



Hartmann Müller Partner  
Rechtsanwälte/Attorneys at Law

## Dr. Christoph P. A. Martig

Rechtsanwalt  
Zürich

Der nachfolgende Beitrag ist  
erschienen in der Sport-Zeitschrift  
für nationales und internationales Recht  
sowie für Wirtschaft  
Causa Sport 2 / 2010



# Eignergemeinschaften bei Sportbooten und Yachten – Fluch oder Segen?

Effizienz und Wirtschaftlichkeit gelten heute als Grundvoraussetzungen für grössere Vermögensdispositionen, auch im privaten Bereich. In der gesellschaftlichen Wahrnehmung gilt mittlerweile als anerkannt, dass kostenintensive Güter wie Flugzeuge oder Yachten gemeinschaftlich intensiver und damit wirtschaftlicher genutzt werden sollten. Auch bei Sportbooten liegt der Anschaffungswert und Unterhaltsaufwand eines Bootes rasch einmal in einem Bereich, welcher das persönliche Budget eines Einzelnen übersteigt. Zudem nimmt die technologische Finesse solcher Boote rasant zu, die bauliche Qualität demgegenüber eher ab. In der Folge kommt man auch für die erfolgreiche Ausübung von Regattasport oft nicht daran vorbei, sich mit anderen Personen zusammenzuschliessen.

Sogenannte Eignergemeinschaften stehen nun aber im Ruf, für Streitigkeiten und letztlich für Kapitalverlust geradezu prädestiniert zu sein. Eigentlich völlig zu Unrecht. Ist man sich der Problematik der rechtlichen Hintergründe bewusst und regelt im Voraus die meistens absehbar mit dem geplanten Einsatz des Bootes verbundenen Fragen, so kann eine Eignergemeinschaft eine sehr zweckmässige Lösung sein.

## 1. Ausgestaltung einer Eignergemeinschaft

Unter einer Eignergemeinschaft versteht sich grundsätzlich der Zusammenschluss mehrerer (natürlicher oder juristischer) Personen, welche das Eigentum an einem Boot gemeinsam halten und ausüben. Hinsichtlich der Nutzung des Schiffes ist damit noch nichts gesagt. Diese kann entweder ebenfalls gemeinsam erfolgen oder aber individuell, d.h. ad hoc nach Absprache oder nach einem im Voraus bestimmten Benutzungsplan. Eigentumsseitig bieten sich grundsätzlich zwei Varianten an: Die Bildung einer sachenrechtlichen Eigentumsgemeinschaft oder die Einbringung des Bootes in eine Körperschaft, etwa in Form eines Vereins oder einer Kapitalgesellschaft (GmbH

oder Aktiengesellschaft), beides entweder zu rein privaten Zwecken oder gegebenenfalls (auch) mit kommerzieller Zielsetzung (z.B. Charter). Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf nicht körperschaftlich strukturierte Eigentümergemeinschaften zu privaten Zwecken.

## 2. Gesamteigentum oder Miteigentum

Eigentümer einer Sache ist, wer in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfügen kann<sup>1</sup>. Haben mehrere Personen, die durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag<sup>2</sup> zu einer Gemeinschaft verbunden sind, eine Sache zu Eigentum, so gelten sie als Gesamteigentümer, und es geht das Recht eines jeden auf die ganze Sache (sogenannte Gesamthandschaft)<sup>3</sup>, d.h. jede mehr oder weniger relevante Entscheidung darüber bedarf eines einstimmigen Beschlusses *aller* Beteiligten<sup>4</sup>. Wird demgegenüber gemeinschaftliches Eigentum *ausdrücklich* nach Bruchteilen bzw. Quoten vereinbart, so gelten die Beteiligten in der Regel als Miteigentümer, und zwar mangels anderweitiger Abrede zu gleichen Teilen<sup>5</sup>. Bei Eignergemeinschaften ist nun zwar oft von «einem Viertel» oder «20%-Anteil» am Boot die Rede, aufgrund der rechtlichen Struktur jedoch muss meistens von Gesamteigentum ausgegangen werden<sup>6</sup>.

Mit dem Entschluss, gemeinsam ein Schiff zu kaufen bzw. sich an einem solchen zu beteiligen, ist recht wenig entschieden. Für beide der vorgenannten Eigentumsarten (Gesamt-/Miteigentum) liefert das Gesetz gewisse Grundregeln. Fehlen klare Absprachen, entscheidet sich oft erst anhand der gelebten Situation, welches aus rechtlicher Sicht die Gemeinschaftsform ist, nach der sich im Einzelnen die Rechte und Pflichten der am Schiff beteiligten Eigentümer richten. Diese Tatsache ist der Nährboden für Überraschungen, Streit, inadäquate Risiken und zuweilen auch finanzielle Dramen bei Eignergemein-

<sup>1</sup> Art. 641 ZGB.

<sup>2</sup> Dazu gehört auch eine lose mündliche Absprache oder übereinstimmendes, konkludentes Verhalten.

<sup>3</sup> Art. 652 ZGB.

<sup>4</sup> Art. 653 Abs. 2 ZGB.

<sup>5</sup> Art. 646 Abs. 1 und 2 ZGB.

<sup>6</sup> Vgl. nachfolgend 3. sowie 4.1.

schaften, und entsprechend liegt darin auch der Grund der verbreiteten Skepsis gegen solche Strukturen. Dabei läge gerade in den sehr weitgehenden Möglichkeiten, mit einer sorgfältig durchdachten, vertraglichen Abmachung ein individuelles, auf die Vorstellungen und Bedürfnisse der Beteiligten ausgerichtete Konzept zu entwickeln, eine grosse Chance für die Eignergemeinschaft als zeitgemässes Modell.

### 3. Die Eignergemeinschaft als einfache Gesellschaft

Die einfache Gesellschaft ist die Grundform und zugleich Subsidiärform des Gesellschaftsrechts<sup>7</sup>. In einer einfachen Gesellschaft können sich sowohl natürliche als auch juristische Personen zusammenfinden. Eigentümernässiger handelt es sich bei der einfachen Gesellschaft mangels anderweitiger Abrede um eine Gesamthandschaft<sup>8</sup>, mit persönlicher und solidarischer Haftung aller Beteiligten, und einer nur eingeschränkt möglichen oder sogar ausgeschlossenen Übertragbarkeit der Mitgliedschaft. Trotz ihrer Bezeichnung hat die einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit, keinen rechtsverbindlichen Namen<sup>9</sup> und ist als solche kein handlungsfähiges Subjekt. Sie ist keine Körperschaft, aber immerhin eine vom Gesetz summarisch geregelte Rechtsgemeinschaft (Art. 530 ff. OR).

Ein Bonmot unter Juristen besagt deshalb, die einfache Gesellschaft sei weder einfach, noch eine Gesellschaft. In der Tat ist sie zunächst eine vertragliche Verbindung von mehreren Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks<sup>10</sup>. Das Problem liegt nun darin, dass diese vertragliche Personenverbindung<sup>11</sup> als Grund- und Subsidiärform völlig formfrei zustande kommt, d.h. auch durch mündliche Abmachung oder sogar durch blosses, konkludentes Verhalten eingegangen werden kann<sup>12</sup>. Oft ist deshalb den Mitgliedern einer Eignerge-

meinschaft gar nicht bewusst, dass sie allein aufgrund ihres Verhaltens rechtlich eine einfache Gesellschaft bilden<sup>13</sup> und die entsprechenden gesetzlichen Regeln auf sie anwendbar sind. Auch inhaltliche Mängel oder Unterlassungen im Rahmen der gegenseitigen Abmachungen ändern nichts an der Tatsache, dass die einfache Gesellschaft als solche besteht<sup>14</sup>. Diese Unkenntnis bzw. dieses Ungenügen kann zu Konsequenzen führen, mit welchen die Beteiligten in keiner Weise rechnen. Da die für die einfache Gesellschaft gesetzlich vorgegebenen Regeln grösstenteils dispositiver Natur sind, ist es für jede Eigentümergemeinschaft ein Muss, die konkrete Situation zu hinterfragen und eine den individuellen Bedürfnissen angepasste Regelung zu schaffen, auch wenn man sich einig ist oder einig zu sein scheint. Sich der rechtlichen Problematik zu verschliessen oder vertraglich festzuhalten, dass in keinem Fall eine einfache Gesellschaft bzw. ein Gesellschaftsverhältnis gewollt sei, kann eine andere rechtliche Qualifikation im Streitfall nicht verhindern<sup>15</sup>.

Freilich begründet nicht jedes gemeinschaftliche Tun zwangsläufig eine einfache Gesellschaft. Wenn sich der Zweck einer Eigentümergemeinschaft im reinen Halten, Nutzen und Verwalten<sup>16</sup> des gemeinschaftlichen Eigentums am Schiff erschöpft<sup>17</sup>, m.a.W. abgesehen von gewissen parallelen Interessen keinerlei weitergehende, dynamische Zweckausrichtung feststellbar ist<sup>18</sup>, liegt keine einfache Gesellschaft vor, weil der darauf ausgerichtete Wille (*animus societatis*) fehlt. Insbesondere dort, wo sich die Beteiligten je für sich möglichst starke Selbstständigkeit bewahren wollen und anhand der Umstände auch anderweitig nicht ersichtlich ist, dass das gemeinschaftliche Eigentum am Schiff auch als gemeinschaftliche Aufgabe gesehen wird, muss eine einfache Gesellschaft ausser Betracht fallen<sup>19</sup>. In solchen Fällen verfolgt jeder Beteiligte seinen eigenen Zweck aufgrund eigener Inter-

<sup>7</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 4 ff.; BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 12, 144 zu Art. 530 OR, m.w.H.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 544 Abs. 1 OR, im Gegensatz zur Vermutung der deutschen Bruchteilsgemeinschaft gemäss §§ 741 ff., 1008 ff. BGB; allerdings kann auch eine einfache Gesellschaft nach Schweizer Recht als Bruchteilsgemeinschaft ausgestaltet werden.

<sup>9</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 14 zu Art. 530 OR, m.H.; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 18.

<sup>10</sup> Art. 530 Abs. 1 OR.

<sup>11</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, Vorbemerkungen, N 8, sowie N 18 ff. zu Art. 530 OR.

