Gutachten zum «Konsortium Rheinblick»

I. Qualifikation des Rechtsverhältnisses

1. Tatbestandsmerkmale einer Gesellschaft (Art. 530 Abs. 1 OR)

Gemäss Art. 530 Abs. 1 OR ist die einfache Gesellschaft eine vertragliche Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.[1] Vier kumulative Tatbestandsmerkmale sind zu prüfen.

a) Vertragliche Verbindung

Der Gesellschaftsvertrag ist formfrei und kann auch konkludent zustande kommen.[2] Im Frühling 2022 einigen sich Caminada, Gredig und die Plessurbau AG ausdrücklich auf ein gemeinsames Wohnbauprojekt. Sie treffen Absprachen über die jeweiligen Beiträge und die Ertragsverteilung. Das Eröffnen eines gemeinsamen Kontos, das Drucken eines Prospekts und das gemeinsame Auftreten unter dem Namen «Konsortium Rheinblick» bestätigen den Bindungswillen. Die vertragliche Verbindung ist **gegeben**.

b) Mindestens zwei Personen

Am Konsortium sind drei Rechtssubjekte beteiligt: Anna Caminada (natürliche Person), Rico Gredig (natürliche Person) und die Plessurbau AG (juristische Person). Art. 530 OR beschränkt die Gesellschafterstellung nicht auf natürliche Personen; eine AG kann ohne Weiteres Gesellschafterin einer einfachen Gesellschaft sein.[3] Das Erfordernis ist **erfüllt**.

c) Gemeinsamer Zweck

Der gemeinsame Zweck umfasst den Erwerb eines Grundstücks in Chur West, den Bau eines Mehrfamilienhauses mit 14 Mietwohnungen und die anschliessende Vermietung mit anteilsmässiger Ertragsverteilung. Das Bundesgericht hat den gemeinsamen Grundstückserwerb und die gemeinsame Überbauung wiederholt als typischen Zweck einer einfachen Gesellschaft qualifiziert.[4] Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht zwingend erforderlich,[5] liegt hier aber vor: Die Erträge fliessen anteilsmässig an die drei Beteiligten, und die Vermietung erfolgt auf unbestimmte Zeit. Der gemeinsame Zweck ist **gegeben**.

d) Gemeinsame Kräfte oder Mittel (Art. 531 OR)

---

[1] Art. 530 Abs. 1 OR (SR 220, Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht).

[2] BGE 116 II 707, E. 2a.

[3] BGE 84 II 381, E. 5; BGE 124 III 355, E. 2; BGer 4A_275/2010 vom 11.10.2010, E. 2.2.

[4] BGE 137 III 455, E. 3.1; BGE 105 II 204, E. 3a; BGE 134 III 597, E. 3.

[5] BGE 137 III 455, E. 3.1.

Jeder Gesellschafter leistet einen spezifischen Beitrag: Caminada steuert die Architekturplanung bei (Arbeitsbeitrag), Gredig den Rohbau (Sach- und Arbeitsbeitrag), die Plessurbau AG die Finanzierung und Verwaltung (Geld- und Arbeitsbeitrag). Art. 531 Abs. 1 OR verlangt, dass jeder Gesellschafter einen Beitrag leistet, sei es in Geld, Sachen, Forderungen oder Arbeit.[6] Die Voraussetzung ist **erfüllt**.

Zwischenergebnis: Alle vier Tatbestandsmerkmale des Art. 530 Abs. 1 OR liegen vor. Es handelt sich um eine Gesellschaft im Sinne des Gesetzes.

2. Abgrenzung zur Kollektivgesellschaft (Art. 552 OR)

Gemäss Art. 530 Abs. 2 OR ist eine Gesellschaft eine einfache Gesellschaft, sofern nicht die Voraussetzungen einer anderen gesetzlich geordneten Gesellschaft erfüllt sind.[7] Die einfache Gesellschaft ist damit Auffangtatbestand. Es ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Kollektivgesellschaft nach Art. 552 Abs. 1 OR vorliegen.

a) Nur natürliche Personen (Art. 552 Abs. 1 OR)

Art. 552 Abs. 1 OR verlangt als zwingendes Tatbestandsmerkmal, dass sich zwei oder mehrere natürliche Personen zusammenschliessen.[8] Juristische Personen sind als Gesellschafterinnen einer Kollektivgesellschaft ausgeschlossen. Das Bundesgericht hat dies ausdrücklich entschieden: Eine Verbindung, der eine Aktiengesellschaft angehört, kann nicht Kollektivgesellschaft sein, selbst wenn sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt.[9]

