

82. 1. Über die Erfordernisse einer stillen Gesellschaft.

2. Kann an einem Handelsgeschäft ein Beteiligungsverhältnis im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. auch in einer im Handelsgesetzbuch nicht ausdrücklich vorgesehenen Form begründet werden?

§ 63 Abs. 2. AufwG. § 63 Abs. 2 Nr. 1.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 6. Dezember 1928 i. S. M. (K.) w. offene Handelsgesellschaft F. & W. u. Gen. (Bekl.). IV 93/28.

I. Landgericht Leipzig, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Zwischen dem Ingenieur M. und der verklagten offenen Handelsgesellschaft, deren einer Teilhaber damals Adolf F. (der Vater der Beklagten zu 2a und b) war, wurde am 18. Juni 1901 ein schriftlicher Vertrag geschlossen, nach dessen § 1 sich M. vom 1. Juli 1901 ab an der von der offenen Handelsgesellschaft betriebenen Buchdruckerei als stiller Gesellschafter mit einer Vermögenseinlage von 100000 M. beteiligte. Weiter ist in dem Vertrage bestimmt: M. solle am Verlust der Gesellschaft nicht beteiligt sein, dagegen werde ihm von seiner Einlage ein jährlicher Gewinn von 4000 M. zugesichert, zahlbar in vierteljährlichen, an den Quartalsersten fälligen Raten von je 1000 M. (§ 3). Seien diese Gewinnauszahlungen länger als eine Woche nach der Fälligkeit

zeit rückständig, so solle M. berechtigt sein, die Liquidation der Gesellschaft zu beantragen (§ 4). Der Vertrag war auf 10 Jahre geschlossen und galt als auf weitere 5 Jahre verlängert, falls er von keiner Seite ein Jahr vor seinem Ablauf aufgekündigt wurde. Die Inhaber der offenen Handelsgesellschaft waren jedoch berechtigt, jederzeit auf die Einlage des M. Rückzahlungen zu machen, in welchem Falle dessen künftiger Gewinnanteil aus einer vierprozentigen Verzinsung der dann noch verbleibenden Einlage bestehen sollte (§ 5). Durch den Tod des M. sollte die Gesellschaft nicht aufgelöst werden, seine Rechte sollten vielmehr in diesem Fall auf seinen Bruder Otto M., gegebenenfalls auf dessen Erben übergehen. Im Falle der Konkursöffnung sollte dagegen die Auflösung eintreten und beim Ableben von Adolf F. sollte es dem M. oder seinem Rechtsnachfolger freistehen, die Auflösung zu beantragen. Ein halbes Jahr nach einer etwaigen Kündigung des M. oder seines Rechtsnachfolgers sollte der Kündigende austreten und ein Jahr nach der Kündigung sollte die Einlage zurückgezahlt werden (§ 6). Endlich bestimmt § 7, daß im übrigen die §§ 335 bis 442 HGB. Anwendung zu finden hätten, soweit nichts Gegenteiliges vereinbart sei (§ 7).

M. hat die 100000 M., wie im Vertrag (§ 2) vorgesehen, gezahlt. Er ist im Jahre 1909 gestorben. Sein Erbe ist der im Vertrag (§ 6) genannte Otto M. (der Vater des Klägers) geworden. An diesen wurden die 100000 M. von der Erstbeklagten am 4. April 1923 dem Nennbetrag nach zurückgezahlt. Im November 1924 ist auch er gestorben. Seine Kinder, die seine Erben geworden sind, haben sich über den zum Nachlaß gehörigen angeblichen Anspruch auf Aufwertung der von M. als „stillem Gesellschafter“ geleisteten „Vermögenseinlage“ von 100000 M. auseinandergesetzt, wobei dem Kläger $\frac{1}{8}$ dieses Anspruchs überwiesen wurde. Der Kläger verlangt eine Aufwertung auf 100%. Unter Abzug des Goldmarkbetrags der Zahlung der Erstbeklagten fordert er das ihm zustehende, auf 12487,47 RM. berechnete Achtel der rückständigen „Einlage“ von den Beklagten als Gesamtschuldnerin. Diese machen geltend: die 100000 M. seien als ein Darlehen gewährt worden, das sich als Vermögensanlage darstelle; in dem für den Kläger günstigsten Falle bestzhe deshalb nur die Möglichkeit einer Aufwertung bis zu 25%.

