

## VON DER GESELLSCHAFT AUF LEBENSZEIT

**Prof. Dr. iur. Peter Jäggi**  
Universität Freiburg Schweiz

Publiziert in: Mélanges Roger Secrétan, Recueil de travaux publiés par la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne, Montreux 1964, S. 113-126. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt. Ein weiterer Abdruck findet sich in: Peter Jäggi, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich, 1976, S. 213 ff.

### I

**[113]** Das Gesetz handelt von der Gesellschaft auf Lebenszeit (eines Gesellschafters) sozusagen im gleichen Atemzug wie von der Gesellschaft "auf unbestimmte Dauer" (OR Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 und Art. 546 Abs. 1). Für beide Fälle bestimmt es, daß jeder Gesellschafter den Vertrag auf sechs Monate kündigen kann, und zwar grundsätzlich jederzeit, unter den Einschränkungen von Art. 546 Abs. 2. Diese Regelung läßt sich nur auf Grund der *allgemeinen Rechtsentwicklung* verstehen:

1. Das *Corpus Iuris* befaßt sich mit der Gesellschaft auf Lebenszeit an einer einzigen Stelle, die den Abschnitt der Digesten über die *actio pro socio* einleitet (D. 17.2.1): *Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione*. Bemerkenswert ist im vorliegenden Zusammenhang dreierlei:

Die Quellen erwähnen die Gesellschaft auf Lebenszeit ("dum vivunt") *nur aus einem systematischen Grunde*, im Rahmen einer Aufzählung, welche die Gesellschaftsverträge nach den Abreden über die Dauer einteilt. In dieser Aufzählung tritt aber die Gesellschaft "in perpetuum" hervor. Die Gesellschaft auf Lebenszeit wird nur genannt, um den vieldeutigen Ausdruck "in perpetuum" zu verdeutlichen<sup>1</sup>.

Das *Corpus Iuris* setzt die Gesellschaft auf Lebenszeit kurzerhand der Gesellschaft "in perpetuum" gleich. Damit stellt es sie der Gesellschaft auf bestimmte Zeit "*ad tempus*" gegenüber, aber auch der Gesellschaft auf ewige Dauer, wie sich aus einer weiteren Digestenstelle ergibt (*Nulla societatis in aeternum coitio est*; D. 17. 2. 70). Bei dieser Abgrenzung muß die Gesellschaft auf Lebenszeit als *Gesellschaft auf unbestimmte Dauer* erscheinen. Der französische Code civil hat später die Konsequenz gezogen: "S'il n'y a pas de conventions sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés" (CCfr. art. 1844).

**[114]** Das *Corpus Iuris* äußert sich nicht darüber, inwieweit seine Aussagen über die Gesellschaft für eine Gesellschaft auf Lebenszeit zutreffen. Daher bleibt die *Hauptfrage offen*: Gilt auch für eine Gesellschaft auf Lebenszeit der Grundsatz, wonach jeder Gesellschafter die Gesellschaft durch einseitige Kündigung (*renuntiatione*) lösen kann, und zwar mit Wirkung für alle Gesellschafter und jederzeit, immerhin nicht zur Unzeit? Diese Frage wurde denn auch bei den Pandektisten

<sup>1</sup> Schon die Glossatoren haben zu D. 12.2.1 die Vieldeutigkeit von "*in perpetuum*" hervorgehoben. Freundlicher Hinweis von Hrn. Kollege Wubbe.

kontrovers: *Glück*<sup>2</sup> bezeichnete einen Vertrag, "wodurch sich die Gesellschafter verbindlich gemacht haben, auf Lebenszeit in der Gesellschaft zu verbleiben", als insofern verbindlich, "daß er ohne eine gerechte Ursache nicht gegen den Willen des Andern aufgekündigt werden kann". Aber die Gegenmeinung, die sich auf Donellus berief<sup>3</sup>, hat die Rechtsentwicklung stärker beeinflusst. Nach ihr ist die Gesellschaft auf Lebenszeit auch ohne wichtigen Grund jederzeit kündbar. *Sintenis*<sup>4</sup> folgert daraus, daß "die Beabredung einer Gesellschaft auf immer, d. h. hier auf Lebenszeit ... unwirksam ist". Er verwischt also die Unterscheidung zwischen Gesellschaft *in perpetuum* und *in aeternum* und erklärt die Gesellschaft auf Lebenszeit als Gesellschaft "auf immer"; doch leitet er aus der Unwirksamkeit eines solchen Vertrages nur die grundsätzlich freie Kündbarkeit ab, nicht die Nichtigkeit.

2. Im französischen *Code civil* und in den frühern *kantonalen Gesetzbüchern* trat die Unterscheidung zwischen freier Kündigung und Auflösung aus wichtigem Grund hervor<sup>5</sup>. Sie gab Anlaß zur *Zweiteilung* der Gesellschaftsverträge in solche *auf unbestimmte* und *auf bestimmte Dauer*. Die ersten sind jederzeit frei kündbar, wenn auch nicht zur Unzeit, die andern können vor Ablauf der bestimmten Dauer einseitig nur aus wichtigem Grunde aufgelöst werden. Zu welcher Gruppe die Gesellschaft auf Lebenszeit gehört, sagen die Gesetzbücher nicht. In Frankreich zählt die herrschende Meinung die Gesellschaft auf Lebenszeit seit jeher zu den Verträgen auf unbestimmte Dauer<sup>6</sup>.