Im vorliegenden Fall ist die Plessurbau AG als Aktiengesellschaft juristische Person. Ihre Beteiligung am Konsortium schliesst die Qualifikation als Kollektivgesellschaft **zwingend aus**. Gleichwohl sei der Vollständigkeit halber auf die übrigen Voraussetzungen eingegangen.

b) Kaufmännisches Gewerbe

Die Kollektivgesellschaft setzt voraus, dass die Gesellschafter ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Die blosse Verwaltung und Vermietung eigener Liegenschaften stellt nach ständiger Bundesgerichtspraxis kein Gewerbe dar.[10] Die Kriterien für ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe gemäss Art. 934 OR umfassen nach der Rechtsprechung hohen Umsatz, erheblichen Personalbestand und eine Organisation, die den Inhaber zur Beschränkung auf

---

[6] Art. 531 Abs. 1 OR.

[7] Art. 530 Abs. 2 OR.

[8] Art. 552 Abs. 1 OR.

[9] BGE 84 II 381, E. 5.

[10] BGE 70 I 257, E. 3.

die kaufmännische Oberleitung zwingt.[11] Die Vermietung von 14 Wohnungen erreicht diese Schwelle nicht. Ein kaufmännisches Gewerbe ist zu **verneinen**.

c) Eintragung im Handelsregister

Das Konsortium ist nicht im Handelsregister eingetragen. Bei einer nicht-kaufmännischen Gesellschaft hat die Eintragung konstitutive Wirkung: Ohne Eintragung liegt keine Kollektivgesellschaft vor.[12] Eine Eintragungspflicht nach Art. 934 OR besteht mangels kaufmännischem Gewerbe nicht.

d) Gemeinsame Firma

Der Name «Konsortium Rheinblick» enthält keine Familiennamen und erfüllt die Anforderungen an eine Kollektivgesellschaftsfirma nach Art. 947 Abs. 1 OR nicht.[13]

Ergebnis: Die Qualifikation als Kollektivgesellschaft scheitert am zwingenden Erfordernis natürlicher Personen (Art. 552 Abs. 1 OR). Das «Konsortium Rheinblick» ist als **einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR** zu qualifizieren.

3. Gelegenheitsgesellschaft oder auf Dauer angelegte Gesellschaft?

Die einfache Gesellschaft kann als Gelegenheitsgesellschaft oder als auf Dauer angelegte Gesellschaft ausgestaltet sein.[14] Typische Gelegenheitsgesellschaften sind Baukonsortien, die ein Projekt realisieren und die fertiggestellten Einheiten verkaufen.[15]

Im vorliegenden Fall geht der Zweck jedoch über ein einzelnes Projekt hinaus: Das Gebäude wird nicht verkauft, sondern auf unbestimmte Zeit vermietet. Die Erträge fliessen laufend an die Gesellschafter. Alle leisten weiterhin Beiträge. Die Website wird ausgebaut und Ende 2024 wird der Erwerb einer weiteren Parzelle diskutiert. Diese Umstände sprechen klar für eine **auf Dauer angelegte Gesellschaft**, die der Kündigung nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR unterliegt.[16]

II. Zulässigkeit des Verhaltens der Plessurbau AG

1. Das Konkurrenzverbot (Art. 536 OR)

---

[11] BGE 130 III 707, E. 4; BGE 135 III 304, E. 1.1; BGer 2C_615/2021 vom 23.9.2022, E. 3.2.

[12] Art. 934 Abs. 1 OR; Art. 552 Abs. 2, Art. 553 OR.

[13] Art. 947 Abs. 1 OR.

[14] BGE 137 III 455, E. 3.1; BGE 116 II 707, E. 2a.

[15] BGE 134 III 597, E. 3; BGE 105 II 204, E. 3a.

[16] Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 6 OR; Art. 546 Abs. 1 OR.