Das Landgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, „aber nur als Anspruch aus einem Darlehensvertrag“, und zwar, wie sich aus den Urteilsgründen ergibt, in dem Sinne, daß nicht eine Aufwertung nach §§ 62, 63 Abs. 2 Nr. 1, sondern eine solche nach § 63 Abs. 1 AufwG., also nur die für Vermögensanlagen geltende Aufwertung in Frage komme. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf seine Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und das erste Urteil dahin abgeändert, daß der Klagenanspruch als ein Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis (§ 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG.) dem Grunde nach gerechtfertigt sei.

Aus den Gründen:

Der Kläger erhebt aus dem Vertragsverhältnis seines Rechtsgängers M. zu der verklagten offenen Handelsgesellschaft einen Anspruch gegen diese Gesellschaft und ihre beiden nach § 128 HGB. für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Gesamtschuldner haftenden gegenwärtigen Teilhaber. Im ersten Urteil, dessen Formel durch die Entscheidungsgründe erläutert wird, ist der Anspruch nur als ein solcher aus einem der Vermögensanlage (§ 63 Abs. 1 AufwG.) dienenden Darlehen anerkannt. Demgegenüber erstrebt der Kläger die Anerkennung des Klagenanspruchs als eines Anspruchs aus Gesellschaftsvertrag oder einem anderen Beteiligungsverhältnis (§ 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG.). . . .

Durch den Vertrag vom 18. Juni 1901 hat nach der Ansicht der Vertragsschließenden ein rechtliches Beteiligungsverhältnis in der Form der stillen Gesellschaft begründet werden sollen. Das haben die Instanzgerichte aus dem Vertrag selbst sowie aus dem den Vertragsschluß vorbereitenden Schreiben von Adolf F. an M. vom 16. April 1901 entnehmen können und entnommen. In dem Schreiben heißt es: „Was nun Deinen Vorschlag anbelangt, doch lieber die Form des stillen Teilhabers zu wählen, so begrüßen wir diesen Entschluß mit Freuden. Wie sollte denn auch eine genügende Sicherheit für Dich und Deine Erben geschaffen werden? Schwerlich anders als auf der Basis der Geschäftsbeteiligung.“ Trotz der daraufhin erfolgten Anpassung des Wortlauts des Vertrags an das Gesellschaftsrecht und trotz der im Vertrag ausgesprochenen Verweisung auf die von der stillen Gesellschaft handelnden §§ 335 bis 342 HGB. ist in den Wortentscheidungen das Zustandekommen

einer stillen Gesellschaft mit Recht verneint worden. Denn nach § 336 Abs. 2 HGB. kann im Gesellschaftsvertrag zwar bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt sein soll, seine Beteiligung am Gewinn kann aber nicht ausgeschlossen werden. Ein stiller Gesellschafter muß hinsichtlich seines Gewinns die Gefahr des Unternehmens mittragen, in das er eine Vermögens-einlage gemacht hat. Mit diesem Erfordernis ist es verträglich, wenn die Gewinnbeteiligung auf einen Höchst- oder einen Mindestbetrag festgesetzt wird. Ist dagegen für den Geldgeber eine feste, von den wechselnden Geschäftsergebnissen unabhängige Vergütung ausgemacht, so liegt keine Gewinnbeteiligung und deshalb keine stille Gesellschaft vor. Um einen solchen Fall handelt es sich hier, wo im Vertrag vom 18. Juni 1901 dem „stillen Gesellschafter“ für die Dauer der Überlassung seiner „Einlage“ von 100000 M. an die Erstbeklagte „ein jährlicher Gewinn von 4000 M.“ und bei Rückzahlungen auf die Einlage eine „vierprozentige Verzinsung der dann noch verbleibenden Einlage“ zugesichert ist, und zwar — nach der Auslegung des Vertrags durch die Instanzgerichte — als eine feste Entschädigung, die von den wechselnden Geschäftserträgen in keiner Weise berührt werden sollte. Diese Auslegung ist rechtlich einwandfrei und entspricht der übereinstimmenden Erklärung der Parteien.

Beim Fehlen einer wesentlichen Voraussetzung dafür, daß M. mit der Zahlung der 100000 M. an die Erstbeklagte eine Vermögens-einlage als stiller Gesellschafter geleistet hat, ist die Zahlung dieser Summe, die in Höhe von 4% jährlich zu verzinsen und unter den sich aus dem Vertrag (§§ 4 bis 6) ergebenden Bedingungen zurück-zuzahlen war, von den Instanzgerichten mit Recht als ein Darlehen aufgefaßt worden (§ 607 HGB.). . . .