<sup>12</sup> Ihr Zustandekommen richtet sich nach den allgemeinen Vertragsregeln. Vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 145 ff.; BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 432, 533 zu Art. 530 OR; BGE 108 II 208; 109 II 320, sowie die Hinweise bei MARTIN FURRER, Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrenzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft, Zürich, 1996, 43 f.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 124 III 363 E.2a; 116 II 170 E.2a, 108 II 204 E.4; 4C.24/2000 v. 28. März 2000; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 127; BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 438 f. zu Art. 530 OR, je mit H.

<sup>14</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 6.

<sup>15</sup> Bestenfalls kann eine solche Klausel im Rahmen der Auslegung der näheren Ausgestaltung berücksichtigt werden: vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 97; 204.

<sup>16</sup> Vgl. zum blossen «Haben, Verwalten und Nutzen» von Eigentum auch MARTIN FURRER, zit. in Fn. 12, 61 ff.

<sup>17</sup> Z.B. bei rein sachenrechtlichen Gesamthands- oder Bruchteilsgemeinschaften, welche im Kernpunkt nicht über eine (geteilte) Investition hinausgehen. Vgl. aber BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 35 ff., 112 ff. u. 268 f. zu Art. 530 OR, wonach dieses Kriterium nur taugt, wenn gemeinschaftliche Werte offensichtlich nicht in den Dienst eines weiteren Zwecks gestellt werden.

<sup>18</sup> Vgl. BSK OR II-LUKAS HANDSCHIN, Art. 530 N 12, m.w.H.

<sup>19</sup> Vgl. BGE 4C.30/2007; 4A.383/2007, 104 II 108 E.2.

essen, d.h., die sich aus der Nutzung des Bootes für die Beteiligten ergebenden Möglichkeiten stehen in keinem wechselseitigen Zusammenhang. Die Parteien müssen wechselseitige Rechte und Pflichten *wollen*<sup>20</sup>. Bei der gemeinsamen Anschaffung eines Bootes und/oder in der regelmässigen, gemeinsamen oder wechselseitigen Nutzung ist dies meistens der Fall<sup>21</sup>. Gerade wenn gemeinschaftliches Tun (zumindest auch) aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt, so spricht dies in der Regel für ein Gesellschaftsverhältnis<sup>22</sup>. Wird deshalb beispielsweise unter mehreren Co-Eignern ohne jede sonstige wechselseitige Verbindung, welche als Bruchteilsgemeinschaft durchgehen könnten, ein gelegentliches Verchartern des Schiffes zugelassen, um so einen allen zugute kommenden Beitrag an die Betriebskosten zu erwirtschaften, so wird dies über die reine Vermögensgemeinschaft hinausgehen und diesbezüglich als sogenannte «Wirkungseinheit»<sup>23</sup> qualifizieren.

Nicht bei jeder Wirkungseinheit muss es sich aber zwingend um eine einfache Gesellschaft handeln; denkbar ist auch ein vertragliches Austauschverhältnis von Leistungen. Als Abgrenzungskriterium gilt der Zweck, welcher anhand der gemeinsamen Absprache durch das kollektive Verhalten erreicht werden soll<sup>24</sup>, und dessen Ergebnis im Idealfall auch allen Beteiligten zugute kommt<sup>25</sup>. Übereinstimmende Interessen allein begründen allenfalls das Motiv, eine Eignergemeinschaft einzugehen bzw. sich an einer solchen zu beteiligen, bilden aber noch nicht zwingend einen Gesellschaftszweck<sup>26</sup>. Eine über-

einstimmende Interessenlage ist für die Begründung eines Gesellschaftszwecks weder erforderlich noch ausreichend. Nur wenn es dem Willen jedes Beteiligten entspricht, mit dem Boot und/oder seinem Engagement ein bestimmtes, gemeinsam formuliertes und erwünschtes Ziel umzusetzen, wengleich vielleicht jeder aus einer anderen Motivation heraus, kann von einer kollektiven Zweckverfolgung<sup>27</sup> die Rede sein, und nur dann wird es sich bei einer Eigentümergemeinschaft um eine einfache Gesellschaft handeln. Je umfassender dabei den Beteiligten Einfluss- und Mitwirkungsrechte eingeräumt oder (bei Fehlen einer vertraglichen Abmachung) von diesen faktisch ausgeübt werden, umso eher qualifiziert die Gemeinschaft als einfache Gesellschaft<sup>28</sup>. Umgekehrt spricht eine sehr ungleiche Verteilung von Rechten und Pflichten, insbesondere bei dualen Gemeinschaften, gegen die Qualifikation als einfache Gesellschaft, weil sich solches schlecht mit dem Grundgedanken von Art. 530 OR verträgt<sup>29</sup>.

Anknüpfungspunkt für die Qualifikation als einfache Gesellschaft ist also der gemeinsam gewünschte Endzweck. Was sich jeder Einzelne davon verspricht, gehört nicht zu diesem Endzweck, ist oft nur anhand von Indizien eruiierbar und braucht auch nicht deckungsgleich zu sein<sup>30</sup>. Finanziert beispielsweise ein Vater seinen beiden regattabegeisterten Junioren ein neues Schiff, damit diese sportlich erfolgreich bleiben und nicht auf ihm weniger zusagende Gedanken kommen, so mag er je nach den übrigen Umständen als (stiller) Gesellschafter qualifizieren<sup>31</sup>, nicht aber derjenige, der einem Klubfreund aus reiner Gefälligkeit eine ungenutzte Boje zur Verfügung

<sup>20</sup> Voraussetzung für das Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages ist, dass zumindest eine Partei den tatsächlichen Beziehungen eine gewisse rechtliche Bindung beimisst (vgl. BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 61, 311, 433 f. zu Art. 530 OR) und sich nicht anderweitig aus dem Verhalten der Parteien erkennen lässt, dass eine solche Bindung im Sinne einer Verantwortung oder Verpflichtung nicht gewollt war oder vorausgesetzt wurde (vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 127, 170, 197; BGE 4A.27/2008 vom 9. Mai 2008 E. 2.3). Den allseits unbewussten und ungewollten Vertragsschluss gibt es nicht (BGE 4C.24/2000 E. 3d u.H.a. BGE 117 404 E.2).

<sup>21</sup> Insbesondere, weil dabei auch die Persönlichkeit der Beteiligten, d.h. insbesondere auch deren Bonität und Mitwirkung, für die anderen Beteiligten eine Rolle spielen.

<sup>22</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 444 zu Art. 530 OR

<sup>23</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 163, 165 zu Vorb. zu Art. 530-551 OR, m.H.; in ähnlichem Sinne als Gegenstand vertraglicher Zweckverfolgungspflicht: ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 39 f.

<sup>24</sup> D.h. im Sinne einer gemeinsam gewollten Verpflichtung: vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR N 29, 199 ff.

<sup>25</sup> Vgl. so schon BGE 24 II 100, sowie MARTIN FURRER, zit. in Fn. 12, 86 ff.; allerdings ist dies nach überwiegender Meinung kein Begriffsmerkmal der einfachen Gesellschaft: BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 471 f. zu Art. 530 OR.

<sup>26</sup> Auch bei Austauschverträgen gibt es gemeinsame Interessen,

wobei sich dort die Gemeinschaftlichkeit vorab auf die richtige Vertragserfüllung beschränkt (THEO GUHL/JEAN NICOLAS DRUEY, Obligationenrecht, § 61 Rz.3, 670).

<sup>27</sup> Vgl. ausführlich dazu den Beitrag von LUKAS HANDSCHIN, in: Marc Amstutz (Hrsg.), Die vernetzte Wirtschaft, Symposien zum schweizerischen Recht, Zürich 2004, 107 ff.; in gleicher Richtung MARTIN FURRER, zit. in Fn. 12, 78 ff.

<sup>28</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 81 zu Art. 530 OR.

<sup>29</sup> Vgl. BGE 4C.30/2007, u.H.a. BGE 104 II 108. Wenn also bei einer Zweipersonengemeinschaft A der Alleineigentümer des Schiffes ist und B sich praktisch um alles damit Zusammenhängende kümmert, im Gegenzug das Schiff für sich benutzen darf, wird eher nicht von einer einfachen Gesellschaft, sondern von einem Auftragsverhältnis auszugehen sein.

<sup>30</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 477 zu Art. 530 OR; BGE 2A.520/2003.

<sup>31</sup> Vgl. weiter unten; Die sogenannte stille Gesellschaft dient in der Regel der finanziellen Beteiligung an einer Tätigkeit, wobei der Geldgeber im Hintergrund aber nicht nur Financier sein will, sondern über Mitwirkungsrechte auch in gewissem Umfang am Geschehen teilhaben bzw. darauf Einfluss nehmen will (BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 289 ff., 318 ff. zu Art. 530 OR, m.w.H.).

stellt. Beiden mag letztlich daran gelegen sein, dass andere ihren Sport ausüben können. Zwischen Bojenbesitzer und Seglerfreund entsteht aber keine einfache Gesellschaft, sondern es handelt sich um einen Fall der Gebrauchsleihe<sup>32</sup>.

Grundsätzlich kann bzw. darf eine einfache Gesellschaft kein kaufmännisches Gewerbe betreiben, sei dies nun als Haupt- oder als Nebenzweck. Ist dies trotzdem der Fall und treten nach aussen ausschliesslich natürliche Personen auf, so handelt es sich um eine Kollektivgesellschaft, welche eigenen gesetzlichen Normen untersteht<sup>33</sup>. Dies wäre etwa der Fall bei einer Eignergemeinschaft, welche ihr Schiff unter einem bestimmten Label (z.B. «SY Laguna Charter») regelmässig selbst oder über eine Agentur verchartert. Sind an einer solchen Eignergemeinschaft auch eine oder mehrere juristische Personen beteiligt, so kann keine Kollektivgesellschaft vorliegen, weil diese nach Gesetz ausschliesslich für natürliche Personen vorgesehen ist. In diesem Fall ist aus rechtlicher Sicht von einem atypischen Gebilde auszugehen, welches mangels anderer Möglichkeiten trotz der gewerblichen Tätigkeit grundsätzlich dem Recht der einfachen Gesellschaft unterstellt werden muss<sup>34</sup>. Dies schliesst aber nicht aus, dass in einem solchen Fall trotzdem (auch) andere Regeln, z.B. jene der Kollektivgesellschaft<sup>35</sup> oder solche über die kaufmännische Buchführung, zur Anwendung herangezogen werden können.

Eine einfache Gesellschaft – als einzige Gesellschaftsform – muss gegenüber Dritten nicht zwingend in Erscheinung treten, sondern sie kann auch als reine Innengesellschaft im Hintergrund bestehen (sogenannte stille Gesellschaft<sup>36</sup>). Der Wille, gemeinsam etwas zu erreichen, existiert dann nur im Innenverhältnis, d.h. Dritte brauchen nicht zwingend zu erfahren, dass ein Schiff im Eigentum mehrerer Eigner steht. Extern haftet dann aber auch nur derjenige, der nach aussen hin in Erscheinung tritt, dies aber selbst dann, wenn Dritten gegenüber das interne Gesellschaftsverhältnis aufgrund irgendwelcher Umstände bekannt geworden sein sollte<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Art. 305 ff. OR.

<sup>33</sup> Art. 552 ff. OR.

<sup>34</sup> Vgl. BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 517–522 zu Art. 530 OR.

<sup>35</sup> Für analoge Anwendung, zumindest soweit sich diese auf das Aussenverhältnis der Gemeinschaft beziehen: ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 83 ff.; RETO VONZUN, Rechtsnatur und Haftung der Personengesellschaften, Diss., Basel 2000, N 775 ff. Ob kaufmännische einfache Gesellschaften damit Rechtsfähigkeit erlangen, ist freilich umstritten.

<sup>36</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 99 ff.; BSK OR II, LUKAS HANDSCHIN, N 15 zu Art. 530 ZGB; ausführlich dazu UELI SOMMER, Die stille Gesellschaft, Diss., Zürich 2000.

<sup>37</sup> SPR-WERNER VON STEIGER, VIII/1, 656.

Umgekehrt ist es denkbar, dass man als Mitglied einer Eignergemeinschaft aus gesellschaftsrechtlicher und damit solidarischer Mitverpflichtung selbst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die Gemeinschaft gar nicht als einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 OR qualifiziert. Dies nämlich dann, wenn das berechnete Vertrauen eines Dritten in den Bestand einer einfachen Gesellschaft bzw. in eine entsprechende Mitverpflichtung als schützenswert erachtet wird<sup>38</sup>. Solches kann beispielsweise eintreten, wenn eine Person von Anfang an bzw. regelmässig nach Aussen hin zusammen mit oder für ein Team auftritt bzw. in irgendwelcher Funktion oft «dabei ist», im Innenverhältnis an der Gemeinschaft bzw. einfachen Gesellschaft aber tatsächlich weder beteiligt noch involviert ist.

#### 4. Regelungsbedarf im Rahmen einer Eignergemeinschaft

Jede Eignergemeinschaft als Personenverbindung, auch wenn sie nur durch mündliche Absprache oder konkludentes Verhalten zustande kommt, beruht rechtlich gesehen auf einer vertraglichen Grundlage. Nachdem Verträge nicht ohne Zustimmung aller Vertragspartner abgeändert werden können, sollte bei jeder Eignergemeinschaft der Inhalt der anwendbaren gesetzlichen Regeln gegenüber dem Gewollten sorgfältig überprüft werden. Die Freiheit, eigene Regeln festzuschreiben, ist nach dem Recht der einfachen Gesellschaft ausserordentlich gross; sie findet lediglich ihre Grenze bei der gesetzlichen Legaldefinition, der grundsätzlichen Beitragspflicht jedes Beteiligten, der zwingenden Verlustteilung bei kommerziell tätigen Gemeinschaften, dem unabdingbaren Recht zum Entzug der Geschäftsführungsbefugnis eines Mitglieds aus wichtigem Grund, und dem Recht zur Einsichtnahme in alle die Gemeinschaft betreffenden Unterlagen.

##### 4.1 Der Anteil am Gemeinschaftsvermögen

Wichtigste Rechtspflicht als Mitglied einer Eignergemeinschaft<sup>39</sup> und damit in oberster Regelungspriorität ist die Leistung des Beitrages jedes Einzelnen, sei dies in Geld, Sachen, oder persönlichem Engagement. Wird diesbezüglich nichts Konkretes vereinbart, geht das Gesetz davon aus, dass jeder Gemeinschaftler nach Art und Umfang gleich viel einzubringen hat<sup>40</sup>. Dies allerdings ist nun bei

<sup>38</sup> BGE 4C.24/2000, E 2b, 5a., u.H.a. BGE 116 II 707 E.2b.

<sup>39</sup> Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die Eignergemeinschaft als einfache Gesellschaft qualifiziert.

<sup>40</sup> Art. 531 Abs. 1 und 2 OR.

den wenigsten Eignergemeinschaften realistisch, es sei denn beispielsweise, ein Team von Seglern erwerbe eine Rennyacht zu gleichen Teilen mit der Absicht, diese im Rahmen von Regatten auch immer gemeinsam zu nutzen und sämtliche Kosten nach Köpfen zu teilen. In aller Regel dürfte es jedoch erforderlich sein, absehbare Ungleichheiten schon zu Beginn der Eignergemeinschaft gegeneinander abzuwägen und ausgleichende Bestimmungen vorzusehen. Dies schon deshalb, weil beweispflichtig ist, wer verschieden hohe Beitragspflichten behauptet<sup>41</sup>. Ausserdem ist nicht der Geldwert der individuellen Beiträge entscheidend, sondern der Nutzen eines Beitrags für die Gemeinschaft<sup>42</sup>. Wer allerdings gar nichts beitragen und nur «dabei sein» will, wird aus rechtlicher Sicht nicht Mitglied der Eignergemeinschaft, weil es den beitragsfreien Gesellschafter als solchen nicht gibt<sup>43</sup>. Die Beitragspflicht ist in diesem Sinne zwingend.

Die Bildung eines eigentlichen Gemeinschaftsvermögens durch Einbringung des Schiffes wird bei den meisten Eignergemeinschaften zwar die Regel sein, ist nach den Vorschriften über die einfache Gesellschaft aber weder erforderlich, noch praktisch notwendig. Massgebend ist immer die gemeinschaftliche Absprache, ob und wie ein Boot kollektiv genutzt wird. Steht ein Schiff tatsächlich im gemeinschaftlichen Eigentum, ist unter den Beteiligten oft von den «Anteilen» oder «Quoten» die Rede. Dabei wird häufig verkannt, dass es sich hier nicht direkt um Eigentumsanteile am Schiff handelt, sondern um eine Beteiligung am Reinvermögen der Gemeinschaft, d.h. um dasjenige, was jedem Beteiligten zustände, wenn die Eignergemeinschaft liquidiert würde<sup>44</sup>. Dies ist auch der Grund, weshalb jeder Einzelne, solange die Eignergemeinschaft besteht, nur insofern und insoweit über seinen Anteil verfügen kann, als dies im Rahmen der getroffenen Absprachen speziell vorgesehen wird. Bestehen keine diesbezüglichen Abmachungen, etwa weil man sich der Qualifikation als einfache Gesellschaft gar nicht bewusst war, bedarf jede Verfügung oder Bestimmung über einen Anteil der Zustimmung aller Gesellschafter.

Denkbar ist auch, dass nicht alle Mitglieder einer Eignergemeinschaft am Schiff direkt beteiligt sein sollen. Oft wird ein Boot einer Gemeinschaft zum Gebrauch überlassen<sup>45</sup>, d.h. zur gemeinsamen oder auch nicht oder nur

teilweise gemeinsamen Benutzung mit der Folge, dass über Einzelheiten wie Gefahrtragung, Gewährleistung, Unterhalt sowie Art und Umfang der Verwendung die Regeln des Mietrechts massgebend werden können<sup>46</sup>. In solchen Fällen wird die Kostentragungspflicht bei grösseren Reparaturen relevant, indem geregelt werden muss, was noch als gewöhnlicher Schiffsunterhalt von der Beitragspflicht der Gemeinschaftler gedeckt sein soll, und was im Rahmen der sogenannten Gestellungspflicht allein von dem/den Eigentümer(n) eines Bootes zu übernehmen ist.

Generell empfiehlt es sich, die maximale Kapitalbindung und die zu erwartende finanzielle Belastung jedes Gemeinschaftlers zu definieren. Ist eine betragsmässige Begrenzung im Voraus nicht möglich oder nicht opportun, drängt sich eine Regelung auf, wonach bei einem Mehrheitsbeschluss wenigstens eine Austrittsmöglichkeit besteht zugunsten jener, die sich eine beschlossene Investition oder Belastung nicht leisten können oder wollen. Ist das Kapital weitgehend im Schiff gebunden, müssen für einen solchen Fall konsequenterweise auch Übernahmeverpflichtungen der verbleibenden Mitglieder vorgesehen werden, wenn der Austritt eines Co-Eigners unter solchen Umständen nicht zwangsläufig zum Verkauf des Schiffes führen soll.

## 4.2 Mitwirkungsrechte und Mitwirkungspflichten

Zu den Mitwirkungsrechten im Innenverhältnis der Eignergemeinschaft gehört vorab das Stimmrecht, verbunden mit Kontroll- und Einsichtsrechten in alle Gemeinschaftsangelegenheiten sowie ein allfälliges Vetorecht. Auch wenn das Gesetz grundsätzlich Einstimmigkeit aller Beteiligten voraussetzt<sup>47</sup>, können im Gemeinschaftsvertrag generell, oder nur für einzelne Geschäfte, auch Mehrheitsbeschlüsse<sup>48</sup> vorgesehen werden<sup>49</sup>. Ebenso gilt es als zulässig, die gemäss Gesetz grundsätzlich gleichwertige Stimmkraft jedes Mitglieds durch entsprechende Vereinbarung abzustufen, etwa nach der Höhe des Kapitaleinsatzes<sup>50</sup>, des persönlichen Engagements, oder nach anderen Kriterien (Familien- oder Klubzugehörigkeit, Alter usw.). Nicht zulässig ist es jedoch, einem Mitglied sein Stimmrecht mit Bezug auf Grundsatzfragen der Gemein-

<sup>41</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 81 zu Art. 531 OR.

<sup>42</sup> BSK OR II-LUKAS HANDSCHIN, N 5 zu Art. 531 OR; BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 61 zu Art. 531 OR.

<sup>43</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 58 ff., insb. 60 zu Art. 531 OR.

<sup>44</sup> Vgl. BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 52 ff. zu Art. 544 OR, insb. N 55, 77.

<sup>45</sup> Einbringung zur Benutzung (quoad usum) durch einen oder mehrere Beteiligte, oder durch Dritte, z.B. bei Leasing (vgl. BK-

WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 173 ff. zu Art. 531 OR; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 531 OR, N 55ff.).

<sup>46</sup> BSK OR II-LUKAS HANDSCHIN, N 7 zu Art. 531 OR.

<sup>47</sup> Art. 534 Abs. 1 OR, vorbehältlich eines Stimmrechtsausschlusses.

<sup>48</sup> Mangels anderweitiger Abrede nach Köpfen: Art. 534 Abs. 2 OR.

<sup>49</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 534–535, N 102ff.

<sup>50</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 51, 75 zu Art. 544 OR, m.H.

schaft ganz zu verweigern oder eine Stimmrechtsregelung so zu gestalten, dass das Stimmrecht einzelner Personen zur Farce wird.

Vom Stimmrecht zu unterscheiden ist das Recht zur Geschäftsführung, welches ebenso jedem Gemeinschaftler zusteht, sofern der Gemeinschaftsvertrag nichts anderes bestimmt<sup>51</sup>. Geschäftsführung beinhaltet alles, was irgendwie zur Umsetzung des gemeinschaftlichen Zwecks bestimmt und geeignet ist, und nicht interne Abläufe der Gemeinschaft selbst betrifft (z.B. die Organisation einer Versammlung). Jeder Gemeinschaftler hat also recht weit gehende Kompetenzen, dementsprechend bestehen auch hohe Risiken für die anderen Beteiligten, welche ohne Wissen oder Mitwirkung gegenüber Dritten mitverpflichtet werden können<sup>52</sup>. Allerdings ist für Angelegenheiten, die über das im Rahmen einer Eignergemeinschaft üblicherweise Anfallende hinausgehen oder Ausnahmecharakter haben, stets die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter einzuholen<sup>53</sup>. Wo jeweils die Grenze zwischen Üblichem und Aussergewöhnlichem liegt, bestimmt sich freilich nach den Umständen des Einzelfalls<sup>54</sup>. Vorbehältlich anderweitiger Bestimmungen im Gemeinschaftsvertrag gilt beispielsweise das Eingehen von Verträgen, welche aufgrund ihrer Dauer oder ihres Inhalts besonders einschneidend sind, die Zustimmung zu Eigengeschäften oder Vorteilen zugunsten einzelner Beteiligter, gerichtliche oder betriebsrechtliche Massnahmen, der Verzicht auf bestehende Rechte oder Vorteile der Gemeinschaft (z.B. die Aufgabe eines schwer zu ersetzenden Liegeplatzes) oder die Beauftragung eines Generalbevollmächtigten, in aller Regel zum aussergewöhnlichen Bereich.

Ebenso zu den Mitwirkungsrechten gehört das unabhängbare Recht jedes Gemeinschaftlers, gegen gewisse (noch zu verhindernde) Aktionen aus begründeter Veranlassung sein Veto einzulegen<sup>55</sup>, oder einem Gemeinschaftler aus wichtigem Grund generell die Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen<sup>56</sup>. In beiden Fällen hängt die Zulässigkeit einer solchen Massnahme davon ab, ob sie den Interessen der Gemeinschaft als Ganzes dient. Op-

position aus offensichtlichem Eigennutz, Antipathie oder reiner Willkür ist unbeachtlich.

Wichtigste Mitwirkungsverpflichtung im Rahmen einer Eignergemeinschaft ist die Treue- bzw. Loyalitätspflicht. Sie ist im Gesetz nicht explizit erwähnt, gilt aber als fundamental<sup>57</sup>. Je enger die persönliche Struktur innerhalb einer Eignergemeinschaft ist, umso mehr darf sich jeder Gemeinschaftler auf die Loyalität der anderen verlassen. Dies gilt auch mit Bezug auf Mehrheitsbeschlüsse, soweit solche im Gemeinschaftsvertrag vorgesehen sind. Auf die Interessen überstimmter Mitglieder ist Rücksicht zu nehmen<sup>58</sup> und stets eine auch für diese verträgliche Lösung zu finden. Verletzungen der Loyalitätspflicht können zu Erfüllungs- oder Schadenersatzansprüchen der übrigen Gesellschafter führen.

Ähnliches gilt für die Stimmpflicht, als Pendant zum Stimmrecht. Ein Gemeinschaftler, welcher sich permanent in Passivität übt oder sich weigert, an einer Beschlussfassung mitzuwirken, kann schadenersatzpflichtig werden, wenn sein Verhalten – etwa aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips oder nach Gemeinschaftsvertrag – eine Beschlussfassung verunmöglicht und der Gemeinschaft deshalb ein Schaden entsteht. Aber auch in einem solchen Fall ist es nicht möglich, den renitenten Gesellschafter einfach zu übergehen; der entsprechende Beschluss würde anfechtbar<sup>59</sup>.

### 4.3 Die Vertretung der Eignergemeinschaft nach aussen

Mit der Regelung der Beschlussfassung und der Geschäftsführungskompetenzen im Innenverhältnis ist über die Vertretungswirkungen nach aussen hin noch nichts gesagt. Jedoch besteht eine gesetzliche Vermutung, dass derjenige, der zur Geschäftsführung befugt ist, auch das Recht hat, die Eignergemeinschaft als Ganzes zu verpflichten<sup>60</sup>. Fehlt eine vertragliche Abmachung über die Geschäftsführung, so vermutet das Gesetz<sup>61</sup>, dass jeder Gesellschafter auch «Geschäftsführer» ist. Dies hat zur Folge, dass auch derjenige, der weder Geschäftsführer noch vertretungsberechtigt ist, seine Mitgesellschafter verpflichten kann. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt es, wenn einer oder mehrere Gemein-

<sup>51</sup> Art. 535 OR.

<sup>52</sup> Art. 535 Abs. 1, 2 i.V.m. Art. 543 Abs. 2, 3 und Art. 544 Abs. 3 OR.

<sup>53</sup> Art. 535 Abs. 3 OR.

<sup>54</sup> Vgl. Urteil Nr. 4C.217/2006 des Bundesgerichts vom 15. August 2007, Erw. 5.2.

<sup>55</sup> Art. 535 Abs. 2 OR.

<sup>56</sup> Art. 539 Abs. 2 OR; soweit allerdings nach Gemeinschaftsvertrag die Geschäftsführungsbefugnis delegiert wird, besteht kein direktes Vetorecht, weil dieses selbst ein Akt der Geschäftsführung ist (ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 534–535 OR, N 185f.).

<sup>57</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 589 f. zu Art. 530 OR; vgl. etwa Art. 536 OR; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 189 f.

<sup>58</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 595 zu Art. 530 OR; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 534–535, N 112 ff.

<sup>59</sup> Vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 534–535, N 49.

<sup>60</sup> Art. 543 Abs. 3 ZGB; vgl. dazu auch BGE 4C.191/2003 vom 15. Juni 2004.

<sup>61</sup> Art. 535 OR.

schafter (ausdrücklich oder stillschweigend) das Bestehen einer Eignergemeinschaft irgendwie kundtun<sup>62</sup>, auch ohne gleichzeitig auf spezielle Geschäftsführungsbefugnisse hinzuweisen<sup>63</sup>. Hält eine Eignergemeinschaft also klare Regelungen über die Vertretung für entbehrlich, müssen sich alle Beteiligten bewusst sein, dass sie anhand der gesetzlichen Vermutungen leicht für Vorkehrungen anderer gegenüber Drittpersonen mitverantwortlich werden, solange diese Handlungen noch einigermaßen im Rahmen der üblichen Bedürfnisse einer Eignergemeinschaft liegen<sup>64</sup>.

In der Regel wird es aber weder zweckmässig noch gewollt sein, dass alle Mitglieder einer Eignergemeinschaft gleichermassen für alles zuständig und ermächtigt sein sollen, sondern nur für bestimmte Bereiche. Entsprechend sollten die Vertretungsbefugnisse gegen aussen hin im Gemeinschaftsvertrag abgegrenzt werden. Diese Abmachung gilt allerdings nur im Innenverhältnis unter den Beteiligten. Soweit ein Gemeinschaftler gegenüber Dritten nur in eigenem Namen auftritt, wird er gegenüber diesen auch dann allein berechtigt und verpflichtet, wenn er eigentlich auf Rechnung der Gemeinschaft handelt<sup>65</sup>. Tritt ein Beteiligter erkennbar für die Eignergemeinschaft auf, so handelt er einerseits für sich selbst und andererseits in direkter Stellvertretung der Übrigen<sup>66</sup>. Wo unklar bleibt, ob ein Gemeinschaftler nur für sich selbst oder für die Eignergemeinschaft handelt, werden die übrigen Beteiligten dann mitverpflichtet bzw. mitberechtigt, wenn der Dritte aus den Umständen schliessen darf, dass die Eignergemeinschaft sein Vertragspartner sei, oder wenn es ihm gleichgültig ist<sup>67</sup>.

Sind sich die Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft bewusst, dass ein einzelner Gemeinschaftler sich gegenüber Dritten zuweilen als «Vertreter» der Eignergemeinschaft ausgibt, ohne dazu bevollmächtigt zu sein, oder hätten einzelne oder mehrere Gemeinschaftler ein solches Auftreten zumindest erkennen können, so spricht man von einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht. In solchen

Fällen wird die Gemeinschaft durch das Verhalten des unberechtigten Vertreters verpflichtet, d.h. das Vertrauen des gutgläubigen Dritten in die sich ihm präsentierende Situation wird geschützt, wie wenn dem «Vertreter» das Recht zum entsprechenden Handeln zugestanden hätte<sup>68</sup>. In der Konsequenz kann deshalb das Risiko einer Haftung der Mitgemeinschaftler nur dann zuverlässig ausgeschlossen werden, wenn die Eignergemeinschaft als solche gegenüber Dritten gar nicht in Erscheinung tritt, sondern einen «Geschäftsführer» bestimmt, der im Aussenverhältnis ausschliesslich in eigenem Namen handelt<sup>69</sup>.

#### 4.4 Anspruchsdurchsetzung und Haftung

Steht einer Eignergemeinschaft gegenüber Dritten ein Anspruch zu (z.B. nach einer Kollision), so bringt es das Prinzip der Gesamthandschaft mit sich, dass nur alle Mitglieder gemeinsam diesen Anspruch geltend machen und durchsetzen können<sup>70</sup>. Allerdings gilt dies nur dann, wenn die Eignergemeinschaft auch im Aussenverhältnis als solche aufgetreten ist<sup>71</sup>. In diesem Fall kann nur im Rahmen einer ordentlichen Geschäftsführung oder bei besonderer Dringlichkeit vom Prinzip des gemeinsamen Vorgehens abgewichen werden<sup>72</sup>. Verweigert beispielsweise ein Mitglied der Eignergemeinschaft seine Zustimmung zu einer Haftungsklage gegen einen externen Skipper, weil er mit diesem verwandt oder befreundet ist, kann die Sache deshalb kompliziert werden<sup>73</sup>. Allerdings hat diese auf den ersten Blick hinderliche Konstellation auch eine gute Seite; das Erfordernis des gemeinsamen Handelns schützt auch vor übereilten, schädlichen oder kostspieligen Sonderaktionen einzelner Gesellschafter<sup>74</sup>. Zudem besteht die Möglichkeit, bereits im Rahmen des Gemeinschaftsvertrages vorzusehen, dass die Eigenerge-

<sup>62</sup> Dies braucht nicht durch Nennung aller Miteigner zu geschehen; das Auftreten unter einer Kollektiv- oder Fantasiebezeichnung kann bereits genügen.

<sup>63</sup> BGE 124 III 358, bestätigt in BGE 4C.339/2004 vom 12. Januar 2005, E. 3.3.

<sup>64</sup> Kritisch: WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, AJP 5/2000, 637, zumindest für den Bereich, wo einfache Gesellschaften nicht als Einheit auftreten.

<sup>65</sup> Indirekte Stellvertretung: Art. 543 Abs. 1 OR; so insbesondere bei stillen Gesellschaften, wo nach aussen nicht alle Mitglieder auftreten, im internen Verhältnis aber weitere stille Gesellschafter im Hintergrund ebenso vertreten werden sollen.

<sup>66</sup> Art. 32 Abs. 1 OR; vgl. auch BSK OR II-CHRISTOPH M. PESTALOZZI/SUZANNE WETTENSCHWILER, N 6 zu Art. 543 OR.

<sup>67</sup> Art. 32 Abs. 2 OR (analog).

<sup>68</sup> Vgl. Art. 543 Abs. 3 OR.

<sup>69</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 25.

<sup>70</sup> Notwendige Streitgenossenschaft: vgl. von SPR-WERNER VON STEIGER VIII/1 S. 446; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 303 f.

<sup>71</sup> Dies wohl auch der Sinn von Art. 544 OR, entsprechend im Ergebnis BGB § 718 f. bzw. HGB §§ 335 f. im deutschen Recht.

<sup>72</sup> Art. 535 Abs. 3 OR; BGE 121 III 121, 93 II 11 E.2b; OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., 2006, §5 N 51, u.H.a. BGE 58 II 198; BGE 73 II 170, sowie ZR 53 Nr. 143.

<sup>73</sup> In diesem Fall führt der Weg u.U. über eine gerichtliche Klage auf Abgabe einer entsprechenden Zustimmung, sofern der Verwandtschaftsgrad nicht derart eng ist, dass von einem Stimmentrechtsausschluss zufolge Interessenkollision ausgegangen werden muss. In diesem Fall genügt Einstimmigkeit der übrigen Gemeinschaftler (vgl. z.B. mit Bezug auf Ehegatten und Verwandte in auf- und absteigender Linie ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 534–535 N 85, 87, m.H.)

<sup>74</sup> Vgl. BGE 121 III 121 E. 3.

meinschaft in derartigen Fällen mit Mehrheitsbeschluss entsprechend Bevollmächtigte ernennen kann.

Denkbar ist auch, dass eine Eignergemeinschaft gegen ein eigenes Mitglied vorgehen muss. In solchen Fällen wird die Art des Klageanspruchs relevant. Handelt es sich um die Missachtung von Beitragspflichten, um Schadenersatzansprüche der Gemeinschaft oder andere Ansprüche aus Verletzung des Gemeinschaftsvertrages, so können diese, wenn kein gemeinschaftliches Vorgehen möglich ist, auch von einzelnen oder von vertretungsberechtigten Mitgliedern namens der Gemeinschaft geltend gemacht und notfalls eingeklagt werden, allerdings nur mit dem Begehren auf Leistung zugunsten der Eignergemeinschaft<sup>75</sup>. Voraussetzung ist, dass es sich um Ansprüche handelt, welche der Eignergemeinschaft bzw. allen Beteiligten gemeinsam zustehen, und nicht einem oder mehreren einzelnen Mitgliedern. Es ist eine Gesellschaftsklage unter Beteiligung sämtlicher Mitglieder zu erheben und derjenige, welcher der Klage nicht zustimmen will, auf der Beklagtenseite aufzuführen. Auf diese Weise nehmen alle Beteiligten auf der einen oder anderen Seite am Prozess teil und haben die Möglichkeit, sich zu äussern<sup>76</sup>. Nicht schaden kann auch hier eine klärende Bestimmung im Gemeinschaftsvertrag, welche Ansprüche von wem und unter welchen Bedingungen geltend gemacht und notwendigenfalls auch eingeklagt werden können.

Für eingegangene Verpflichtungen der Eignergemeinschaft gegenüber Dritten<sup>77</sup> haften alle Gemeinschaftler zunächst solidarisch<sup>78</sup>. Jeder Beteiligte kann also direkt

und uneingeschränkt für jede im Rahmen der Gemeinschaft (auch von einem anderen Mitglied) eingegangene Verbindlichkeit oder verursachten Schaden in Anspruch genommen werden<sup>79</sup>. Hier muss der Fordernde allerdings nachweisen können, dass der Betreffende zum entscheidenden Zeitpunkt tatsächlich Mitglied der Eignergemeinschaft war, was nicht immer einfach ist. Dazu genügt nicht schon ein vager Anhaltspunkt, sondern es muss sich aus den Umständen oder aus dem Verhalten eines oder mehrerer Gemeinschaftler in guten Treuen ableiten lassen, dass die Beteiligten in rechtlichem Sinne derart miteinander verbunden waren<sup>80</sup>.

Wird nur eines von mehreren Mitgliedern einer Eignergemeinschaft belangt, beispielsweise mit Rücksicht auf den Gerichtsstand oder seine Bonität, so ist es dessen Sache, die übrigen Gemeinschaftler unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen und nach Massgabe der gesetzlichen oder im Gemeinschaftsvertrag vorgesehenen Regeln anteilig Regress zu nehmen<sup>81</sup>. Dabei kann es vorkommen, dass ein Gemeinschaftler von einer Drittperson aus Kausalzusammenhang (d.h. ohne Rücksicht auf sein Verschulden) in Anspruch genommen wird, seinen Regressanspruch gegenüber dem tatsächlichen Verursacher dann aber nur gegen Nachweis von dessen individuellem Verschulden durchsetzen kann.

Im Innenverhältnis haften die Gemeinschaftler nach Massgabe des Gesetzes<sup>82</sup> oder gemäss Gemeinschaftsvertrag. Letzterem kommt auch in dieser Beziehung entscheidende Bedeutung zu, insbesondere bei stillen Gesellschaften. Eine faire Allokation von Haftung im Innenverhältnis setzt voraus, dass sowohl auf bzw. im Zusammenhang mit dem Schiff als auch mit Bezug auf die übrigen Belange der Eignergemeinschaft die einzelnen Verantwortlichkeitsbereiche vertraglich definiert werden. Zur Vermeidung epischer Streitigkeiten ist zudem empfehlenswert, mit Bezug auf jene Fälle, in denen

<sup>75</sup> Actio pro socio. Deren Subsidiarität zur Gesellschaftsklage sowie die Voraussetzungen im Einzelfall sind allerdings umstritten (BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 629 f. zu Art. 530 OR; ANDREA TAORMINA, Innenansprüche in der einfachen Gesellschaft und deren Durchsetzung, Diss. FR, 2003, 146 ff./152). Nicht bestritten ist aber, dass es dort, wo eine Forderung zugunsten der Gesellschaft besteht, in der einen oder anderen Form auch einen Weg zur gerichtlichen Durchsetzung gibt (vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 531 N 184 ff.). Eine Blockade durch Verweigerung der Zustimmung ist nicht möglich.

<sup>76</sup> Vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 531 N 165 ff.; Wer ausdrücklich erklärt, sich von vornherein dem Urteil zu unterziehen, wie auch immer es lautet, braucht nicht in den Prozess einbezogen zu werden: BGE 113 II 37; 112 II 310.

<sup>77</sup> Für unerlaubte Handlungen einzelner Mitglieder besteht keine Solidarhaftung, es sei denn, einzelne oder alle Beteiligten hätten den Schaden gemeinsam verschuldet (vgl. Art. 50 OR). Allerdings ist offen, ob bzw. inwieweit dies auch für kaufmännisch tätige einfache Gesellschaften gelten soll (vgl. LUKAS HANDSCHIN, Kaufmännische einfache Gesellschaften, in: Florian S. Jörg/Oliver Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, Bern 2006, 31 ff.).

<sup>78</sup> Art. 544 Abs. 3 OR. Diese Regelung ist zwingend, es sei denn, es gelinge der Nachweis, dass einem Gläubiger bekannt gewesen

sei, dass die solidarische Haftung gemäss Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen wurde.

<sup>79</sup> Diese Haftung kann gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht ausgeschlossen werden, auch nicht durch eine entsprechende Klausel im Ausscheidungsvertrag. Mit anderen Worten haftet auch der ausgeschiedene Miteigner bis zum Ablauf der Verjährung weiter für alle eventuellen Forderungen gegenüber der Gemeinschaft, welche auf seine Zeit der Mitgliedschaft zurückgehen. Umgekehrt haftet ein neuer Gemeinschaftler nur für Verbindlichkeiten, welche nach seinem Eintritt begründet werden.

<sup>80</sup> Ob sich die Beteiligten selbst dessen bewusst sind, spielt keine Rolle (BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 149 zu Art. 544 OR).

<sup>81</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 36 ff., insb. 39 sowie 175 ff. zu Art. 544 OR; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 544 OR, N 83 f.

<sup>82</sup> D.h. zu gleichen Teilen, vgl. Art. 533 Abs. 1 OR.

eine klare Haftungszuordnung nicht möglich ist, eine subsidiäre, kollektive Haftungsübernahme durch alle Gemeinschaftler nach Beteiligungsquoten oder anderen Kriterien vorzusehen. Relevant in diesem Zusammenhang sind auch die persönlichen, finanziellen Verhältnisse der einzelnen Mitglieder. Was im Regressfall von einem Mitgemeinschafter nicht erhältlich gemacht werden kann, haben die übrigen Miteigner zu tragen<sup>83</sup>. Ist ein Mitglied bis zum Regresszeitpunkt bereits aus der Gemeinschaft ausgeschieden, und enthält die Austrittsvereinbarung oder der Eignervertrag keinen entsprechenden Vorbehalt für allfällige spätere Mitverpflichtungen, so steht es den ehemaligen Mitgemeinschaftern wie ein Dritter gegenüber und haftet nicht mehr.

Schadenersatz gegenüber den anderen Gemeinschaftlern bedeutet zunächst Schadenersatz an die Gemeinschaft. Handelt es sich bei der Eignergemeinschaft um ein eher lockeres Gremium und besteht auch keine eigentliche Gesellschaftskasse, so ist mangels anderweitiger Regelung im Gemeinschaftsvertrag zu gleichen Teilen direkt an die übrigen Gemeinschaftler zu leisten<sup>84</sup>. Entsteht durch eine widerrechtliche oder pflichtwidrige Handlung eines Co-Eigners einem anderen Mitglied ein unmittelbarer Schaden, so stehen diesem Betroffenen eigene Schadenersatzansprüche zu<sup>85</sup> und es ist auch eine entsprechende Direktklage möglich<sup>86</sup>.

Gerät ein Mitglied einer Eignergemeinschaft in finanzielle Schwierigkeiten, fällt in Konkurs oder wird von Dritten ausgepfändet, so können dessen Gläubiger nur auf dasjenige zugreifen, was dem Betreffenden nach Gesetz oder Gemeinschaftsvertrag zusteht<sup>87</sup>, m.a.W. auf seine individuelle Beteiligung im Sinne seines Vermögens- bzw. Liquidationsanteils<sup>88</sup>. Die Eignergemeinschaft als solche bleibt davon unberührt und ist weder prozess- noch betriebsfähig.

#### 4.5 Rechnungsführung, Gewinn- und Verlustverteilung

Die gesetzlichen Vorschriften über die kaufmännische Buchführung<sup>89</sup> finden auf einfache Gesellschaften grundsätzlich keine Anwendung. Es empfiehlt sich jedoch unter

dem Aspekt der Sorgfalt, im Rahmen einer Eignergemeinschaft eine zweckmässige interne Rechnung zu führen, wo die einzelnen Beiträge und Auslagen zugunsten oder zulasten der Gemeinschaft erfasst werden, zusammen mit den entsprechenden Belegen. Auch wenn in Art. 541 OR von «Geschäftsbüchern» die Rede ist, wird eine solche Aufstellung in den meisten Fällen genügen.

Auch besteht keine rechtliche Verpflichtung, als Eignergemeinschaft überhaupt eigenes Gesellschaftsvermögen zu haben<sup>90</sup>. Einen Rechnungsabschluss mit Darstellung von Gewinn und Verlust sieht das Gesetz erst für den Zeitpunkt vor, wo die Gemeinschaft liquidiert wird<sup>91</sup>. Sind zu diesem Zeitpunkt alle Schulden bezahlt, und besteht kein eigenes Gesellschaftsvermögen (mehr), ist die Sache bereits erledigt. Errechnet sich aber ein Verlust oder ein Gewinn, so stellt sich die Frage nach der Verteilung.

Mangels anderweitiger Abrede hat jeder Mitgemeinschafter einen gleichen Anteil an Gewinn oder Verlust<sup>92</sup>. Über die Frage, inwieweit intern die Beteiligung an Gewinn und Verlust frei geregelt und einzelne Gemeinschaftler nur am Gewinn, andere nur am Verlust beteiligt werden, gehen die Lehrmeinungen auseinander. Zustimmung verdient wohl die neuere Auffassung, wonach man in der Verteilung eines allfälligen Verlusts frei sein soll und daher auch die bewusst eingegangene Abrede, dass einzelne Beteiligte nur an einem Gewinn, nicht aber an einem Verlust partizipieren sollen, zulässig ist<sup>93</sup>. Solches mag sich durchaus rechtfertigen, wenn beispielsweise den Schiffseigentümern mit der Gewinnzuteilung eine feste Rendite für das Zurverfügungstellen des Schiffes versprochen werden soll, oder wo nur einzelne Beteiligte sich um gewinnbringende Chartereinsätze bemühen. Umgekehrt muss auch eine Regelung, wonach nur bestimmte Gemeinschaftler einen allfälligen Verlust tragen, ohne an einem Gewinn zu partizipieren, zulässig sein. Auch für eine solche Abmachung mag es gute Gründe geben. Das grundsätzliche Gebot, alle Beteiligten gleich zu behandeln, ist dispositiv und gilt nur dort und insoweit, als nichts anderes vereinbart wird<sup>94</sup>.

<sup>83</sup> Art. 148 Abs. 3 OR.

<sup>84</sup> BSK OR II- LUKAS HANDSCHIN, N 8 zu Art. 538.

<sup>85</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 15 zu Art. 538 OR.

<sup>86</sup> Art. 41 OR.

<sup>87</sup> Art. 544 Abs. 2 OR.

<sup>88</sup> SPR-WERNER VON STEIGER, VIII/1 Seite 385. Dies gilt im Rahmen einer einfachen Gesellschaft auch für Bruchteilsgemeinschaften mit Miteigentumsanteilen (vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 544 OR, N 109f.) Vgl. ferner hinten, 4.8.

<sup>89</sup> Art. 957 ff. OR.

<sup>90</sup> Vgl. auch vorne, 4.1. Zum Beispiel, wenn das Schiff im Eigentum von nur einem Gesellschafter verbleibt, der Gemeinschaft zur Verfügung gestellt und lediglich die anfallenden Kosten laufend nach Massgabe festgelegter Kriterien auf die Beteiligten verteilt werden.

<sup>91</sup> BSK OR II- LUKAS HANDSCHIN, N 3 zu Art. 533 OR; BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 116 f. zu Art. 533 OR.

<sup>92</sup> Art. 533 Abs. 1 OR.

<sup>93</sup> BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 75 zu Art. 533 OR; BSK OR II, BSK OR II-LUKAS HANDSCHIN, N 8 zu Art. 533 OR; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 533 N 56.

<sup>94</sup> Vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 533 N 67.

Fallen regelmässig Gewinne an, können diese auch vor Auflösung einer Eignergemeinschaft ausgeschüttet werden, sofern ein allgemeinen Grundsätzen genügender Rechnungsabschluss erstellt wird und eine solche Gewinnverteilung vertraglich vorgesehen ist<sup>95</sup>. Fehlt eine solche Klausel in der ursprünglichen Abmachung, weil beispielsweise anfänglich gar nicht mit Gewinnen gerechnet wurde, so kann dies mit Zustimmung aller Beteiligten selbstverständlich auch nachträglich oder fallweise noch beschlossen werden.

#### 4.6 Eintritt, Austritt und Ausschluss

Da bei der einfachen Gesellschaft die Persönlichkeit der Mitglieder und nicht deren materielle Beteiligung im Vordergrund steht, führt ein Ausscheiden eines Gesellschafters nach gesetzlicher Bestimmung grundsätzlich zur Auflösung der Gemeinschaft, sofern nicht von Anfang an eine andere vertragliche Regelung vorgesehen wird<sup>96</sup>. Umgekehrt erfordert die Aufnahme eines neuen Mitglieds die Zustimmung sämtlicher übrigen Gesellschafter<sup>97</sup>, was auch nicht in jedem Fall den Verhältnissen gerecht wird und allenfalls vertraglicher Regelung bedarf. So kann sich für Aufnahmen ein Mehrheitsbeschluss nach bestimmten Kriterien empfehlen<sup>98</sup> oder auch im Voraus bestimmt werden, welche Personenkreise (z.B. Familienangehörige, Klubmitglieder usw.) in die Gemeinschaft aufzunehmen sind. Derartige Regelungen, wonach später ein nicht selbst ausgewählter Kandidat von den andern zu akzeptieren sei, sind an sich atypisch für eine Personengemeinschaft, nach überwiegender Meinung aber zulässig<sup>99</sup>. Umgekehrt sollte in Gemeinschaftsverträgen auch geregelt werden, nach welchen Kriterien ein Mitglied der Eignergemeinschaft ausgeschlossen werden kann<sup>100</sup>.

Die Zustimmung oder Weigerung für eine Änderung im Mitgliederbestand einer Eignergemeinschaft ist nach

Gesetz an keine besondere Form gebunden<sup>101</sup>, kann also auch durch Stillschweigen auf entsprechende Mitteilung hin erfolgen. Dasselbe gilt für den Ein- und Austritt an sich. Deshalb sollte im Gemeinschaftsvertrag eine formelle Erklärung durch Unterschrift oder Beschlussprotokoll vorgesehen werden, damit zumindest klar ist, zu welchem Zeitpunkt genau jemand in die Eignergemeinschaft eingetreten oder aus ihr ausgetreten ist, und damit Träger von Rechten und Pflichten wurde oder diese Eigenschaft abgegeben hat.

Jeder Ein- oder Austritt bei einer Eignergemeinschaft ist ein gesellschaftsrechtlicher Vorgang, welcher automatisch sachenrechtliche Änderungen zur Folge hat. Solange eine Eignergemeinschaft nicht als reine Bruchteilsgemeinschaft mit festen Quoten ausgestaltet ist<sup>102</sup>, bewirkt ein Eintritt grundsätzlich, dass die Anteile der bisherigen Gesellschafter kleiner werden (Dekreszenz), der Austritt das Gegenteil (Akkreszenz oder Anwachsung<sup>103</sup>). Dabei können obligationenrechtliche Forderungen zulasten des eintretenden bzw. zugunsten des austretenden Mitglieds entstehen, welche entsprechend ausgeglichen werden müssen<sup>104</sup>. Solche Eintritts- oder Abfindungsansprüche sind allerdings nicht zwingender Natur, sondern sie können in gewissem Umfang vertraglich erweitert<sup>105</sup>, eingeschränkt oder ausgeschlossen werden<sup>106</sup>. Häufig geben diese zwangsläufig entstehenden Abfindungsansprüche aber auch Anlass zu Streit unter den Beteiligten. Wer nicht in der Lage ist, praktisch jederzeit seinen Anteil für die Abfindung eines austrittswilligen Mitgesellschafters aufzubringen, sollte keiner Eignergemeinschaft beitreten. Geldnot kann in diesem Fall zur Veräusserung des

<sup>95</sup> BSK OR II-LUKAS HANDSCHIN, N 3 zu Art. 533 OR.

<sup>96</sup> Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 und 6 OR.

<sup>97</sup> Art. 542 Abs. 1 OR.

<sup>98</sup> Vgl. KARIN MÜLLER, Die Übertragung der Mitgliedschaft bei der einfachen Gesellschaft, Zürich 2003, 97, N 181, m.H.

<sup>99</sup> KARIN MÜLLER, zit. in Fn. 98, 96, N 178; einschränkend aber ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 542 OR, N 8.

<sup>100</sup> Auch der Ausschluss widerspricht grundsätzlich dem Kerngedanken einer vertraglichen Personengemeinschaft. In Lehre und Praxis scheint aber Einigkeit zu herrschen, dass ein Ausschluss aus sachlich gerechtfertigtem Grund zulässig ist, zumindest wenn er im Gemeinschaftsvertrag explizit vorgesehen ist (BSK OR II-DANIEL STAEHELIN, N 6 zu Art. 545/546 OR, m.H.; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545-547 OR, N 186 f.; RETO STRITTMATTER, Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften, Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 179, Zürich 2002, 168 f.).

<sup>101</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 542 OR, N 6; KARIN MÜLLER, zit. in Fn. 98, 96 N 179, m.H.

<sup>102</sup> Solche Anteile müssen individuell übertragen werden.

<sup>103</sup> Vgl. BGE 116 II 49; ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 530 OR, N 20, m.H.

<sup>104</sup> Üblicherweise in Form von Geld. Ein Anspruch auf Vermögenswerte der Gemeinschaft, m.a.W. gegebenenfalls auf das Schiff der Eignergemeinschaft, besteht nicht.

<sup>105</sup> KARIN MÜLLER, zit. in Fn. 98, 266 N 523, m.H.: So kann auch vereinbart werden, dass ein eintretender Gesellschafter in allenfalls vorbestehende Verpflichtungen der Gemeinschaft eintritt. Dies kann bei Eignergemeinschaften mit einem hauptsächlichen Kapitalgeber im Hintergrund zweckmässig oder u.U. auch erforderlich sein.

<sup>106</sup> Bei kapitalmässiger Beteiligung an einer Eignergemeinschaft darf ein solcher Ausschluss aber nicht eine derartige Benachteiligung darstellen, dass das Persönlichkeitsrecht des Austritts aus der Gemeinschaft tangiert wird. Denkbar ist hingegen eine solche Regel gegenüber einem Mitglied, dessen Beitrag lediglich in Arbeit oder sonstiger Unterstützung bestand, oder welches durch andere Vorteile während der Mitgliedschaft als bereits entschädigt zu betrachten ist.

Bootes führen, meist auch noch unter Zeitdruck, mit entsprechendem Verlust für alle Beteiligten<sup>107</sup>.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist auch die – möglichst bereits im Gemeinschaftsvertrag einzufügende – Festlegung der Berechnungsregeln für Abfindungsansprüche ausscheidender Gemeinschaftler. Hier wird es hilfreich sein, wenn die Eignergemeinschaft eine zweckmässige Rechnung geführt hat und auch jährlich ein Abschluss erstellt wurde, dem sämtliche Mitglieder zugestimmt haben. Sieht der Gemeinschaftsvertrag zudem vor, dass sich bei einem Austritt die Abfindungssumme am letzten genehmigten Abschluss zu orientieren hat, so kann gegebenenfalls auch der übereinstimmend angenommene Buchwert des Schiffes<sup>108</sup> zugrunde gelegt und damit allzu divergierende Vorstellungen von vornherein ausgeschlossen werden. Enthält der Gemeinschaftsvertrag keine Regeln über die Berechnung der Austrittssumme, und kann auch keine Einigung gefunden werden, so hat im Notfall der Richter analog zu den Regeln des Kollektivgesellschaftsrechts<sup>109</sup> zu entscheiden.

Einzelheiten im Rahmen eines Eintritts oder Austritts sollten in Form eines kurzen Vertrages oder zumindest in einem (vom Ein- bzw. Austretenden zu unterschreibenden) Protokoll festgehalten werden. Dies gilt auch für eine als Bruchteilsgemeinschaft definierte Eignergemeinschaft, wo das auf Gesamthandschaften ausgerichtete Prinzip von Akkreszenz und Dekreszenz nicht spielt<sup>110</sup>, sofern im Eignergemeinschaftsvertrag vereinbart ist, dass ein ausscheidender Gemeinschaftler seinen Anteil nicht frei veräussern kann, sondern grundsätzlich «abgibt», d.h. in der Eignergemeinschaft zurücklässt.

Im Rahmen eines Austritts ebenfalls klarzustellen sind allfällig weiterlaufende, im Namen der Eignergemeinschaft abgeschlossene Verträge mit Dritten (z.B. Liegeplatz, Versicherung usw.). Der ausscheidende Gemeinschaftler bleibt als Vertragspartei solange mitverpflichtet,

bis solche Verträge gekündigt werden, auslaufen, oder die verbleibenden Mitglieder der Eignergemeinschaft – zum Beispiel durch entsprechende Erklärung im Austrittsdokument – diese Verpflichtungen unter Entlastung des Austretenden übernehmen<sup>111</sup>.

#### 4.7 Auflösung und Kündigung

Ebenso formlos, wie eine Eignergemeinschaft begründet werden kann, gelangt sie auch wieder zur Auflösung. Nach gesetzlicher Vorschrift<sup>112</sup> ist dies vorab dann der Fall, wenn (a) der Zweck, zu welchem sie gegründet wurde, erreicht oder unmöglich geworden ist (beispielsweise das Schiff wieder verkauft oder durch Unfall zerstört wurde), (b) die Mitglieder die Auflösung beschliessen<sup>113</sup>, (c) wenn ein Mitglied seinen Austritt verlangt oder verstirbt, oder (d) wenn ein Anteil als Liquidationsguthaben versteigert wird<sup>114</sup> oder ein Gesellschafter in Konkurs fällt. Freilich können im Gemeinschaftsvertrag weitere Auflösungsgründe festgeschrieben werden.

Ist eine Fortsetzung der Eignergemeinschaft wesentlich erschwert, nicht mehr möglich oder anhand der Gesamtumstände für einzelne oder alle Mitglieder unzumutbar<sup>115</sup>, so kann eine Eignergemeinschaft im Streitfall auch durch den Richter aufgelöst werden<sup>116</sup>. Erforderlich hierzu sind wichtige Gründe, welche sich erst nach Abschluss des Eignervertrages ergeben haben<sup>117</sup>, nicht etwa solche, welchen sich einzelne Beteiligte lediglich nicht bewusst waren. Ausserdem kann nur derjenige sich auf solche Gründe berufen, der den wichtigen Grund nicht überwiegend selbst verschuldet oder diesen bisher als nicht sehr gravierend betrachtet und daher geduldet hat.

Die Mitgliedschaft in einer Eignergemeinschaft kann auch ohne Angabe besonderer Gründe<sup>118</sup> «gekündigt»

<sup>107</sup> Oft sind Boote von Eignergemeinschaften auch schwerer verkäuflich, weil in solchen Fällen verschiedene Vorstellungen über den Verkaufspreis bestehen, was ernsthafte Verkaufsbemühungen torpediert.

<sup>108</sup> Für den Fall, dass der Buchwert erheblich tiefer liegt als der Verkehrswert, sollte ein entsprechender Bewertungsmodus vorgesehen werden. Als unterste Grenze ist immer der Liquidationswert geschuldet, hingegen wird dies kaum genügen, wenn die Eignergemeinschaft fortbestehen soll. Eine Beschränkung auf den Liquidationswert mag sich aber rechtfertigen für den Fall eines Ausschlusses (ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545–547 OR, N 195).

<sup>109</sup> Art. 580 Abs. 2 OR.

<sup>110</sup> Auch wenn ein Teil der Lehre die Anwendung dieses Prinzips auch auf die als Bruchteilsgemeinschaft konzipierte einfache Gesellschaft befürwortet: BK-WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, N 46, 366 ff. zu Art. 530 OR.

<sup>111</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545–547 OR, N 219.

<sup>112</sup> Art. 545 OR.

<sup>113</sup> Sofern im Eignervertrag vorgesehen, genügt dafür ein Mehrheitsbeschluss (ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545–547 N 110, m.H.).

<sup>114</sup> Die Pfändung eines Anteils ist nach Gesetz noch kein Auflösungsgrund.

<sup>115</sup> Subjektive Schwierigkeiten, die nur in der Person eines Co-Eigners liegen (z.B. finanzielle Schwierigkeiten) bilden in aller Regel keinen Auflösungsgrund, sondern können lediglich zum Austritt bzw. zur Kündigung führen.

<sup>116</sup> Art. 545 OR.

<sup>117</sup> Z.B. Misswirtschaft mit Gemeinschaftsvermögen, unehrliches oder schadenstiftendes Verhalten innerhalb der Gemeinschaft, bewusstes Verschweigen relevanter Tatsachen gegenüber Mit-eignern, Zweckentfremdung des Schiffes zum eigenen Vorteil (z.B. unerlaubtes Verchartern), feindseliges, unerträgliches Verhalten gegenüber Co-Eignern, usw.

<sup>118</sup> BGE 4C.278/2005 vom 8. Mai 2006.

werden<sup>119</sup>. In diesem Fall ist mangels anderweitiger Abrede<sup>120</sup> eine Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten, es sei denn, es bestünden ausserordentlich wichtige Gründe, welche die Fortsetzung des Gemeinschaftsverhältnisses für den Kündigenden absolut unzumutbar machen und daher eine sofortige Auflösung gerechtfertigt erscheint<sup>121</sup>. Um fristlos kündigen zu können bedarf es jedenfalls sehr gravierender und auch zeitlich dringender Umstände, welche es nicht zumutbar erscheinen lassen, die Auflösung der Gemeinschaft durch den Richter zu verlangen<sup>122</sup>.

Der Unterschied zwischen einer ausserordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund und der Auflösungsklage aus wichtigem Grund liegt darin, dass im ersten Fall die Gemeinschaft bereits mit Zugang der Kündigungserklärung aufgelöst wird. Einer Klage beim Richter bedarf es diesfalls nicht. Ist die fristlose Kündigung aber nicht gerechtfertigt, so bleibt die Gesellschaft bestehen<sup>123</sup> und dem Betreffenden bleibt nur der Prozessweg, wenn die übrigen Mitgemeinschafter seine fristlose Kündigung nicht anerkennen und sich auch nicht zu einer einvernehmlichen Lösung<sup>124</sup> bereit finden. Deshalb sollten alle Auflösungsmodalitäten bzw. die Austritts- und Kündigungsregeln am besten bereits im Gemeinschaftsvertrag wohlüberlegt und detailliert geregelt werden.

Selbstverständlich bleibt es immer möglich, dass alle oder einige Beteiligte auch bei einer Kündigung oder dem Eintritt eines anderen Auflösungsgrundes eine Eignergemeinschaft unter sich fortsetzen wollen und eine neue Vereinbarung abschliessen, oder dass entsprechende Fortsetzungsklauseln schon im Gemeinschaftsvertrag vorgesehen werden<sup>125</sup>. Im Zusammenhang mit dem Tod eines Gemeinschafters ist zu bedenken, dass seine Erben bei Fortsetzung der Gemeinschaft automatisch in den Gesellschafterstatus eintreten und damit Mitglied der Eigentümergemeinschaft werden<sup>126</sup>. Ist solches nicht er-

wünscht, oder will man sich zumindest den Entscheid vorbehalten, muss bereits im Gemeinschaftsvertrag ausgeschlossen werden, dass Erben eines Mitgliedes automatisch in die Gemeinschaft eintreten, sondern ihnen nur ein obligatorischer Anspruch auf Abfindung zusteht<sup>127</sup>. Auch für den Fall, dass der Anteil eines Gemeinschafters gepfändet wird oder ein Mitgemeinschafter in Konkurs fällt, kann bereits im Gemeinschaftsvertrag vereinbart werden, dass der Betreffende in einem solchen Fall automatisch aus der Gemeinschaft ausgeschlossen wird und sich sein Anspruch auf den Liquidationsanteil in einen obligatorischen Abfindungsanspruch wandelt. In beiden Fällen wird man froh sein, wenn die Berechnungsweise des jeweiligen Abfindungsanspruchs gemäss Gemeinschaftsvertrag zumindest im Grundsatz bereits vorgegeben ist<sup>128</sup>, wobei sich in jedem Fall mindestens der Liquidationswert ergeben muss, ansonsten eine solche Regelung unter erb- oder vollstreckungsrechtlichen Regeln anfechtbar bleibt.

#### 4.8 Liquidation

Eine Eignergemeinschaft gilt zu dem Zeitpunkt als aufgelöst, wenn ein Auflösungsgrund eingetreten ist. Damit aber hört sie nicht zu existieren auf, es sei denn, es gäbe nichts mehr zu tun bzw. zu liquidieren<sup>129</sup>. Besteht aber noch unmittelbarer Handlungsbedarf und/oder ist gemeinschaftliches Vermögen gebildet worden oder bestehen gemeinschaftliche Schulden, so muss nach den im Gesetz vorgegebenen Regeln<sup>130</sup> eine Liquidation durchgeführt werden<sup>131</sup>. Ab Auflösungszeitpunkt sind den Gemeinschaftern nur noch solche Handlungen erlaubt, welche noch notwendig und unaufschiebbar sind oder welche der Liquidation der Gemeinschaft dienen.

Nachdem die Liquidation einer einfachen Gesellschaft im Detail kaum gesetzlich geregelt ist, empfiehlt es sich auch diesbezüglich, in den Gemeinschaftsvertrag eine zweckmässige Regelung aufzunehmen. Gerade für den Fall, dass sich zerstrittene Gemeinschaftler nicht einmal mehr über den Ablauf der Liquidation verständigen kön-

<sup>119</sup> Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 i.V.m. Art. 546 OR.

<sup>120</sup> Seit der Praxisänderung in BGE 106 II 226 ist Art. 546 OR dispositiver Natur, d.h. die Kündigungsfrist kann auch abgekürzt oder mit gewissen Voraussetzungen verknüpft werden (vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545–547 N 135, m.H.).

<sup>121</sup> Art. 27 Abs. 2 ZGB.

<sup>122</sup> ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN lehnen deshalb ein so begründetes ausserordentliches Kündigungsrecht ab. Art. 27 Abs. 2 ZGB bilde lediglich den wichtigen Grund, um die Auflösungsklage zu rechtfertigen (vgl. Art. 545–547 N 139).

<sup>123</sup> Vgl. BGE 133 III 364 ff.

<sup>124</sup> Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR.

<sup>125</sup> Der Auflösungsanspruch jedes Gemeinschafters ist durch Austrittsmodalitäten zu ersetzen, die den Austretenden mindestens gleich stellen, wie wenn die Gesellschaft aufgelöst würde.

<sup>126</sup> Bei gleich bleibender Stimmzahl (ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545–547 N 53).

<sup>127</sup> BSK OR II-DANIEL STAEHELIN, N 9, 12 zu Art. 545/546 OR; vgl. ZK-LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Art. 545–547 N 36 ff.

<sup>128</sup> Vgl. dazu vorne, 4.6.

<sup>129</sup> Zum Beispiel nimmt der alleinige Eigentümer des Schiffes dieses wieder in Besitz und jeder geht seiner Wege.

<sup>130</sup> Art. 548–551 OR.

<sup>131</sup> D.h. zum Beispiel das Schiff verkauft, Liegeplatz- und Versicherung gekündigt, offene Rechnungen bezahlt und schliesslich der Saldo unter den Beteiligten verteilt werden. Klar ist, dass die Auflösung und Liquidation der Eignergemeinschaft an der Verbindlichkeit der Verträge mit Dritten (von speziellen Ausnahmen abgesehen) grundsätzlich nichts ändert.

nen<sup>132</sup>, sollten von vornherein wenigstens minimale Grundsätze und die Bestimmung eines Dritten als Liquidator<sup>133</sup> vorgesehen werden.

Grundsätzlich steht jedem Beteiligten nur sein Anteil am Liquidationserlös zu. Vertraglich kann aber durchaus schon im Gemeinschaftsvertrag vereinbart werden<sup>134</sup>, dass einzelne Miteigner das Recht haben sollen, das Schiff im Rahmen der Liquidation zu mehr oder weniger vorbestimmten Konditionen zu übernehmen<sup>135</sup>, falls sie dies wünschen, oder falls zu diesem Zeitpunkt unter Zeitdruck im Markt der Verkehrswert nicht realisierbar ist.

Wurden zu Beginn der Gemeinschaft bestimmte Einlagen festgeschrieben, wobei zum Beispiel ein Beteiligter das Schiff, und andere zusätzliches Kapital für dessen Instandstellung beigetragen haben, so gehört das Schiff ins Eigentum der Gemeinschaft und fällt bei der Liquidation nicht an den Einleger zurück. Dieser hat lediglich einen Anspruch auf Rückerstattung des (hoffentlich) festgehaltenen Schiffswerts zum Zeitpunkt der Einbringung, allenfalls des damaligen Verkehrswerts, und die übrigen Beteiligten auf Anrechnung ihrer Geldeinlagen. Ein Wertverlust des Schiffes seit der Einbringung geht zulasten der Gewinn- und Verlustrechnung der Gemeinschaft und ist entsprechend im Rahmen der Liquidation unter allen Beteiligten auszugleichen.

Wurde das Schiff demgegenüber nicht in die Gemeinschaft eingebracht, sondern dieser nur zur Verfügung gestellt<sup>136</sup>, fällt es mit Eintritt des Auflösungsgrundes an den entsprechenden Gemeinschaftler zurück. Allerdings

besteht kein Anspruch auf Abgeltung der Nutzung, sofern und soweit solches nicht im Gemeinschaftsvertrag speziell vorgesehen wurde. Hat das Schiff hingegen aufgrund von Investitionen, welche von der Gemeinschaft getragen wurden, eine nachhaltige Wertsteigerung erfahren, so ist diese im Rahmen der Liquidation anzurechnen.

Nach Rückerstattung aller Einlagen, der Bezahlung aller Schulden und dem Ersatz allfällig offener Auslagen ist ein Gewinn oder Verlust entsprechend der gesetzlichen Vorgabe gleichmässig<sup>137</sup> oder nach Massgabe der vertraglichen Absprachen zu verteilen. Auch hier empfiehlt es sich, die gesamten, der Liquidation zugrunde liegenden Vorgänge und Berechnungsgrundlagen sowie das Liquidationsergebnis schriftlich festzuhalten und durch letzten Beschluss aller Beteiligten zu genehmigen.

## 5. Fazit

Sich in einer Eignergemeinschaft zusammenzufinden bzw. sich an einer solchen beteiligen sollte nur, wer bereit und willens ist, sich mit den Einzelheiten der rechtlichen Hintergründe auseinanderzusetzen. Wer allein den Kostenteilungsaspekt im Auge hat und schriftliche Abmachungen scheut, kann aufgrund der nach Gesetz auf solche Strukturen anwendbaren Bestimmungen böse Überraschungen erleben. Sorgfältig durchdacht und vereinbarungsgemäss umgesetzt sind Eignergemeinschaften aber ein sehr zweckmässiges Modell, um ein Sportboot oder eine Yacht unter tragbaren, wirtschaftlichen Bedingungen zu halten und effizient zu nutzen. Der Erfolg des Konzepts steht und fällt mit der Qualität des Gemeinschaftsvertrages. Vorsicht ist geboten bei der Verwendung von summarischen Musterverträgen, welche teilweise im Internet kursieren oder als «Standard» herumgereicht werden. Ein guter Eignergemeinschaftsvertrag ist immer eine individuelle, vorausschauende Absprache.

<sup>132</sup> Z.B. bei Auflösung wegen völligem Zerwürfnis unter den Beteiligten (ZK-ALFRED SIEGWART, Art. 547 N 35).

<sup>133</sup> Diese Person oder Institution sollte möglichst konkret bestimmt oder zumindest aus einem kleinen Kreis bestimmbar sein. Die Vereinbarung im Eignervertrag, wonach der Liquidator zum Beispiel mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden könne, ist nach einigen Lehrmeinungen nicht ausreichend, weil Interessenkonflikte gerade im Liquidationsfall zutage treten (ZK-LUKAS HANDSCHIR/RETO VONZUN, Art. 548–551 N 68 ff.).

<sup>134</sup> BSK OR II-DANIEL STAEHELIN, N 4 zu Art. 548/549 OR.

<sup>135</sup> Vgl. BSK OR II-DANIEL STAEHELIN, N 16 f. zu Art. 548/549 OR.

<sup>136</sup> Vgl. vorne, Fn. 45.

<sup>137</sup> Art. 533 OR.