145
C.	Einbringung ohne Übereignung des Vermögenswerts	151
IV.	Die Erfüllung der Leistungspflicht	157
A.	Grundlagen	157
B.	Erfüllung durch Verrechnung	157
C.	Persönliche Erfüllung	158
D.	Erfüllungsort	158
E.	Fälligkeit	159
F.	Leistungsverweigerungsrechte	159
G.	Sicherung der Erfüllung	162
H.	Nach Auflösung der Gesellschaft	163
V.	Leistungsstörungen	164
A.	Grundlagen	164
B.	Anfängliche objektive Unmöglichkeit	165
C.	Anfängliche subjektive und nachträgliche Unmöglichkeit	167
D.	Schlechterfüllung	171
E.	Schuldnerverzug	176
F.	Gläubigerverzug	177

VI.	Die Geltendmachung der Beitragspflicht	178
A.	Gesellschaftsinterne Zuständigkeitsordnung	178
B.	Die Gesellschaftsklage	179
C.	Actio pro socio	184
D.	Die Betreuung von Mitgesellschaftern	191
Art. 532 (Gewinnfeststellung)		192
I.	Grundlagen	193
A.	Einleitung	193
B.	Begriff und Bedeutung des Gesellschaftsgewinns i.S.v. Art. 532	194
II.	Abgrenzung zwischen Individual- und Gesellschaftssphäre; Gegenstand des Gewinnherausgabeanspruchs	195
A.	Massgeblichkeit des Gesellschaftsvertrags	195
B.	Gewinnerzielung und Zweckförderung	196
III.	Der Herausgabeanspruch im Einzelnen	197
A.	Erfüllung des Anspruchs im Allgemeinen	197
B.	Rechtsgrundlagen des Herausgabeanspruchs	198
C.	Leistungsstörungen und Durchsetzung des Herausgabeanspruchs	201
Art. 533 (Gewinn- und Verlustbeteiligung)		203
I.	Grundlagen	206
A.	Überblick und Abgrenzung	206
B.	Gewinn- und Verlustbeteiligung im Kontext des Gesellschaftszwecks	207
C.	Unterscheidung zwischen Individual- und Gesellschaftssphäre	207
D.	Gewinn und Verlust als Ergebnisse der Rechnungslegung	208
E.	Aussergesellschaftliche Gewinnbeteiligungen	215
II.	Gewinn und Verlust i.S.v. Art. 533	216
A.	Gewinn	216
B.	Verlust	217
C.	Bewertung der Aktiven und Passiven	218
D.	Unterscheidung zwischen Gewinn und Kapitalzins	218
III.	Höhe der Gewinn- und Verlustbeteiligung	219
A.	Massgeblichkeit des Gesellschaftsvertrags	219
B.	Die dispositiven Regeln von Art. 533 Abs. 1	220
C.	Grenzen der Anwendbarkeit von Art. 533 Abs. 1	220
D.	Die Auslegungsregel von Art. 533 Abs. 2	224

