

38. Kann der Inhaber eines Handelsgeschäfts einem stillen Gesellschafter nach § 247 BGB. kündigen, wenn dessen Vermögenseinlage mit mehr als 6 v. H. jährlich verzinst werden und der stille Gesellschafter am Gewinn und Verlust des Handelsgeschäfts beteiligt sein soll?

BGB. § 247. HGB. §§ 335ffg.

II. Zivilsenat. Urf. v. 29. Januar 1942 i. S. H. (RI.) w. F. (Befl.).
II 118/41.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Auf Grund eines notariſchen Vertrages vom 22. April 1939 beteiligte ſich der Beklagte als stiller Geſellschafter am Handelsgewiſchaft des Klägers mit einer Vermögenseinlage von 25000 RM. Die ſtille Geſellſchaft ſollte bereits mit dem 1. Januar 1939 beginnen und früheſtens mit dem 31. Dezember 1948 endigen. Nach dem Geſellſchaftsvertrage ſollte der Kläger für ſeine Geſchäftstätigkeit eine Entſchädigung von 12000 RM. erhalten. Sodann ſollte das Kapital des ſtillen Geſellſchafters und des Klägers mit 8 v. H. jährlich verzinst werden. Von dem verbleibenden Gewinn bis zu 20000 RM. ſollte der Beklagte auf ſeine Gewinnbeteiligung 12 $\frac{1}{2}$ v. H. und von dem darüber hinaus erzielten Gewinn 6 $\frac{1}{4}$ v. H. erhalten. Dem ſollte, beginnend mit dem Jahre 1940, die künftige Verluſtbeteiligung des Beklagten entſprechen. Die Zinſen ſollten dem Beklagten vierteljährlich, der Gewinnanteil vier Wochen nach Fertigſtellung der Bilanz ausgezahlt werden.

Am 25. September 1940 kündigte der Kläger dem Beklagten das Kapital von 25000 RM. zur Rückzahlung zum 31. März 1941; gleichzeitig ſchlug er ihm eine Einigung dahin vor, daß ſich der Beklagte rückwirkend vom 1. Januar 1940 an unter Verzicht auf eine Gewinnbeteiligung mit einer Verzinsung ſeiner Einlage zum Saße von 10 v. H. begnüge. Der Beklagte erkannte die Kündigung nicht an.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß die unter dem 25. September 1940 ausgesprochene Kündigung zu Recht bestehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat der Beklagte im Wege der Anschlußberufung hilfsweise beantragt, festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag mit der Maßgabe fortbestehe, daß an Stelle der Verzinsung von 8 v. H. eine solche von 6 v. H. trete. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Seine Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Eine Anschlußberufung einzulegen lediglich, um einen Hilfsantrag zu stellen, ist zulässig. Die Anschlußberufung kann auch bedingt eingelegt werden, d. h. für den Fall, daß dem Hauptantrag auf Zurückweisung der Berufung nicht entsprochen werden sollte; denn sie ist kein selbständiger, den Berufungsrechtszug eröffnender Antrag (vgl. RGZ. Bd. 142 S. 307 [311]). Da das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gemäß dem Hauptantrage zurückgewiesen hat erübrigte sich eine Entscheidung auf die nur bedingt eingelegte Anschlußberufung.

