

58. Kann der zur Alleinvertretung berechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter einen Dritten als stillen Gesellschafter aufnehmen oder den bereits bestehenden Vertrag über die stille Gesellschaft durch Vereinbarung mit dem Dritten abändern?

HGB. §§ 126, 335.

II. Zivilsenat. Urt. v. 8. Januar 1937 i. S. Firma J. W. (Kl.)
w. H. (Bekl.). II 122/36.

I. Landgericht Ulm.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Der Beklagte stand seit 1. Januar 1913 als kaufmännischer Angestellter im Dienste der Klägerin, einer offenen Handelsgesellschaft. Am 7. April 1924 wurde zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen. Nach § 1 ist „das bisherige Anstellungsverhältnis am 31. März 1924 abgelaufen und es werden die künftigen Beziehungen des Herrn M. H. zu der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma J. W. durch nachfolgenden Vertrag über Errichtung einer stillen Gesellschaft geregelt“. § 2 lautet: „Herr M. H. beteiligt sich an dem von der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma J. W. betriebenen Handelsgewerbe in erster Linie

mit der Leistung seiner Dienste und daneben noch mit einer Vermögenseinlage, bestehend . . ." § 6 bestimmt: „Herr M. S. erhält allmonatlich den doppelten Betrag des tariflichen Monatsgehalts eines Buchhalters. Weiterhin erhält Herr M. S. als seinen Gewinnanteil eine Umsatzvergütung von 1% des steuerbaren Umsatzes der offenen Handelsgesellschaft.“ Mit Schreiben vom 30. Mai 1933 kündigte die Klägerin das Gesellschaftsverhältnis fristlos aus wichtigem Grunde. In der vorliegenden Klage behauptete sie, daß der Beklagte in den Jahren 1926 bis 1932 26850 RM. zuviel Gehalt und in der Zeit vom 1. April 1924 bis 31. Dezember 1931 59800 RM. zuviel Umsatzvergütung erhalten habe. Hiervon forderte sie mit der Klage einen Teilbetrag von 30000 RM. nebst Zinsen zurück.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten, an die Klägerin einen Teil des eingeklagten Betrages zu bezahlen. Auf die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte nur in hier nicht in Betracht kommenden Punkten Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Beklagte behauptet: Entgegen dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 des Vertrags vom 7. April 1924 habe er nicht das doppelte Tarifgehalt eines Buchhalters, sondern das doppelte Gehalt des einzigen Buchhalters der Klägerin, M., der übertariflich bezahlt worden sei, zu fordern gehabt. Hierüber seien die Vertragsschließenden schon bei den der Abfassung des Vertrags durch den Rechtsanwalt Dr. J. vorangegangenen Besprechungen einig gewesen. Auf Grund der dabei erfolgten Vereinbarung sei ihm auch von 1924 bis 1933 das doppelte Gehalt des M. ausbezahlt worden. Das Berufungsgericht hält den Rückforderungsanspruch der Klägerin schon deshalb für unbegründet, weil der für sich allein vertretungsberechtigte Gesellschafter Alfred W. in Kenntnis des Vertrags vom 7. April 1924 die Auszahlung des doppelten Gehalts des Buchhalters M. vom ersten Zahltag an fast neun Jahre lang gebilligt und dadurch zusammen mit dem Beklagten den Vertrag vom 7. April 1924 abgeändert habe. Die Revision der Klägerin hält eine Abweisung des Rückzahlungsanspruchs mit dieser Begründung für rechtsirrtümlich. Ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft könne ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter namens der offenen Handelsgesellschaft eine stille Gesellschaft mit einem Dritten nicht

eingehen. Also habe Alfred W. auch nicht den geschlossenen Vertrag ohne Zustimmung des anderen Gesellschafters Karl W. ändern können.

