

Partiarisches Darlehen

verhältnis vorliegt, ist oft schwer zu bestimmen, da es häufig an klaren vertraglichen Abmachungen mangelt und sich die Parteien nicht selten widersprüchlich verhalten. Für die Rechtsfolgen und im Speziellen die Haftung ist die rechtliche Qualifikation aber entscheidend. †Partiarisches Darlehen.

Peter Forstmoser

Partiarisches Darlehen

Das partiarische Darlehen ist ein echtes †Darlehen im Sinne von OR 312 ff. Es setzt die Verpflichtung des Darlehensgebers zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geld oder anderen vertretbaren Sachen und die Rückerstattungspflicht des Darlehensnehmers von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge voraus. Vom klassischen kaufmännischen Darlehen unterscheidet sich das partiarische Darlehen dadurch, dass ein fester †Zins überhaupt nicht oder nur in bescheidener Höhe vorgesehen ist, dafür aber eine Beteiligung am Geschäftsgewinn (und ausnahmsweise auch am Geschäftsverlust) vereinbart wird.

Besteht das Entgelt ausschliesslich in einem Anteil am †Reingewinn (und allenfalls auch am Verlust), kann die Grenzziehung zur einfachen Gesellschaft und vor allem ihrer Abart, der stillen Gesellschaft, bei welcher Dritten gegenüber nur der Hauptgesellschafter in Erscheinung tritt, schwierig sein. Wie bei der Gesellschaft decken sich die Interessen des Darlehensgebers und Darlehensnehmers teilweise, da beide an einer positiven Gewinnentwicklung interessiert sind. Ob im Einzelfall ein Darlehen oder ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt, ist aufgrund der gesamten Umstände zu entscheiden. Die Bezeichnung, welche die Parteien für ihr Rechtsverhältnis verwendet haben, ist kein absolutes Kriterium für die Qualifikation, da diese dem Parteiwillen entzogen ist.

Wichtigstes Abgrenzungskriterium ist das Mitbestimmungsrecht des Geldgebers: Eine Gesellschaft setzt voraus, dass dem Geldgeber zumindest bei den grundlegenden Entscheidungen ein Mitbestimmungsrecht zukommt. Fehlt ein solches vollständig, ist ein partiarisches Darlehen anzunehmen. Sodann ist auf die folgenden Indizien zu achten: Der vertragliche Ausschluss einer Verlustbeteiligung deutet auf ein partiarisches Darlehen hin, da ein solcher bei Gesellschaftsverträgen aussergewöhnlich ist. Die Verbuchung des Betrages als †Fremdkapital spricht ebenfalls für ein partiarisches Darlehen. Dagegen deutet die vertragliche Vereinbarung eines Konkurrenzverbots zu Lasten des Geldgebers auf ein Gesellschaftsverhältnis hin, da sich die Pflicht des Darlehensgebers regelmässig in der Kapitalhingabe erschöpft.

Die rechtliche Qualifikation ist von eminenter praktischer Bedeutung, da der Gesellschafter für die Schulden mithaftet, während den †Gläubiger nicht nur keine Haftung trifft, sondern er vielmehr den zur Verfügung gestellten Betrag zurückverlan-

gen kann. Zu beachten ist, dass sich die Qualifikation einer rechtlichen Beziehung im Laufe der Zeit ändern kann: Mischt sich ein Geldgeber mehr und mehr in die geschäftlichen Belange ein, dann kann aus dem (partiarischen) Darlehen eine stille Gesellschaft werden, mit entsprechenden Haftungsfolgen.

Peter Forstmoser

Max Boemle
Max Gsell
Jean-Pierre Jetzer
Paul Nyffeler
Christian Thalmann

Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz

VERLAG:SKV

Zürich
2002