Inhaltsübersicht

IV.	Ausschluss der Gewinn- und Verlustbeteiligung	225
	A. Überblick	225
	B. Keine zwingende Verlustbeteiligung	226
	C. Keine zwingende Gewinnbeteiligung	228
	D. Schranken der Vertragsfreiheit	229
V.	Vollzug der Gewinnbeteiligung	232
	A. Fälligkeit des Gewinnanspruches	232
	B. Entnahmebeschränkungen	233
	C. Anrechnung des Gewinnanteils an den Kapitalanteil des Berechtigten	234
	D. Verwirklichung des Gewinnanspruches bei teilbaren Forderungen	235
	E. Durchsetzung des Gewinnanspruches	235
VI.	Vollzug der Verlustbeteiligung	236
	A. In der bestehenden Gesellschaft?	236
	B. Keine gesetzliche Nachschusspflicht bei vereinbarter Beitragshöhe	236
	C. Nachschusspflicht bei Gesellschaften ohne vereinbarte Beitragshöhe	237
	D. Ersatz- und Regressansprüche gemäss Art. 537 Abs. 1	237
Art. 534–535 (Willensbildung: Gesellschaftsbeschlüsse und Geschäftsführung)		239
I.	Willensbildung in der Gesellschaft	244
	A. Grundlagen	244
	B. Verhältnis zwischen Gesellschafterversammlung und Geschäfts- führung	245
	C. Verhältnis zur Vertretung der Gesellschaft	246
II.	Gesellschaftsbeschluss	247
	A. Grundlagen	247
	B. Rechtsnatur des Gesellschaftsbeschlusses	247
	C. Gegenstand von Gesellschaftsbeschlüssen	248
	D. Das Stimmrecht	262
	E. Beschlussfassung	280
	F. Die mangelhafte Beschlussfassung	290
III.	Geschäftsführung	297
	A. Begriff der Geschäftsführung	297
	B. Arten der Geschäftsführungsbefugnis	299
	C. Rechtsstellung der Geschäftsführer	303
	D. Das Widerspruchsrecht gemäss Art. 535 Abs. 2	311
	E. Die Geschäftsführung bei Innengesellschaften	319

Art. 536 (Konkurrenzverbot)	320
I. Grundlagen	321
A. Art. 536 als gesetzlich normiertes Interessenkollisionsverbot.	321
B. Persönlicher Geltungsbereich	322
C. Dauer des Konkurrenzverbots	323
II. Inhalt des Konkurrenzverbots	324
A. Massgeblichkeit des Gesellschaftszwecks	324
B. Abwägung zwischen Gesellschafts- und Individualinteressen?	325
C. Verbotene Handlungen	326
D. Tatsächliche Beeinträchtigung oder Vereitelung des Gesellschafts- zwecks	327
E. Erzielung eines besonderen Vorteils	328
F. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	329
III. Verletzung des Konkurrenzverbots	330
A. Konsolidierte Betrachtungsweise	330
B. Nachträgliche Genehmigung durch die Gesellschafter	330
C. Rechtsfolgen	331
Art. 537 (Ansprüche aus der Tätigkeit für die Gesellschaft)	335
I. Grundlagen	337
II. Normadressaten	338
A. Anspruchsberechtigte	338
B. Anspruchsgegner	340
III. Ersatz von Auslagen	340
A. Begriff der Auslage	340
B. Tätigkeit in den Angelegenheiten der Gesellschaft	344
IV. Befreiung von Verbindlichkeiten	345
A. Begriff der Verbindlichkeit	345
B. Tätigkeit in den Angelegenheiten der Gesellschaft	346
C. Der Befreiungsanspruch im Einzelnen	346
V. Ersatz von Verlusten	349
A. Begriff des Verlusts	349
B. Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung	350
VI. Zinspflicht und Vorschuss	354

Inhaltsübersicht

VII. Entgelt für Arbeitsleistungen	354
A. Kein gesetzlicher Anspruch	354
B. Abweichende vertragliche Regelung	355
VIII. Geltendmachung der Ansprüche	358
A. Grundlagen	358
B. Schuldner der Ersatzansprüche	359
C. Fälligkeit	360
Art. 538 (Mass der Sorgfalt)	366
I. Grundlagen	368
II. Haftungsvoraussetzungen	369
A. Verletzung des Gesellschaftsvertrags	369
B. Schaden der Gesellschaft	371
C. Kausalzusammenhang	373
D. Verschulden: das Erfordernis der eigenüblichen Sorgfalt	375
III. Rechtsfolgen	385
A. Erzwingung der Leistung	385
B. Schadenersatz	386
C. Weitere Rechtsfolgen	391
Art. 539 (Entzug und Beschränkung der Geschäftsführung)	392
I. Grundlagen	394
A. Gegenstand der Regelung	394
B. Anwendungsbereich	395
II. Der wichtige Grund als Voraussetzung für einen Eingriff in die Geschäftsführungsbefugnis	398
A. Grundlagen	398
B. Abwägung zwischen Individual- und Gesellschaftsinteressen	400
C. Bedeutung eines allfälligen Verschuldens	401
D. Der wichtige Grund als Ausdruck veränderter Umstände	402
E. Grundsatz der Verhältnismässigkeit – Entzug oder Beschränkung?	404
F. Beispiele	405
G. Bei der Zweipersonengesellschaft	406
III. Die Durchführung der Massnahme	406
A. Grundlagen	406
B. Begründung der Massnahme	407
C. Vorgängige Konsultation der Mitgesellschafter?	408