Mit ihrer Auffassung, daß zur Aufnahme eines Dritten als stiller Gesellschafter in eine offene Handelsgesellschaft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich sei, befindet sich die Revision in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. In RGZ. Bd. 52 S. 161 ist ausgesprochen, daß die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft wie auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Gesellschaftsvertrag unter bestimmten Gesellschaftern erfordere, und daß, wenn ein neuer Gesellschafter einer bereits bestehenden Gesellschaft beitreten solle, dies unter sämtlichen Beteiligten vereinbart werden müsse. Die Zuziehung eines neuen Gesellschafters sei nicht denkbar, ohne daß die Gesellschaft in ihren inneren Beziehungen hinsichtlich des Anteils der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, sowie am Gewinn und Verlust auf eine neue Grundlage gestellt werde. Diese Veränderung der inneren Gestalt der Gesellschaft verändere Sonderrechte der einzelnen Gesellschafter und könne daher nur unter allseitiger Zustimmung erfolgen. Die gesetzliche oder vertragliche Befugnis eines Gesellschafters, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu vertreten, könne sich deshalb nie auf die Zuziehung eines neuen Gesellschafters erstrecken. Deshalb wurde der ohne Zustimmung aller Gesellschafter erfolgte Abschluß eines Vertrags mit einem Dritten über dessen Eintritt als Kommanditist in eine Kommanditgesellschaft für rechtsunwirksam erklärt (RGZ. Bd. 128 S. 172 [176]). In JW. 1921 S. 1239 Nr. 17 hat das Reichsgericht die Zustimmung aller Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft zur Aufnahme eines stillen Gesellschafters für erforderlich erklärt und dabei auch auf das Recht des Stillen auf Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft und auf abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz verwiesen (ebenso schon früher RG. in Goldheims Monatschrift 1904 S. 50).

An dieser Auffassung wird nicht festgehalten, soweit es sich nur um die Aufnahme eines Dritten als stiller Gesellschafter handelt. Bei Aufnahme eines offenen Gesellschafters oder eines Kommanditisten wird die vertragliche Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses geändert. Der Aufgenommene wird insbesondere am Gesamthandsvermögen der Gesellschaft beteiligt und beschränkt damit das Recht der bisherigen Gesellschafter. Die stille Gesellschaft ist zwar auch eine

Gesellschaft. Sie ist aber eine reine Innengesellschaft. Der stille Gesellschafter tritt in keiner Weise nach außen hervor. Seine Einlage fließt in das Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters, mag dieser eine Einzelperson oder selbst eine Handelsgesellschaft (offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft) sein. Er ist nur an den Ergebnissen des Handelsunternehmens beteiligt. Die offene Handelsgesellschaft, die einen stillen Gesellschafter aufnimmt, bleibt also in ihrem Bestande unverändert. Der Stille steht nur in schuldrechtlichen Beziehungen zu ihr. Allerdings werden die offenen Gesellschafter durch die Aufnahme eines stillen Gesellschafters unter Umständen eine Schmälerung ihres Gewinnes erleiden, weil sie diesen mit dem Stillen teilen müssen. Darin liegt aber nur eine tatsächliche Beschränkung ihres Gewinnes. Diese kann ebenso durch andere schuldrechtliche Geschäfte erfolgen, die der allein vertretungsberechtigte Gesellschafter mit Wirkung für die offene Handelsgesellschaft abschließen kann und welche die Belange der Gesellschaft in höchstem Grade berühren, unter Umständen sogar den Bestand des Unternehmens gefährden können. So können durch den Abschluß eines langfristigen Dienstvertrags mit Gewinnberechtigung die Belange der Gesellschaft und der Gesellschafter ebenso beeinträchtigt werden wie durch die Aufnahme eines stillen Gesellschafters. Es besteht daher kein Grund, weshalb die Aufnahme eines stillen Gesellschafters anders behandelt werden soll als ein anderes schuldrechtliches Geschäft. Hiernach ist der Abschluß eines solchen Vertrags durch einen allein vertretungsberechtigten offenen Gesellschafter wirksam, wenn nicht etwa sittenwidriges Zusammenspiel des Vertreters mit dem Dritten vorliegt und der Berufung auf den Vertrag die Einrede der Arglist entgegensteht. Unberührt von der Wirksamkeit des Vertrags bleibt die Frage, ob im Verhältnis der offenen Gesellschafter untereinander im Einzelfall die Aufnahme des Dritten vertragswidrig ist und Schadensersatzansprüche auslöst, gegebenenfalls auch einen Grund zur Klage auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde abgeben kann. Was von der Aufnahme eines stillen Gesellschafters gilt, gilt auch von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags mit ihm. Hiernach konnte die Vereinbarung über die Höhe der Arbeitsvergütung durch eine Vereinbarung zwischen dem Beklagten und Alfred W. geändert werden.