[115] 3. Das *Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch* von 1861 (AHGB) leitete eine etwas andere Entwicklung ein. Auch es unterschied zwar zwischen (Handels-) Gesellschaften auf bestimmte und auf unbestimmte Dauer. Aber die Auflösung aus wichtigem Grunde war auch bei Verträgen auf unbestimmte Dauer möglich. Die "auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft" wurde ausdrücklich erwähnt. Sie war "als eine Gesellschaft auf unbestimmte Dauer zu betrachten" (Art. 123 Abs. 2), folglich jederzeit kündbar (wenn auch nur auf sechs Monate).

Diese Regelung gilt noch heute in den Handelsgesetzbüchern von Deutschland (HGB §§ 334, 339) und Österreich (Art. 123 Abs. 2). Schon 1864 war sie vom Entwurf Munzinger für ein schweizerisches Handelsrecht übernommen worden (Art. 80) und ging darauf, in veränderter Fassung, aber inhaltlich gleich, in die Art. 545 und 546 des *Obligationenrechtes von 1881* und des revidierten Gesetzes *von 1911* über. Doch gelten diese Bestimmungen nicht nur für die Handelsgesellschaften, sondern auch, sogar in erster Linie, für die einfache Gesellschaft. Das *deutsche Bürgerliche Gesetzbuch* stellte bei der Ordnung der einfachen Gesellschaft ebenfalls die Gesellschaft auf Lebenszeit der "nicht für eine bestimmte Zeit" eingegangenen Gesellschaft gleich (BGB § 724), gestützt auf eine ausführliche Begründung<sup>7</sup>. Doch verlangte es bei keinem der beiden Tatbestände die Einhaltung einer Kündigungsfrist (§ 723). Schließlich findet sich dieselbe Gleichstellung auch im *italienischen Codice civile* von 1942. Aber die Kündigung bewirkt hier – bei Gesellschaften auf unbestimmte Zeit und auf Lebenszeit – nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern nur das Ausscheiden des Kündigenden (CCit. art. 2285).

Soweit sich das Schrifttum mit der Gesellschaft auf Lebenszeit überhaupt näher befaßt, begnügt es sich damit, die erwähnten Rechtssätze zu erklären. Kritik ist selten<sup>8</sup>. Auf jeden Fall bleibt die

<sup>2</sup> *Glück*, Pandecten, 15. Teil, 1. Abt., 2. Aufl., Erlangen 1843 S. 392.

<sup>3</sup> *Donellus*, Opera omnia, Lucca 1765 Spalte 710 f.

<sup>4</sup> *Sintenis*, *Das praktische gemeine Civilrecht*, 2. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1861, 710. Im gleichen Sinne *Treitschke*, *Die Lehre von der unbeschränkten obligatorischen Gewerbe-gesellschaft und von Commanditen*, Leipzig 1844, 183 und 195.

<sup>5</sup> Code civil art. 1869 und 1871. Typisch für die kantonalen Rechte: Zürcher PGB § 1255.

<sup>6</sup> *Troplong*, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code; du contrat de société*, Bruxelles 1843 S. 338; *Houpin/Bosvieux*, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 7 éd., T. I, Paris 1935 S. 269 (n° 222); *Escarra*, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, T. I, Paris 1950, S. 295. In Frankreich besteht aber die allgemeine Übung, Gesellschaftsverträge auf eine bestimmte Anzahl von Jahren abzuschließen: *Dalloz*, *Répertoire de Droit commercial et des sociétés*, T. III, Paris 1958 S. 696.

<sup>7</sup> *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches ...* Bd. II, Berlin/Leipzig 1888 S. 621.

<sup>8</sup> Häufig wird die Regel über die Gesellschaft auf Lebenszeit rein referierend wiedergegeben, sogar von *Gierke* in

Betrachtungsweise an das positive Recht gebunden. Im folgenden wird eine andere Methode eingeschlagen: Die Gesellschaft auf Lebenszeit wird zunächst unabhängig von jeder gesetzlichen Regelung ins Auge gefaßt: Um was für einen [116] Tatbestand handelt es sich überhaupt (II)? Bedarf er einer besondern rechtlichen Ordnung, und allenfalls welcher (III)? Die Antwort auf diese Fragen erlaubt es dann, die eingangs angeführten Vorschriften des Gesetzes kritisch zu würdigen und auszulegen (IV).

## II

Mit Bezug auf den *Tatbestand* stellen sich zwei Aufgaben:

1. Zunächst sind die *möglichen Erscheinungsformen* der Gesellschaft auf Lebenszeit darzustellen. Hierbei geht es darum, eine Übersicht über die denkbaren Vertragsinhalte zu gewinnen. Auf die dem Gebiet der Vertragsauslegung angehörende Frage, wann im Einzelfall eine Abrede dieses oder jenes Inhaltes anzunehmen ist, wird nicht eingetreten.

Die Abrede, die Gesellschaft werde "auf Lebenszeit" eingegangen, enthält offenbar zwei Gedanken: den der Dauer (für die ganze Lebenszeit) und den der Beendigung (mit dem Ende der Lebenszeit). Je nachdem das Schwergewicht des Parteiwillens auf dem einen oder dem andern Gedanken liegt, erscheint die Gesellschaft auf Lebenszeit in einer schwachen oder in einer starken Form:

Bei der *schwachen Form* betont das Wort "auf Lebenszeit" den Gedanken der Beendigung: Die Gesellschaft soll (spätestens) mit dem Tode enden. Zwar ist sie auch hier auf die Dauer angelegt, und die Parteien sind damit einverstanden, sie bis zum Tode bestehen zu lassen. Aber sie wollen die Möglichkeit einer frühern Beendigung nicht ausschließen. Sie nehmen andere Beendigungsgründe, namentlich solche des dispositiven Rechts, in Kauf und sehen vielleicht selber solche Gründe vor (z. B. die Kündigung durch einen Gesellschafter). Der Tod hat also nach Meinung der Parteien einzig den Sinn eines *subsidiären Beendigungsgrundes*, der sich nur dann auswirkt, wenn die Gesellschaft nicht schon vorher aus einem andern, im Vertrag nicht notwendigerweise genannten Grunde endet.