Auch die Annahme eines sogenannten partiarischen Darlehens scheidet aus. Denn ein solches setzt, wie die stille Gesellschaft, eine Gewinnbeteiligung des Geldgebers an dem Unternehmen voraus, für welches das Geld hingegeben wird. Gleichwohl ist nach dem festgestellten Sachverhalt ein Beteiligungsverhältnis im Sinne des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. anzunehmen. Zudem das Gesetz von „Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen“ spricht, bringt es zum Ausdruck, daß die wirtschaftliche Entwicklung Verhältnisse geschaffen hat, die in keinen der vom Gesetz für Gesell-

schaften vorgeesehenen verschiedenen Rahmen passen, den Gesellschaftsverhältnissen aber in Ansehung der Aufwertung gleichgestellt werden müssen. Welche Verhältnisse diese Gleichstellung verdienen, wird sich bei der Vielgestaltigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse kaum durch eine unter allen Umständen zutreffende Begriffsbestimmung sagen lassen. Der II. Zivilsenat des Reichsgerichts hat im Urteil vom 4. Februar 1927 (AufwRspr. Bd. 2 S. 329) ausgesprochen: für das Vorliegen eines Beteiligungsverhältnisses sei wesentlich, daß demjenigen, der Geld für ein fremdes Geschäftsunternehmen hergibt, in irgendeiner Weise ein Anteil am Gewinn zugesagt werde. Die Aufstellung dieses Erfordernisses hat im überwiegenden Teil des Schrifttums und (mit Bezug auf die dem § 63 Abs. 2 Nr. 1 entsprechende Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 1 AufwG.) in der Rechtsprechung der Aufwertungsenate des sächsischen Oberlandesgerichts, des Kammergerichts und des bayerischen Obersten Landesgerichts Widerspruch gefunden. Auch der jetzt erkennende Senat hat im Urteil vom 16. Februar 1928 (JW. 1928 S. 1372 Nr. 32, AufwRspr. Bd. 3 S. 342) Bedenken getragen, sich jenen Standpunkt zu eigen machen. Im Urteil vom 11. Mai 1928 II 499/27 hat der II. Zivilsenat übrigens anerkannt, daß eine „weite Auslegung“ des § 63 Abs. 2 Nr. 1 angebracht sei, und im Urteil vom 18. Mai 1928 (JW. 1928 S. 2830 Nr. 20, AufwRspr. Bd. 3 S. 489) hat er die damals bei der Hingabe eines Darlehens ausdrücklich zum Vertragszweck gemachte (nicht in einer Gewinnbeteiligung bestehende) wirtschaftliche Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Schuldner genügen lassen. Aus der Rechtsprechung des II. Zivilsenats ist danach kein Bedenken mehr dagegen herzuleiten, daß ein Beteiligungsverhältnis auch dann angenommen wird, wenn keine Gewinnbeteiligung vereinbart ist. Hier haben die Vertragsparteien ein rechtliches Beteiligungsverhältnis in der Form der stillen Gesellschaft begründen wollen; sie haben jedoch ein solches Verhältnis in dieser Rechtsform wegen der fehlenden Beteiligung des Geldgebers am Geschäftsgewinn nicht erreicht. Aber sie haben doch rechtswirksam festgesetzt, daß die vom einen Teil hinzugehenden 100 000 M. in das vom andern betriebene Handelsgewerbe verwendet werden und daß der Geldgeber gegenüber diesem Handelsgewerbe, gemäß § 7 des Vertrags in Verbindung mit § 338 HGB.,

dieselben Überwachungsrechte wie ein stiller Gesellschafter haben sollte. Der eine Teil ist am Handelsgewerbe des andern als Geldgeber und als eine mit Gesellschafterrechten ausgestattete Überwachungsinstanz beteiligt worden. Er sollte nach der in der Vertragsurkunde niedergelegten Willensmeinung der Vertragsparteien auch sonst wie ein Gesellschafter gestellt werden. Daß er auf dem Boden des Aufwertungsgesetzes nicht wie ein persönlicher Darlehensgläubiger behandelt, sondern daß seinem Anspruch das nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. den Ansprüchen „aus Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen“ zukommende Vorrecht eingeräumt werde, liegt im Sinne des Vertrags und ist ein Gebot der Billigkeit. . . .