IV.	Rechtsfolgen	409
	A. Beim berechtigten Eingriff	409
	B. Bei einem unberechtigten Eingriff	417
V.	Abweichende Vereinbarungen	418
	A. Zwingender Charakter des Entzugsrechts	418
	B. Möglichkeit der Erleichterung des Entzugsrechts.	420
VI.	Kündigung der (eigenen) Geschäftsführungsbefugnis	420
	A. Grundlagen	420
	B. Grenzen der Kündbarkeit	422
	C. Abweichende Vereinbarungen	422
	Art. 540 (Beziehung zu den Geschäftsführern)	423
I.	Grundlagen.	425
II.	Anwendbarkeit der auftragsrechtlichen Vorschriften (Art. 540 Abs. 1)	425
	A. Persönlicher Anwendungsbereich der Verweisnorm von Art. 540 Abs. 1 .	425
	B. Anwendbare bzw. teilweise anwendbare Vorschriften.	426
	C. Nicht bzw. nur ausnahmsweise anwendbare Vorschriften	433
III.	Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 540 Abs. 2).	437
	A. Grundlagen	437
	B. Unberechtigte Fremdgeschäftsführung	438
	C. Berechtigte Fremdgeschäftsführung	439
	D. Bei Geschäftsanmassung	441
	E. Bei gutgläubiger Eigengeschäftsführung.	442
	Art. 541 (Kontrollrecht der Gesellschafter)	443
I.	Grundlagen.	444
	A. Wesen und Funktion des Kontrollrechts	444
	B. Berechtigte und Verpflichtete des Kontrollrechts	446
	C. Persönliche Ausübung des Kontrollrechts	451
II.	Inhalt und Umfang des Kontrollrechts.	452
	A. Das Kontrollrecht als umfassendes Recht	452
	B. Unterscheidung zwischen gesellschaftlichen und privaten Vorgängen . .	453
	C. Zwingende Natur des Kontrollrechts	454
	D. Schranken des Kontrollrechts	454

Inhaltsübersicht

III.	Die einzelnen Kontrollmittel	457
A.	Grundlagen	457
B.	Persönliche Unterrichtung vom Gang der Geschäfts- angelegenheiten	457
C.	Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und Papiere.	458
D.	Keine Anordnung von konkreten Massregeln	460
E.	Auskunftsrecht?	461
IV.	Unterlassung der Kontrolle; das Kontrollrecht als Recht oder Pflicht?	461
V.	Kosten der Kontrolle	462
	Art. 542 (Änderungen im Gesellschafterbestand; Unterbeteiligung)	464
I.	Grundlagen	466
A.	Änderungen im Mitgliederbestand.	466
B.	Unterbeteiligung und Abtretung von Mitgliedschaftsrechten	467
II.	Aufnahme neuer Mitglieder (Eintritt)	468
A.	Grundlagen	468
B.	Vertragliche Gestaltung und Form des Eintritts	470
C.	Wirkungen des Eintritts	474
III.	Übertragung der Mitgliedschaft	475
A.	Grundlagen	475
B.	Rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft	476
C.	Übertragung der Mitgliedschaft durch Doppelvertrag.	483
IV.	Unterbeteiligung	486
A.	Grundlagen	486
B.	Motive	487
C.	Entstehung	488
D.	Wirkungen der Unterbeteiligung	489
E.	Auflösung und Liquidation der Unterbeteiligung	494
V.	Einseitige Abtretung von Gesellschafterrechten.	494
A.	Begriff	494
B.	Zulässigkeit und Form der Abtretung.	495
	Art. 543 (Vertretung der Gesellschaft)	497
I.	Grundlagen	500
A.	Regelungsgegenstand und dogmatischer Hintergrund von Art. 543	500
B.	Zum Verhältnis zwischen Aussenrecht und Vermögensordnung	500

II.	Feststellung der gesellschaftsseitigen Vertragspartei	501
A.	Fragestellung und Grundlagen	501
B.	Handeln im Namen der Gesellschaft (direkte Stellvertretung)	503
C.	Handeln in eigenem Namen des Gesellschafters (indirekte Stellvertretung)	505
III.	Voraussetzungen und Wirkungen des Handelns als direkter Stellvertreter ..	508
A.	Grundlagen	508
B.	Entstehung und Umfang der Vertretungsbefugnis	509
C.	Erlöschen der Vertretungsbefugnis	521
D.	Wirkungen	524
E.	Einzelfragen	524
IV.	Vertretung ohne Vertretungsbefugnis	525
A.	Grundlagen	525
B.	Vorgehen bei «vollmachtslos» zustande gekommenen Verträgen	526
C.	Vorgehen bei schon ausgeführten Verfügungsgeschäften	527
D.	Handlung in Erfüllung einer gesellschaftlichen Verpflichtung?	527
Art. 544 (Gesellschaftsvermögen; Gesellschafterhaftung)		528
I.	Grundlagen	531
II.	Gesellschaftsvermögen (Art. 544 Abs. 1)	532
A.	Begriff und Gegenstand des Gesellschaftsvermögens	532
B.	Bedeutung der Art der Einbringung von Vermögenswerten	533
C.	Art der Berechtigung	533
D.	Die «Anteile» der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen	539
E.	Einzelfragen	542
III.	Haftung der Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft (Art. 544 Abs. 3)	544
A.	Grundlagen	544
B.	Voraussetzungen der Haftung nach Art. 544 Abs. 3	547
C.	Einzelfragen	549
D.	Abgrenzungen zu anderen Haftungstatbeständen	561
IV.	Zugriff der Gläubiger auf das Gesellschaftsvermögen (Art. 544 Abs. 2)	565
A.	Grundlagen	565
B.	Betreibung auf Pfändung	566
C.	Betreibung auf Konkurs	570

Inhaltsübersicht

Art. 545–547 (Auflösung der Gesellschaft)	573
I. Grundlagen	580
A. Auflösung; Wirkung	580
B. Keine Auflösung beim Vorliegen allgemeiner Erlöschungsgründe	581
C. Übersicht über die Auflösungsgründe	581
D. Fortführung der Gesellschaft trotz Eintritt eines Auflösungsgrundes	584
E. Fehlende Kenntnis der Gesellschafter über das Vorliegen eines Auflösungsgrundes	587
F. Liquidation der Gesellschaft	587
II. Auflösung bei Erreichung oder Unerreichbarkeit des Zweckes (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1)	588
A. Grundlagen	588
B. Zweckerreichung als Auflösungsgrund	589
C. Unerreichbarkeit des Zwecks als Auflösungsgrund	589
D. Unmöglichkeit der Zweckerreichung von Anfang an	591
E. Bestimmung des massgebenden Zeitpunkts	591
F. Fortführung der Gesellschaft trotz Erreichung resp. Unerreichbarkeit des Zweckes	592
G. Prozessuales; Beweislast	592
III. Auflösung aus Gründen in der Person der Gesellschafter (Ziff. 2 und 3)	593
A. Tod eines Gesellschafters als Auflösungsgrund	593
B. Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben	597
C. Weiterführung der Gesellschaft ohne Erben (Fortsetzungsklausel)	604
D. Eintrittsklausel	607
E. Konversionsklausel	609
F. Zwangsvollstreckung gegen einen Gesellschafter	610
G. Bevormundung eines Gesellschafters	618
IV. Vertragliche Auflösungsgründe (Ziff. 4 und 5)	620
A. Gegenseitige Übereinkunft (Ziff. 4)	620
B. Ablauf der vorgesehenen Zeit (Ziff. 5)	622
V. Auflösung durch einseitiges Vorgehen (Ziff. 6 und 7)	625
A. Kündigung	625
B. Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund	634
C. Prozessuales (Kündigung und Auflösung)	646