Bei der *starken Form* steht dagegen der Gedanke der Dauer im Vordergrund. Gewollt ist die fortwährende Bindung. Zwar wollen die Parteien die Gesellschaft nicht über die Lebenszeit hinaus bestehen lassen. Aber in erster Linie ist es ihnen darum zu tun, daß sie während der ganzen Lebenszeit dauert. Folglich wollen die Parteien alle andern Beendigungsgründe, die sich früher auswirken könnten, ausschließen. *Nur* der Tod soll die Gesellschaft auflösen. Er ist somit als *einziger Beendigungsgrund* gewollt.

Möglich sind *Zwischenformen*: Neben dem Tod werden noch andere Beendigungsgründe vereinbart (z. B. die Kündigung durch einen [117] bestimmten Gesellschafter). Solche Zwischenformen heben sich von der schwachen Form dadurch ab, daß die Parteien die Gesellschaft bis zum Eintritt eines der vereinbarten Beendigungsgründe fest abschließen.

Die *Abrede der festen Bindung auf Lebenszeit*, welche die starke Form und, in abgeschwächter Weise, auch die Zwischenformen kennzeichnet, kommt in *zwei Varianten* vor: als Bindung auf Lebenszeit *irgendeines* Gesellschafters oder eines *bestimmten* Gesellschafters. Im ersten Fall soll die Gesellschaft (nur) bis zum Tode des zuerst sterbenden Gesellschafters bestehen, gleichgültig,

---

seinem Aufsatz "*Dauernde Schuldverhältnisse*" (Jherings Jahrbücher, 64. Bd. 1914 S. 378 Anm. 34). Kritik findet sich (kurz) bei: Müller-Erbach, *Deutsches Handelsrecht*, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928, 210; Staudinger/Geiler, 10. Aufl. (1941) Anm. 1 zu BGB § 724 (im Gegensatz zur 9. und 11. Aufl. des gleichen Kommentars); Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, Bd. II, Mailand 1923, S. 453 (N. 735), Anm. 28; Klang/Gschnitzer/Wahle, *Kommentar zum österreichischen Allg. Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Aufl., 5. Bd. Wien 1954, wo zu §§ 1211/1212 entgegen der 1. Aufl. bestritten wird, daß die Gesellschaft auf Lebenszeit eine Gesellschaft auf unbestimmte Zeit und daher jederzeit kündbar sei.

wer dies ist. Die Bindung ist dann nur für einen Gesellschafter lebenslänglich; doch steht dieser Gesellschafter zum voraus nicht fest. Im zweiten Fall binden sich die Parteien bis zum Tode eines im Vertrag bestimmten Gesellschafters. Diese Variante schließt, soll sie sinnvoll sein, die Abrede ein, daß dann, wenn ein anderer Gesellschafter als der "bestimmte" zuerst stirbt, die Gesellschaft mit den Erben fortbesteht bis zum Tode des "bestimmten" Gesellschafters. Möglich sind wiederum *Zwischenformen*, z. B. in dem Sinne, daß der Tod eines bestimmten Gesellschafters den Vertrag schlechthin beendet, während der Tod eines andern Gesellschafters die Überlebenden nur zur Kündigung berechtigt; oder in dem Sinne, daß überhaupt nur ein einziger Gesellschafter auf Lebenszeit gebunden ist (auf die eigene oder auf die eines andern), während die andern Gesellschafter schon vorher kündigen können<sup>9</sup>.

2. Die Erscheinungsformen der Gesellschaft auf Lebenszeit sind sodann in ein *System der möglichen Abreden über die Dauer und die Beendigung eines Gesellschaftsvertrages* einzufügen. Dieses System beruht auf zwei Einteilungen:

Vorweg drängt sich die Unterscheidung in *unvollständige* und *vollständige* Verträge auf. Unvollständig ist ein Gesellschaftsvertrag dann, wenn die Parteien – bewußt oder unbewußt, ausdrücklich oder stillschweigend – die Dauer und damit die Beendigung nicht oder nicht abschließend regeln. Sie bestimmen also in dieser Hinsicht entweder überhaupt nichts (*unvollständiger Vertrag im eigentlichen Sinne*) oder sie vereinbaren zwar einen oder mehrere Beendigungsgründe; aber diesen kommt nach ihrem Willen nicht der Charakter ausschließlicher Beendigungsgründe zu (*unvollständiger Vertrag im abgeschwächten Sinne*).

Vollständig ist demgegenüber ein Vertrag dann, wenn er Abreden über seine Dauer enthält und wenn diese als abschließend verstanden sind, so daß die Parteien durch sie alle andern denkbaren [118] Beendigungsgründe ausschließen. Die vollständigen Verträge können weiter darnach unterschieden werden, ob die Parteien einen *einzig* (ausschließlichen) Beendigungsgrund vorsehen (z. B. den Ablauf einer bestimmten Zeit) oder deren *mehrere* (z. B. Zeitablauf und Tod einer Drittperson).

Eine zweite Einteilung betrifft die *einzelnen* (vereinbarten) *Beendigungsgründe*, auch die in unvollständigen Verträgen enthaltenen. Sie stellt darauf ab, ob der Zeitpunkt des Eintrittes eines Beendigungsgrundes zur Zeit des Vertragsschlusses *ungewiß* oder *sicher* ist. Ungewiß ist der Zeitpunkt in zwei Fällen: Wenn überhaupt ungewiß ist, ob das Ereignis, das als Beendigungsgrund vereinbart wurde, jemals eintreten wird (wie der Ausbruch eines Krieges, die Auflösung einer auf unbestimmte Zeit gegründeten Aktiengesellschaft, aber auch die Kündigung durch einen bestimmten Gesellschafter, dem der Vertrag ein Kündigungsrecht gewährt), oder wenn zwar dieser Eintritt sicher ist, aber sein Zeitpunkt bei Vertragsschluß nicht bestimmt werden kann (wie der Tod einer Person oder die Erschöpfung eines beschränkten Rohstoffvorkommens, falls der Grad der Ausnützung zum voraus nicht feststeht). "Sicher" ist demgegenüber der Zeitpunkt der Beendigung in zwei Fällen: Wenn die feste Vertragsdauer kalendermäßig bestimmt ist (z. B. "fünf Jahre"; "bis Ende 1970") oder wenn der Gesellschaftszweck in einer zum voraus berechenbaren und verhältnismäßig kurzen Spanne Zeit erreicht werden kann (wie z. B. bei einer Gesellschaft von Architekten zur Ausführung eines bestimmten Bauprojektes)<sup>10</sup>.

In dieses System läßt sich die Gesellschaft auf Lebenszeit unschwer einordnen: Ihre *schwache Form* gehört zu den *unvollständigen*, ihre *starke Form* zu den *vollständigen* Verträgen. Die starke Form kennt in ihrer reinen Gestalt einzig den Tod eines Gesellschafters als Beendigungsgrund, während bei den *Zwischenformen* noch weitere Gründe hinzutreten. Der Tod ist als Beendigungsgrund dadurch gekennzeichnet, daß sein Eintritt sicher, aber der Zeitpunkt des Eintrittes beim Vertragsabschluß ungewiß ist.

<sup>9</sup> Beispiele bei Simon, *Gesellschaftsrechtliche Bindungen auf Lebenszeit?* In: *Der Betrieb*, Düsseldorf, 14. Jg. (1961) 1679 ff.

<sup>10</sup> Treffend das Bündner Privatrecht von 1862, das die auf bestimmte Zeit und die "für eine bestimmte, innert begrenzter Zeit auszuführende Unternehmung" eingegangene Gesellschaft kündigungsrechtlich gleich behandelte (§ 443).

Mit diesem System ist ferner die übliche *Zweiteilung in Gesellschaftsverträge auf unbestimmte und auf bestimmte Dauer* in Einklang zu bringen. Bei ihr besteht die Gefahr, daß die beiden Einteilungsgründe, die dargelegt wurden, miteinander vermengt werden:

Entweder stimmt die Zweiteilung überein mit der Unterscheidung in unvollständige und vollständige Verträge. Alsdann bedeutet "unbestimmt", daß die Dauer nicht oder nicht abschließend verabredet [119] ("bestimmt") wurde. In dieser Bedeutung ist der Vertrag "auf unbestimmte Dauer" ein unvollständiger Vertrag. Besser kommt der Einteilungsgrund zum Vorschein in den Bezeichnungen "Vertrag *ohne* (bzw. *mit*) *abschließender Abrede über die Dauer*".

Oder die Zweiteilung stimmt überein mit der dargelegten Einteilung der Beendigungsgründe. Die Ausdrücke "bestimmt" und "unbestimmt" beziehen sich alsdann nicht darauf, ob die Dauer des Vertrages im Vertrag selbst (abschließend) geordnet wurde, sondern darauf, ob der Eintritt des vereinbarten Beendigungsgrundes zur Zeit des Vertragsschlusses ungewiß oder sicher ist. Wenn er ungewiß ist, liegt ein *Vertrag auf unbestimmte vereinbarte Dauer* vor, ist er sicher, ein *Vertrag auf bestimmte vereinbarte Dauer*. Der eine Fall der letztern Art, der Vertrag auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit (S. 118), mag (verkürzend) als *Vertrag auf bestimmte Zeit* bezeichnet werden.

### III

Erfordert der Tatbestand der Gesellschaft auf Lebenszeit eine besondere *rechtliche Ordnung* und allenfalls welche?

1. Die *schwache Form* dieses Tatbestandes ist durch die unvollständige vertragliche Beendigungsordnung gekennzeichnet. Rechtliche Ordnung würde hier (nur) *Ergänzung* des Vertrages durch dispositives Recht bedeuten. Die Frage, *wie* der Vertrag ergänzt werden soll (z. B. durch die Gewährung eines jederzeitigen Kündigungsrechtes), stellt sich aber bei der Gesellschaft auf Lebenszeit gleich wie bei jedem andern unvollständigen Verträge, insbesondere wie beim unvollständigen Vertrag im eigentlichen Sinne (S. 117). Denn ob die Parteien über die Vertragsdauer überhaupt nichts vereinbart oder wenigstens den Tod als subsidiären Beendigungsgrund vorgesehen haben, kommt unter dem Gesichtspunkt der Vertragsergänzung auf dasselbe hinaus. Es liegt somit kein der Gesellschaft auf Lebenszeit eigentümliches Problem vor.

