

*Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
Universität St. Gallen: St. Galler Gesellschaftsrechtstag
SIX ConventionPoint Zürich, 17. Juni 2011*

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten bei Personengesellschaften

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor Institut für Wirtschaftsrecht

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

Übersicht

I. Vorbemerkungen

II. Entwicklungen in der Praxis

- a) Grundlagen
- b) Übersicht – drei interessante BGE

III. Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten

- a) Grundlagen
- b) Einfache Gesellschaften
- c) Kollektivgesellschaften
- d) Kommanditgesellschaften

IV. Schlussbemerkungen

Entwicklungen in der Praxis

a) Grundlagen

- **Rechtssetzung**
OR 1883 = eG + KolG + KomG; KAG 2007 = KkK
- **Rechtspolitik**
Motto der Politiker: „SMI statt KMU“..!
- **Rechtsanwendung**
Dominanz der eG (KolG/KomG als Randerscheinungen) = 1. Teil des Referats
- **Rechtsgestaltung**
Gestaltungsmöglichkeiten unterschätzt (z.B. in KMU-Verhältnissen, wenn Beratungskosten gespart werden...) = 2. Teil des Referats

Entwicklungen in der Praxis

b) Übersicht (I/III)

- BGE 4A_509/2010 (11. März 2011) – nicht amtl. publ.
Thema: Abgrenzung von eG und partiarischem Vertrag
- Sachverhalt:
Zusammenarbeit in Textil-Branche etc.
- Grundsätzliches = „Klassiker“-Thema
Twilight-Zone im Personengesellschaftsrecht – eG als Auffanggesellschaft
- Vertrag ist nicht Gesellschaft (und vice versa)
Bestätigung der Rechtsprechung – i.c. einfache Gesellschaft angenommen

Entwicklungen in der Praxis

b) Übersicht (II/III)

- BGE 4A_275/2010 (11. August 2010) – nicht aml. publ.
Thema: Klagelegitimation eines einfaches Gesellschafters
- Sachverhalt:
Liq. einer eG – einzelne Gesellschafterin will gegen Liquidatorin klagen
- Grundsätzliches = sog. Actio pro Socio / Generalisierung
sc. kann wegen „irgendwelchen“ Streitthemen die Actio pro Socio angerufen werden?
- Antwort:
Actio pro Socio ist beschränkt auf Erfüllungsklage bei mangelhafter Leistung der einfachen Gesellschafter (nicht der Liquidatorin)

Entwicklungen in der Praxis

b) Übersicht (III/III)

- BGE 2C_571/2009 (5. November 2010) – nicht amtl. publ.
Thema: Abgrenzung von KomG zur KkK
- Sachverhalt:
FINMA führt „Zwangsliquidation“ von OR-KomG (sic!) durch mit dem Argument, dass nach KAG bewilligungspflichtige kollektive Kapitalanlagen vorliegen
- Definition der sog. kollektiven Kapitalanlagen
reines Investment statt operative Tätigkeit kann zu einer kollektiven Kapitalanlage führen
- konkreter Fall:
es lag keine OR-KomG vor, sondern eine kollektive Kapitalanlage – bei der Liquidation verletzte indes die FINMA das Verhältnismässigkeitsprinzip...

Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten

a) Grundlagen

- Grundvoraussetzungen einer Gesellschaft:
Personenvereinigung + gemeinsamer Zweck + vertragliche Grundlage
- vertragliche Grundlage
Körperschaften = Statuten; Rechtsgemeinschaften = Gesellschaftsvertrag
- Gesellschaftsvertrag bei Personengesellschaften
sog. Innominatkontrakt – u.a. Formfreiheit + Inhaltsfreiheit (als Prinzipien...)
- Essentialia Negotii bei Personengesellschaften...
- Basis ist Privatautonomie
Grundsatz: Gesellschaftsrecht ist dispositives, nicht zwingendes Recht..!

b) Einfache Gesellschaften

- **Grundstruktur**
Rechtsgemeinschaft (ohne Rechtspersönlichkeit) + Gesamthandschaft der einfachen Gesellschafter + primäre Gesellschafterhaftung + kein kaufmännischer Betrieb etc.
- **Funktionsweise**
primäre Innengesellschaft + relativierte Aussengesellschaft (bürgerliche StV..!)
- **Wirtschaftsrealität**
z.B. Konkubinate, ARGE, Rechtsanwaltskanzleien, Teile von ABV, ev. Konzerne
- **Gestaltungsmöglichkeiten**
Umfang und Art der Beiträge der Gesellschafter, Regelung zur Geschäftsführung, Miteigentum statt Gesamteigentum beim Gesellschaftsvermögen etc.

Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten

c) Kollektivgesellschaften

- **Grundstruktur**
Rechtsgemeinschaft mit (meist) kaufmännischem Betrieb + natürliche Personen als Gesellschafter + sekundäre Gesellschafterhaftung ohne Limitierung etc.
- **Funktionsweise**
relativierte Innengesellschaft + primäre Aussengesellschaft (z.B. Vertretungsmacht der Gesellschafter bei Rechtsgeschäften sowie deliktische Haftbarkeit der KolG möglich)
- **Wirtschaftsrealität**
Prototyp der KMU – einfache Formen und tiefe Kosten... ca. 13'000 KolG in der Schweiz..!
- **Gestaltungsmöglichkeiten**
Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip, Fortsetzungsklausel der KolG für Todesfall eines Gesellschafters, Betrag des ausscheidenden Kollektivgesellschafters

Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten

d) Kommanditgesellschaften

- **Grundstruktur**
Rechtsgemeinschaft mit (meist) kaufmännischem Betrieb + zwei Gesellschafterkategorien (sc. Komplementär und Kommanditär) + sekundäre Gesellschafterhaftung etc.
- **Funktionsweise**
relativierte Innengesellschaft + primäre Aussengesellschaft – wobei in der Aussenwelt die Komplementäre im Vordergrund stehen (müssen!)
- **Wirtschaftsrealität**
Prototyp der KMU, aber vom „Aussterben“ bedroht, wenn keine rechtspolitische Hilfe naht...
ca. 2'300 KomG bestehen noch in der Schweiz..! Alle „Privatbankiers“ sind heute KomG...
- **Gestaltungsmöglichkeiten**
Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip, Gewinnbeteiligung sowie Verlusttragung, Informationsrecht des Kommanditärs etc.

Schlussbemerkungen

Mögliche Perspektiven der Personengesellschaften

- Personengesellschaften werden meist unterschätzt
z.B. Dominanz der eG im Wirtschaftsleben und im realen Leben; KolG/KomG als Prototypen von KMU; Personengesellschaften als „Privatbankiers“...
- Gestaltungsmöglichkeiten werden häufig ignoriert
Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit als Basis im Personengesellschaftsrecht; Eigenverantwortlichkeit der Gesellschafter (und ihrer Berater!)
- Zukunft der KkK (im Besonderen)
Stabfund Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen als „Fehler ohne Konsequenzen“
- Zukunft der Personengesellschaften (im Allgemeinen)
Attraktivitätssteigerung durch Gesetzesrevision (z.B. betreffend umfassender Haftung der Personengesellschafter – ev. neue Gesellschaftsformen: GmbH & Co. KG und PmbH); erhöhte Attraktivität durch privatautonome Rechtsgestaltungen...

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch