

- 1 Privatrecht - Vollstreckung
- 1.2 Obligationenrecht

## 1.2.58 Abgrenzung Darlehen zur einfachen Gesellschaft

BGE 4A\_509/2010 Für die einfache Gesellschaft ist es begriffswesentlich und daher zwingend, dass jeder Gesellschafter einen Beitrag zur Förderung des Gesellschaftszwecks leistet.

Zwei einst freundschaftlich verbundene Parteien (Gesellschaften) planten damals eine Zusammenarbeit im Bereich von Textilgeschäften, was auch geraume Zeit gut ging. Nachdem sie sich dann zerstritten hatten, erhob eine der Parteien eine Forderungsklage mit der Begründung, sie habe Warenlieferungen der anderen Partei vorfinanziert. Der Vertrag sei als Kreditorenverhältnis zu qualifizieren. Die beklagte Partei verlangte Feststellung, dass eine einfache Gesellschaft bestand. Die Forderungsklage wurde abgewiesen.

Für eine finanzielle Beteiligung an einer geschäftlichen Tätigkeit bieten sich rechtlich verschiedene Wege an. Denkbar ist zunächst die Form des (gewöhnlichen) Darlehens. Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte. Eine besondere Art von Darlehen, ein sogenanntes partiarisches Darlehen, liegt vor, wenn der Darleiher sich nicht oder nicht nur Zins versprechen lässt oder verspricht, sondern ausschliesslich oder zusätzlich eine Beteiligung am Gewinn oder am Verlust. Bedingt sich ein Geldgeber überdies Mitsprache- oder gar Mitwirkungsrechte bei der Geschäftstätigkeit aus, die über eine gewöhnliche Kontrolle hinausgehen, wie sie beim Darlehen üblich ist, liegt ein starkes Indiz für eine einfache Gesellschaft vor, gegebenenfalls in der Form einer stillen Gesellschaft, die nach aussen gar nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt.

Eine einfache Gesellschaft entsteht dadurch, dass zwei oder mehrere natürliche oder juristische Personen sich durch Vertrag zusammenschliessen, um mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Eine derartige gemeinsame Zweckverfolgung liegt vor, wenn die Beteiligten ein und dasselbe Ziel anstreben und wenn sie alle zur Erreichung dieses Ziels beitragen, um am erhofften Erfolg teilzuhaben, zugleich aber bereit sind, auch einen allfälligen Misserfolg mitzutragen. Die zu erbringenden Beiträge können in irgendwelchen vermögensrechtlichen oder persönlichen Leistungen bestehen. Unerlässlich ist jedoch, dass jeder Beteiligte einen Beitrag leistet, mithin die Erreichung des gemeinsamen Ziels in irgendeiner Weise fördert. Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages kann auch stillschweigend (konkludent) erfolgen und sich aus dem Verhalten der Partner ergeben, wobei diesen nicht bewusst sein muss, dass daraus eine einfache Gesellschaft entsteht

### Fazit

*Die Abgrenzung von Darlehen mit Mitwirkungsrechten zur einfachen Gesellschaft ist nach den gesamten Umständen zu beurteilen. Leistet jeder Beteiligte einen Beitrag zur Erreichung des gemeinsamen Ziels, besteht eher eine einfache Gesellschaft als dass von einem Darlehen gesprochen werden kann. Die Mitspracherechte eines Darleihers können somit ein gesellschaftliches Verhältnis begründen.*