2. Bei der *starken Form* ordnet der Vertrag die Beendigung abschließend. Einer Ergänzung bedarf es nicht. Dagegen fragt es sich, ob der Vertrag *gültig* ist oder ob die Vertragsfreiheit durch *zwingendes* Recht beschränkt werden muß.

Als möglicher Grund teilweiser oder gänzlicher Ungültigkeit fällt einzig die *Übermäßigkeit der Bindung* in Betracht. Unter diesem Gesichtspunkt sind zwei Umstände zu prüfen:

Einmal die *Dauer der Bindung an sich*. Indessen ist diese im Einzelfall ganz verschieden, je nach dem Alter der Gesellschafter (oder des "bestimmten" Gesellschafters) zur Zeit des Vertragsschlusses. Im (eher [120] unwahrscheinlichen) Fall, daß drei 25-Jährige eine Gesellschaft auf Lebenszeit eingehen, liegt es nahe, schon wegen der voraussichtlich langen Dauer eine übermäßige Bindung anzunehmen. Im (wahrscheinlicheren) Fall dagegen, daß ein 70-jähriger Geschäftsmann mit seinen Söhnen eine Kollektivgesellschaft eingeht und dabei verabredet, daß die Gesellschaft vor seinem Tode nicht aufgelöst werden kann, ist die Bindung aller Beteiligten kaum stärker als bei einem Vertrag, der auf 15 Jahre fest abgeschlossen wird. Die beiden Beispiele zeigen überdies, daß es nur dann sinnvoll ist, die Gesellschaft auf Lebenszeit wegen ihrer Dauer als übermäßig zu erklären, wenn auch für die Verträge, die auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit eingegangen werden, eine allgemeine Höchstgrenze gilt.

Weiter ist der Vertrag auf Lebenszeit durch die *Ungewißheit seiner Dauer* gekennzeichnet. Auch deswegen könnte die Bindung übermäßig sein. Aber dieser Umstand hat im Einzelfall wiederum ein ganz verschiedenes Gewicht, je nach dem Alter der Gesellschafter. Zudem besteht eine

Ungewißheit gleicher Art bei allen übrigen Verträgen auf unbestimmte vereinbarte Dauer (S. 119). Daher ist nicht einzusehen, warum die Vertragsfreiheit nur bei der Gesellschaft auf Lebenszeit eines Gesellschafters, dagegen nicht z. B. bei der Gesellschaft auf Lebenszeit einer Drittperson beschränkt werden sollte.

Dazu kommt, daß sowohl die Vertragsdauer an sich als die Ungewißheit dieser Dauer die Freiheit der Gesellschafter ganz verschieden stark beschränken, je nach dem *Inhalt* der Vertragspflichten. Gerade dem Gesellschaftsvertrag ist eine große Variabilität des Inhaltes eigen<sup>11</sup>. Man denke etwa an die Pflicht eines Kollektivgesellschafters, bis an sein eigenes Lebensende hauptamtlich für die Gesellschaft zu arbeiten; an die Pflicht eines Kommanditärs, sich bis zum Tode mit einer (vielleicht nur kleinen) Einlage an der Gesellschaft zu beteiligen; oder an einen nicht vereinsmäßig organisierten Club von Pensionierten, die sich geloben, bis ans Lebensende einmal im Monat am Stammtisch zu erscheinen und beim Tode jedes Kameraden die Kosten eines Trauerkranzes zu tragen. Für Bindungen von so verschiedener Stärke ginge die Annahme, sie seien zum voraus (nicht etwa nur bei späterem Eintritt eines wichtigen Grundes) einzig wegen ihrer Lebenslänglichkeit samt und sonders übermäßig, viel zu weit. Somit stellt die Gesellschaft auf Lebenszeit in ihrer starken Form keinen geeigneten Tatbestand für eine zwingende (Sonder-)Regel dar. Sinnvoll ist höchstens eine Vorschrift, welche die Freiheit, die Vertragsdauer zu ordnen, für alle Gesellschaftsverträge in bestimmter Weise beschränkt.

**[121]** 3. Für beide Formen der Gesellschaft auf Lebenszeit folgt somit aus dem Gesagten, daß sie *gesetzgeberisch keine selbständige Bedeutung* haben. Sie verdienen höchstens Erwähnung zur Illustration allgemeiner Tatbestandsumschreibungen. Die schwache Form ist Beispiel eines unvollständigen, die starke Form Beispiel eines vollständigen Vertrages. Beide Formen sind ferner Beispiele eines Vertrages auf unbestimmte vereinbarte Dauer (S. 119).

Bei dieser Sachlage greift die Frage nach der angemessenen rechtlichen Ordnung weit über den Tatbestand der Gesellschaft auf Lebenszeit hinaus und ist hier nicht zu erörtern. Doch sei folgendes bemerkt:

Offenbar muß sich die rechtliche Ordnung auf die Einteilung in unvollständige und in vollständige Verträge stützen. Für Verträge der ersten Art sind dispositive Regeln über die Beendigung notwendig, für Verträge der zweiten Art kommen einzig (und höchstens) zwingende Regeln in Frage.

Die zweite Einteilung, die sich auf die Ungewißheit oder Gewißheit der vereinbarten Beendigungsgründe stützt, läßt sich dagegen für die Vertragsauslegung verwenden. Bei einem Vertrag auf bestimmte vereinbarte Dauer (S. 119) geht der Parteiwille vermutlich dahin, daß der Vertrag vor Ablauf dieser Dauer nicht aufgelöst werden solle, daß also ein vollständiger Vertrag vorliegt<sup>12</sup>. Wurde dagegen ein Beendigungsgrund vereinbart, von dem der Zeitpunkt des Eintrittes ungewiß ist, so rechtfertigt sich, nach dem Grundsatz *in dubio pro libertate*, die Vermutung, daß die Parteien andere Beendigungsgründe nicht ausschließen wollten. Eine Gesellschaft auf Lebenszeit gilt bei solcher Regelung als unvollständiger Vertrag; mangels eindeutiger anderer Abrede wird also die schwache Form vermutet.

## IV

Die vorstehenden Darlegungen führen zu folgender *Kritik und Auslegung des Gesetzes*.

1. Art. 546 Abs. 1 OR – Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 hat daneben keine selbständige Bedeutung –

<sup>11</sup> Siegwart, Vorbem. zu Art. 530-551 OR, N. 61.

<sup>12</sup> So schon Pothier, *Traité du Contrat de société*, n° 152: "Dans ces sociétés (sc. contractées pour un certain temps limité) les associés, en convenant du temps que la société doit durer, sont censés être convenus de ne la dissoudre qu'après l'expiration de ce temps."

unterscheidet nicht zwischen der schwachen und der starken Form der Gesellschaft auf Lebenszeit, auch nicht andeutungsweise, durch Aufstellen einer Vermutung. Daher ist ungewiß, ob Art. 546 Abs. 1 bei seiner Anwendung auf die Gesellschaft auf [122] Lebenszeit dispositiver oder zwingender Natur ist. Die Antwort auf diese Frage ist nur möglich, wenn zunächst abgeklärt wird, ob das Gesetz die jederzeitige Kündbarkeit für die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer zwingend vorschreibt und was es überhaupt unter einer solchen Gesellschaft versteht.

2. Der *gesetzliche Begriff* der Gesellschaft "auf unbestimmte Dauer" ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 546 Abs. 1. Da das Gesetz die Gesellschaft auf Lebenszeit nicht als Anwendungsfall der Gesellschaft auf unbestimmte Dauer anführt, sondern sie ihr gegenüberstellt ("oder"), kann sich die Wendung "auf unbestimmte Dauer" einzig auf unvollständige Verträge im eigentlichen Sinne beziehen, somit auf Verträge, die überhaupt keine Abrede über ihre Dauer enthalten, es sei denn die (negative) Abrede, daß der Vertrag auf unbestimmte Zeit dauern solle (womit gerade auf eine Abrede über die Dauer verzichtet wird).

3. Nach der herrschenden Meinung ist Art. 546 Abs. 1 insoweit, als er die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer regelt, zwingenden Rechts<sup>13</sup>. Im deutschen Recht ist diese Meinung sogar gesetzlich verankert (BGB § 723 Abs. 3)<sup>14</sup>. Aber sie beruht meines Erachtens auf einer unrichtigen *Fragestellung*. Enthält nämlich ein Vertrag überhaupt keine Abrede über die Beendigung – und das ist gerade das Kennzeichen der Gesellschaft auf unbestimmte Dauer –, so kann sich die Frage, ob die jederzeitige Kündbarkeit zwingenden Rechts sei, gar nicht stellen. Denn eine zwingende Regel könnte sich einzig gegen die Abrede eines (beschränkten oder völligen) Ausschlusses der Kündbarkeit richten. Eine solche Abrede kommt bei einem Vertrag, der über die Dauer nichts bestimmt, also auch die Kündbarkeit nicht ausschließt, gerade nicht vor. Haben dagegen die Parteien die Kündbarkeit ausgeschlossen oder irgendwie beschränkt – sei es auch mittelbar, durch die Festsetzung eines ausschließlichen Beendigungsgrundes –, so fällt ein solcher Vertrag gar nicht in den Anwendungsbereich einer Norm, die für Verträge auf unbestimmte Dauer (im umschriebenen Sinn) aufgestellt ist. Es behauptet denn auch niemand, das jederzeitige Kündigungsrecht sei schlechthin unabdingbar (was doch aus dem zwingenden Charakter der Kündbarkeit folgen würde). Fraglich kann einzig sein, inwieweit die Wegbedingung der Kündbarkeit ausnahmsweise unzulässig ist. Diese Frage ist identisch mit der vom Gesetz nicht geregelten Frage (III, 2), inwiefern die Parteien in der Gestaltung der vertraglichen Beendigungsordnung beschränkt sind. Sie wird – wie [123] auch das Schrifttum zu BGB § 723 Abs. 3 zeigt – nicht dadurch gelöst, daß die jederzeitige Kündbarkeit von Verträgen auf unbestimmte Dauer als zwingenden Rechts erklärt wird.

4. Die *Hauptfrage*, ob Art. 546 Abs. 1 wenigstens insoweit, als er *Verträge auf Lebenszeit* betrifft, *zwingenden Rechts* ist, wird von der herrschenden Ansicht ebenfalls bejaht (vgl. Anm. 16). Ihr ist aber folgendes entgegenzuhalten:

Zunächst spricht *kein äußerer Grund* für den zwingenden Charakter: weder der Wortlaut noch der sachliche Zusammenhang, in den das Gesetz die Gesellschaft auf Lebenszeit stellt. Im Gegenteil: Nachdem einmal klargestellt ist, daß Art. 546 Abs. 1 insoweit, als er sich auf den (Haupt-)Tatbestand der Gesellschaft auf unbestimmte Dauer bezieht, nur dispositiver Natur ist, wäre es verwunderlich, wenn die gleiche Regel mit Bezug auf den (Neben-)Tatbestand der Gesellschaft auf Lebenszeit zwingend wäre, zumal sie auch als bloß dispositive Regel für diesen Tatbestand durchaus paßt: sie bezieht sich dann einfach auf die schwache Form der Gesellschaft auf Lebenszeit, wobei diese schwache Form sogar vermutet werden mag (S. 121).