Art. 536 OR statuiert: Kein Gesellschafter darf zu seinem besonderen Vorteile Geschäfte betreiben, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde.[17] Diese Bestimmung ist Ausdruck der umfassenden Treuepflicht und umfasst neben dem Konkurrenzverbot auch die Förderungspflicht und das Schädigungsverbot.

a) Subsumtion

Die Plessurbau AG erwirbt allein eine angrenzende Parzelle und plant dort ein identisches Konkurrenzprojekt unter dem Namen «Rheinblick Nord». Erstens handelt sie zu ihrem besonderen Vorteil: Sie erwirbt die Parzelle allein und plant die Erträge für sich zu behalten. Zweitens beeinträchtigt das identische Konkurrenzprojekt den Gesellschaftszweck unmittelbar und erheblich: Das Konsortium vermietet 14 Wohnungen; ein direkt angrenzendes, identisches Projekt konkurriert um denselben Mietermarkt und kann die Mietzinseinnahmen reduzieren. Die Bezeichnung «Rheinblick Nord» schafft zudem Verwechslungsgefahr und nutzt den aufgebauten Bekanntheitsgrad aus.

b) Förderungspflicht und Schädigungsverbot

Über das Konkurrenzverbot hinaus verletzt die Plessurbau AG auch die Förderungspflicht: Als Gesellschafterin wäre sie gehalten, den Gesellschaftszweck aktiv zu fördern, statt ihn durch ein Konkurrenzvorhaben zu torpedieren. Die Gelegenheit zum Erwerb einer angrenzenden Parzelle hätte nach Treu und Glauben zunächst dem Konsortium angeboten werden müssen – zumal gerade der Erwerb einer weiteren Parzelle diskutiert wurde.

Die Treuepflichtverletzung ist **offenkundig und schwerwiegend**.

2. Rechtsfolgen der Treuepflichtverletzung

a) Schadenersatz (Art. 538 OR)

Art. 538 Abs. 1 und 2 OR auferlegt jedem Gesellschafter die Pflicht, den Gesellschaftsangelegenheiten die gleiche Sorgfalt zuzuwenden wie seinen eigenen Geschäften (*diligentia quam in suis*).[18] Die Plessurbau AG haftet auf Ersatz des kausal verursachten Schadens, namentlich entgangene Mieterträge und Wertminderung der Gesellschaftsliegenschaft. Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation steht dem nicht entgegen, solange die Gesellschaft weiterbesteht.[19]

b) Gewinnherausgabe (Art. 423 OR analog)

Neben dem Schadenersatz kommt eine Gewinnherausgabe nach den Grundsätzen der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht.[20] Die Mitgesellschafter können

---

[17] Art. 536 OR.

[18] Art. 538 Abs. 1 und 2 OR.

[19] BGE 116 II 316, E. 2b.

[20] Art. 423 Abs. 1 OR.

alternativ oder kumulativ die Herausgabe des aus dem Konkurrenzprojekt erzielten Gewinns verlangen.

c) Auflösung aus wichtigem Grund (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR)

Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR ermöglicht die richterliche Auflösung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. Die schwere Treuepflichtverletzung der Plessurbau AG stellt einen solchen wichtigen Grund dar.[21]

d) Keine Ausschliessung (BGE 94 II 119)

Im Gegensatz zur Kollektivgesellschaft (Art. 577 OR) sieht Art. 545 OR bei Vorliegen wichtiger Gründe nur die Auflösung, nicht die Ausschliessung eines Gesellschafters vor. Das Bundesgericht hat dies ausdrücklich festgehalten.[22] Eine Ausschliessung ist nur auf vertraglicher Grundlage zulässig.

Ergebnis: Das Verhalten der Plessurbau AG verletzt das Konkurrenzverbot nach Art. 536 OR sowie die Förderungspflicht und das Schädigungsverbot in schwerwiegender Weise. Als Rechtsfolgen kommen Schadenersatz (Art. 538 OR), Gewinnherausgabe (Art. 423 OR analog) und die Auflösung aus wichtigem Grund (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR) in Betracht. Eine Ausschliessung ist ohne vertragliche Grundlage nicht möglich.

III. Rechtsfolgen des Austritts der Plessurbau AG

1. Auflösung oder Ausscheiden mit Fortführung?

Das Ausscheiden eines Gesellschafters führt nach dem gesetzlichen Grundmodell zur Auflösung der einfachen Gesellschaft. Da die Plessurbau AG austreten will und Caminada sowie Gredig einverstanden sind, liegt eine gegenseitige Übereinkunft nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR vor.[23]

Das Bundesgericht hat jedoch in BGE 116 II 49 klargestellt, dass die Gesellschafter vereinbaren können, dass die Gesellschaft trotz Ausscheidens eines Gesellschafters unter den Verbleibenden fortgeführt wird (Fortsetzungsklausel). Diese Vereinbarung kann auch nachträglich getroffen werden und bedarf keiner besonderen Form; selbst konkludentes Handeln genügt.[24]

Hier sind Caminada und Gredig mit dem Austritt einverstanden, wollen aber die Gesellschaft weiterführen. Die drei Gesellschafter können vereinbaren, dass das «Konsortium Rheinblick»

---

[21] Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR; BGE 143 III 480, E. 4.2; BGE 110 II 292, E. 2.