VI.	Vermeidung der Auflösung durch Ausscheiden einzelner Gesellschafter	650
	A. Grundlagen; Fragestellung	650
	B. Regel über das Ausscheiden (Austritt, Ausschluss) im Gesellschafts- vertrag	651
	C. Abfindungsanspruch	654
	D. Ausschluss aus der Gesellschaft auch ohne entsprechende Regel im Vertrag	661
	E. Folgen des Ausscheidens	663
	F. Das Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen	666
Art. 548–551 (Liquidation der Gesellschaft)		669
I.	Grundlagen	674
	A. Begriff und Zweck der Liquidation	674
	B. Einheitlichkeit der Liquidation und Versilberungsprinzip	675
	C. Anspruch auf Durchführung der Liquidation	677
	D. Ablauf und Durchführung der Liquidation	677
	E. Innere und äussere Liquidation	678
	F. Liquidation bei der Auflösung der Gesellschaft durch Tod eines Gesellschafter im Besonderen	679
	G. Wirkungen der Liquidation	680
	H. Abwendung der Auflösung der Gesellschaft	682
II.	Bestimmung der Liquidationsordnung	682
	A. Grundlagen und Zuständigkeiten	682
	B. Ordnung der Liquidation nach dem Willen der Gesellschafter	683
	C. Recht auf Durchführung der Liquidation	688
III.	Bestimmung der Liquidatoren	689
	A. Grundlagen; Beschränkung auf die äussere Liquidation	689
	B. Bestimmung durch das Gesetz	690
	C. Ernennung durch Abrede unter den Gesellschaftern	693
	D. Ernennung durch den Richter	694
	E. Beendigung des Liquidatorenamtes	696
	F. Weitere zur Vertretung der Gesellschaft befugte Personen	698
IV.	Die Durchführung der äusseren Liquidation	699
	A. Grundlagen	699
	B. Liquidationsbilanz	699
	C. Geschäftsführung der Liquidatoren	700
	D. Die Beendigung laufender Geschäfte	704

Inhaltsübersicht

- E. Realisierung des Vermögens710
- F. Die Schuldentilgung.714
- G. Übertragung des Gesellschaftsvermögens.718
- H. Rechte der nicht liquidationsbefugten Gesellschafter im Rahmen der
 äusseren Liquidation720
- I. Abschluss der äusseren Liquidation; Liquidationszwischenbilanz721
- V. Durchführung der inneren Liquidation722
 - A. Grundlagen722
 - B. Auslagenersatz, Schadenersatz, persönliche Arbeitsleistungen722
 - C. Rückerstattung der Einlagen.724
 - D. Insbesondere Abschlagszahlungen.728
 - E. Durchführung der Rückerstattung.728
 - F. Gewinn728
 - G. Liquidation mit Verlust729
 - H. Schlussbilanz730
 - I. Prozessuale Geltendmachung der Ansprüche aus der inneren
 Liquidation731
- VI. Wirkungen der Auflösung auf die Rechte der Gläubiger (Art. 551)732
 - A. Grundlagen732
 - B. Vorgehen bei unbezahlten Schulden732
 - C. Vorgehen bei ungeteilter Übernahme des Gesellschaftsvermögens733
- Stichwortverzeichnis735**