Sodann ist zu überlegen: Eine Regel, die für die Gesellschaft auf Lebenszeit (in ihrer starken Form) zwingend die jederzeitige Kündbarkeit vorschreibt, wäre ein *Fremdkörper innerhalb des Gesellschaftsrechtes*. Das wurde schon in anderem Zusammenhang angedeutet (III, 2): Das Gesetz

<sup>13</sup> Siegart N. 20 zu Art. 545/47; Becker N. 1 zu Art. 546; ZbJV 62, 238 (*obiter dictum!*).

<sup>14</sup> Hiezu: *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes* Bd. 23 S. 10 sowie *Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen* 136, 236; 156, 129.

kennt keine zwingende Vorschrift, wonach allgemein Gesellschaften auf unbestimmte vereinbarte Dauer (S. 119) jederzeit kündbar sind (z. B. eine Gesellschaft, die auf Lebenszeit einer Drittperson fest abgeschlossen wird oder die, wie ein Aktionärbindungsvertrag, bis zum Verlust der Aktionäreigenschaft des Gesellschafters, ja sogar bis zur Auflösung einer auf unbestimmte Zeit gegründeten Aktiengesellschaft dauern soll)<sup>15</sup>. Noch stärker fällt ins Gewicht, daß das Gesetz für Gesellschaften, die auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit fest abgeschlossen werden, nicht zwingend eine Höchstdauer festsetzt, auch nicht für Gesellschaften unter natürlichen Personen. Beispielsweise ist eine auf 50 oder 100 Jahre fest abgeschlossene Gesellschaft nicht jederzeit kündbar; sie kann sogar, wenn es verabredet wird, den Tod eines Gesellschafters überdauern (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR). Einzig Art. 27 Abs. 2 ZGB setzt solchen Verträgen eine Schranke, wobei aber von Fall zu Fall überprüft werden muß, ob eine übermäßige Bindung vorliegt.

Gegenüber diesen Erwägungen werden im Schrifttum drei *Gegenargumente* vorgebracht. Das erste geht dahin, Art. 546 Abs. 1 OR (und der [124] ihm entsprechende § 724 BGB) sei (als zwingende Regel) ausdehnend auszulegen; er gelte auch für Verträge auf kalendermäßig bestimmte Zeit, sofern sie eine ebenso starke zeitliche Bindung begründen wie ein Vertrag auf Lebenszeit<sup>16</sup>. Aber diese Auslegung läßt sich nicht halten. Denn sie belastet jeden längeren, auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag mit der Ungewißheit, ob er, weil praktisch vielleicht lebenslänglich, jederzeit kündbar sei<sup>17</sup>. Zudem geht es nicht an, auf dem Umweg über eine Sonderbestimmung, deren Wortlaut einzig einen Nebentatbestand betrifft, für den wichtigen und dem Gesetz wohlbekannten Vertrag auf bestimmte Zeit (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 5) eine so einschneidende Regel abzuleiten. In Deutschland herrscht denn auch heute die Ansicht vor, § 724 BGB sei eng auszulegen, womit der singuläre Charakter dieser Vorschrift zugegeben, aber nicht gerechtfertigt wird<sup>18</sup>.

Im französischen Schrifttum<sup>19</sup> begründet man die jederzeitige Kündbarkeit einer Gesellschaft auf Lebenszeit mit der zwingenden Regel des Dienstvertragsrechtes, wonach eine Dienstleistungspflicht nur für eine bestimmte Zeit oder für ein bestimmtes Geschäft eingegangen werden kann (CCfr. art. 1780). Auch dieses Argument schlägt nicht durch. Denn es berücksichtigt nicht, daß die Gesellschafter keineswegs immer zur persönlichen Dienstleistung verpflichtet sind. Häufig hat ein Gesellschafter nur Sachleistungen zu erbringen oder zwar Dienstleistungen, aber solche, die er durch Hilfspersonen besorgen lassen kann.

Das dritte Argument findet sich im älteren deutschen Schrifttum und in den Motiven zum BGB: Ein auf Lebenszeit abgeschlossener Gesellschaftsvertrag beruhe meistens auf Übereilung und Selbsttäuschung, dagegen ein auf bestimmte, wenn auch lange Zeit abgeschlossener Vertrag meistens "auf ganz anderen Erwägungen"<sup>20</sup>. Ob sich dieses Argument auf eine zuverlässige Rechtstatsachenforschung stützt, mag dahingestellt bleiben, obwohl die (allerdings nur wenigen) Fälle von Gesellschaften auf Lebenszeit, welche die deutschen Gerichte beschäftigt haben, nicht auf übereilten Abschluß hindeuten<sup>21</sup>. Sicher betrifft aber [125] jene Erfahrung ein anderes Land und eine andere Zeit. Zudem ist sie für eine Vertragsart, die sich, wie die Gesellschaft, für die verschiedensten Zwecke und Bindungen eignet, ohnehin wenig schlüssig.

Somit bleibt es dabei, daß Art. 546 Abs. 1 als zwingende Regel einen Fremdkörper im

<sup>15</sup> Vgl. Referate *Glattfelder* und *Patry* über die Aktionärbindungs-Verträge, ZSR NF 78 (1959) S. 3a ff. und 144a ff.; ferner *Simon* (zitiert Anm. 9) S. 1681.

<sup>16</sup> *Siegwart* N. 21 zu Art. 545/47; *Becker* N. 3 zu Art. 546; für das deutsche Recht wurde diese Ansicht früher ebenfalls allgemein vertreten, vgl. etwa *Düringer/Hachenburg*, *Komm. z. HGB* 3. Aufl. II. Bd., 1. Hälfte, Allg. Einleitung Anm. 226 (S. 263); *Staudinger/Geiler* 9. Aufl. (1929) Anm. 1 zu § 724 BGB.

<sup>17</sup> Beispiele bei *Simon* (zitiert Anm. 9) 1680 f.

<sup>18</sup> Vgl. *Staudinger/Geiler/Keßler*, 11. Aufl. (1958) Anm. 2 zu § 724 BGB und *Weipert* in *RGR-Komm. z. HGB*, Anm. 4 zu § 134; a. M. *Baumbach/Duden* (15. Aufl., 1962) zu HGB § 134.

<sup>19</sup> Vgl. z. B. *Pic*, *Des sociétés commerciales*, T. 1, 2. Aufl. Paris 1925, S. 724 ff. (N. 564 f.).

<sup>20</sup> Motive (zitiert Anm. 7) S. 621.

<sup>21</sup> Vgl. etwa *Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichtes*, 13 (1874) S. 417; *Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen* 156 (1938) 129.

Gesellschaftsrecht darstellen würde. Als solcher könnte er dann hingenommen werden, wenn er wenigstens *sachlich angemessen* wäre. Aber das trifft *nicht* zu. Gesetzt der Fall, daß der Gesellschaftsvertrag auf Lebenszeit eine zu starke Bindung begründet, bedeutet die jederzeitige Kündbarkeit einen zu starken Eingriff in die Vertragsfreiheit<sup>22</sup>. Es genügt, wenn die Kündbarkeit erst nach einer längeren Vertragsdauer eintritt, etwa nach zehn Jahren, gleich wie beim Dienstvertrag auf Lebenszeit (Art. 351 OR)<sup>23</sup>.

Die *Entstehungsgeschichte* des Art. 546 führt zu keinem andern Ergebnis. Zwar hat der historische Gesetzgeber den Art. 546 Abs. 1 für Gesellschaften auf Lebenszeit wahrscheinlich als zwingend erachtet. Darauf weist schon die Übernahme aus dem deutschen Recht (AHGB), wo der zwingende Charakter feststeht<sup>24</sup>; ferner die Botschaft zur Anpassung des Obligationenrechtes an das ZGB, worin Art. 546 Abs. 1 der eben erwähnten, als zwingend erachteten Vorschrift über den Dienstvertrag auf Lebenszeit zur Seite gestellt wird<sup>25</sup>. Doch hat sich der schweizerische Gesetzgeber, anders als der deutsche, in den Materialien nie mit der Gesellschaft auf Lebenszeit und ihrer jederzeitigen Kündbarkeit befaßt. Unter diesen Umständen ist die Auslegung nicht an die (mutmaßlichen) Vorstellungen des historischen Gesetzgebers gebunden. Die sachlichen Gründe müssen entscheiden.

Diese Gründe werden überdies durch die eingangs skizzierte *allgemeine Rechtsentwicklung* gestützt: Das *Corpus Iuris*, das den (wohl einzigen) Anlaß dazu gegeben hat, daß sich Lehre und Gesetzgebung überhaupt mit der Gesellschaft auf Lebenszeit befaßten, hatte offenbar nur die schwache Form dieses Tatbestandes im Auge. Daher verstand sich die jederzeitige Kündbarkeit von selbst; sie bedurfte keiner besondern Begründung. Erst im gemeinen und namentlich im deutschen Recht setzte sich dann die Ansicht durch, ein Gesellschaftsvertrag auf Lebenszeit verstoße gegen die persönliche Freiheit und sei aus diesem [126] besonderen Grunde jederzeit kündbar. Aber diese Ansicht war nunmehr auf die starke Form der Gesellschaft auf Lebenszeit ausgerichtet; und sie gab der für die schwache Form passenden jederzeitigen Kündbarkeit eine neue Funktion, die ihr sachlich nicht angemessen ist: die Funktion einer zwingenden Schranke zum Schutz vor übermäßiger Bindung. Dadurch wurde ohne Not in ein anderes persönliches Gut, die Vertragsfreiheit, eingegriffen.

Als *Ergebnis* ist festzuhalten: Art. 546 Abs. 1 ist eine dispositive Regel. Die Gesellschaft auf Lebenszeit ist nur dann jederzeit kündbar, wenn nichts anderes vereinbart wurde.

---

<sup>22</sup> In diesem Sinne schon Wolf Elias, *Rechtliche Bindungen auf "ewige Zeiten" bei der AG*, in: *Die Schweiz. Aktiengesellschaft*, 9. Jg. (1936/37) S. 64 und 98.

<sup>23</sup> Art. 345 des OR 1881 hatte, ähnlich wie Art. 546 Abs. 1, den Dienstvertrag auf Lebenszeit als jederzeit kündbar erklärt. Bei der Anpassung des OR an das ZGB wurde diese Bestimmung, wohl in Anlehnung an BGB § 624, in der Weise "verdeutlicht" (*Nachtragsbotschaft* vom 1. Juni 1909 S. 26), daß die Kündigung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist erfolgen könne.

<sup>24</sup> Bornemann/Waldeck/Strohn/Bürgers, *Das allg. Deutsche Handels-Gesetzbuch mit Erläuterungen, nach den Materialien* ... Berlin 1862 S. 98.

<sup>25</sup> Vom 3. März 1905, S. 44.