[22] BGE 94 II 119, E. 4a.

[23] Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR.

[24] BGE 116 II 49, E. 3; BGE 70 II 56.

als einfache Gesellschaft zwischen Caminada und Gredig fortbesteht. Es handelt sich nicht um eine Auflösung mit Liquidation, sondern um ein **Ausscheiden mit Fortführung**.[25]

2. Akkreszenzprinzip (Anwachsung)

Bei Fortführung der Gesellschaft wachsen die Rechte des ausscheidenden Gesellschafters den Verbleibenden automatisch an.[26] Der Gesamteigentumsanteil der Plessurbau AG an der Gesellschaftsliegenschaft geht kraft Anwachsung auf Caminada und Gredig über. Es bedarf keiner separaten Übertragungshandlung und keiner öffentlichen Beurkundung; selbst bei Grundstücken sind keine besonderen Formerfordernisse einzuhalten.[27]

3. Abfindungsanspruch der Plessurbau AG

Die Plessurbau AG hat einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch gegen die verbleibenden Gesellschafter. Die Bestimmung erfolgt in analoger Anwendung der Auseinandersetzungsregeln.[28] Die Abfindung bemisst sich nach dem Verkehrswert des Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens. Grundsätzlich ist die Fortführungsbilanz heranzuziehen, die den wahren Wert der Aktiven widerspiegelt.[29]

Konkret ist wie folgt vorzugehen: Zunächst wird das gesamte Gesellschaftsvermögen zum Verkehrswert bewertet. Davon werden die Passiven abgezogen. Vom Nettovermögen wird der Wert der Einlagen jedes Gesellschafters restituiert (Art. 548 Abs. 1 OR). Ein allfälliger Mehrwert wird als Gewinn nach dem vereinbarten Schlüssel anteilsmässig verteilt. Ein allfälliger Fehlbetrag wird nach dem Verlustverteilungsschlüssel getragen.[30]

Da das Ausscheiden der Plessurbau AG im Zusammenhang mit ihrer Treuepflichtverletzung steht, kann die Abfindung in analoger Anwendung von Art. 580 Abs. 2 OR herabgesetzt werden. Zudem können Schadenersatzansprüche der Gesellschaft mit dem Abfindungsanspruch verrechnet werden.[31]

4. Übernahme von Aktiven und Passiven; Aussenverhältnis

Caminada und Gredig übernehmen als fortführende Gesellschafter sämtliche Aktiven und Passiven der Gesellschaft. Die 14 Mietverträge bestehen fort. Die Plessurbau AG bleibt für

---

[25] BGE 116 II 49, E. 3.

[26] BGE 116 II 49, E. 4; Art. 544 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 652 ff. ZGB.

[27] BGE 116 II 49, E. 4; BGE 102 Ib 327, E. 5.

[28] Art. 548 ff. OR; Art. 580 OR analog.

[29] BGE 93 II 247, E. 2.

[30] Art. 548 Abs. 1–3 OR i.V.m. Art. 533 OR.

[31] Art. 580 Abs. 2 OR analog; Art. 44 Abs. 1 OR; Art. 120 OR.

vor ihrem Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten grundsätzlich solidarisch haftbar.[32] Eine Entlassung aus bestehenden Verbindlichkeiten bedarf der Zustimmung der Gläubiger. Die Umschreibung des Gesamteigentums im Grundbuch ist als Nachführung vorzunehmen.

5. Fortführung als Zweiergesellschaft

Art. 530 Abs. 1 OR verlangt mindestens zwei Personen. Caminada und Gredig erfüllen diese Voraussetzung. Die Gesellschaft kann als Zweiergesellschaft fortgeführt werden. Es empfiehlt sich, den Gesellschaftsvertrag anzupassen: Neuregelung der Beiträge, Anpassung des Gewinnverteilungsschlüssels und Klärung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse.

Ergebnis: Der einvernehmliche Austritt der Plessurbau AG führt nicht zur Auflösung der Gesellschaft, sondern zum Ausscheiden mit Fortführung durch Caminada und Gredig. Die Anteile der Plessurbau AG wachsen den Verbleibenden an (Akkreszenzprinzip). Die Plessurbau AG hat einen Abfindungsanspruch zum Verkehrswert, der aufgrund ihrer Treuepflichtverletzung herabgesetzt und mit Schadenersatzansprüchen verrechnet werden kann.

[32] Art. 544 Abs. 3 OR.