Die Revision wendet sich gegen die Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 247 BGB. durch das Berufungsgericht. Nach dieser Vorschrift kann der Schuldner, wenn ein höherer Zinssatz als 6 v. H. für das Jahr vereinbart worden ist, nach dem Ablaufe von 6 Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten kündigen. Sie gilt für alle Schuldverhältnisse. Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit ist, daß es sich um echte Zinsen und nicht um eine Gewinnbeteiligung handelt (vgl. RG. in WarnRspr. 1910 Nr. 417). Das Gesetz hat den Begriff der Zinsen nicht bestimmt. Zinsen sind die vom Schuldner fortlaufend zu entrichtende Vergütung für den Gebrauch eines in Geld oder anderen vertretbaren Sachen bestehenden Kapitals, ausgedrückt in einem im voraus bestimmten Bruchteile der geschuldeten Menge (vgl. RG. a. a. O.; RGZ. Bd. 86 S. 399 [400]). Die Zinsen bilden danach einmal eine Vergütung für den Gebrauch, nicht für die Überlassung oder die Hingabe eines Kapitals, und sie sind sobald für den Gebrauch des Kapitals schlechthin, unabhängig von seinem wirtschaftlichen Ergebnis, d. h. von dem Geschäftsergebnis, zu entrichten. Ist die bruchteilmäßige Vergütung nur aus einem etwaigen Gewinn zu entrichten, so liegt keine Zinsvereinbarung,

sondern eine Gewinnbeteiligung mit einem festen Betrage vor. Dabei ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien die Vergütung als Verzinsung oder als Gewinnbeteiligung bezeichnet haben. Eine Gewinnbeteiligung kann auch gegeben sein, wenn ein in einem bestimmten Hundertsage des Kapitals bemessener Mindestbetrag von dem Gewinne zu entrichten ist; es handelt sich dann eben um einen Gewinnanteil. Ist dagegen der Bruchteil des Kapitals auch dann zu vergüten, wenn kein oder kein hinreichender Gewinn erzielt worden ist, so handelt es sich um Zinsen; insofern geht der Zinsbegriff weiter als der der Gewinnbeteiligung.

Im gegenwärtigen Falle hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Parteien eine stille Gesellschaft miteinander eingegangen sind. Die stille Gesellschaft ist eine Zwischenform zwischen einer Vollgesellschaft und einem Beteiligungs-gläubigerverhältnis. Das Handelsgesetzbuch hat sie in §§ 335 flg. als Gesellschaft geordnet. Die Vorschriften über die stille Gesellschaft lassen der Parteiabrede weitesten Spielraum. Es ist deshalb mit dem Wesen der stillen Gesellschaft vereinbar, daß dem stillen Gesellschafter neben einer Gewinnbeteiligung noch feste Bezüge in Gestalt von Zinsen seiner Einlage gewährleistet werden (vgl. RGZ. Bd. 92 S. 292). Im gegenwärtigen Falle hat sich der Beklagte am Unternehmen des Klägers mit einer Vermögenseinlage von 25000 RM. beteiligt, und mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß es sich bei der Vergütung von 8 v. H. der Vermögenseinlage nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien um echte Zinsen handelt.

Nach dem Gesellschaftsvertrag ist der Beklagte aber nicht nur am Gewinn, sondern auch am Verlust beteiligt; die Beteiligung kann sich beim Eintritt erheblicher Geschäftsverluste für ihn in einer Verminderung seines Kapitalguthabens bis zur völligen Aufbrauchung seiner Einlage auswirken. Bei einer solchen ernstlichen Verlustbeteiligung stellen die vom Beklagten an den Kläger gegebenen 25000 RM. kein Leihkapital, sondern verantwortliches Kapital dar, dessen etwaiger Verlust nicht lediglich zu Lasten des Klägers als des Empfängers, sondern weitgehend, unter Umständen bis zum vollen Betrag, auch zu Lasten des Beklagten als des Gebers geht. Der Beklagte hat dem Kläger das Geld nicht zum bloßen Gebrauche gegeben und ihn die Gefahr eines etwaigen Verbrauches allein tragen lassen, sondern er hat diese Gefahr in so beachtlicher Weise mit-

sondern eine Gewinnbeteiligung mit einem festen Betrage vor. Dabei ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien die Vergütung als Verzinsung oder als Gewinnbeteiligung bezeichnet haben. Eine Gewinnbeteiligung kann auch gegeben sein, wenn ein in einem bestimmten Hundertsage des Kapitals bemessener Mindestbetrag von dem Gewinne zu entrichten ist; es handelt sich dann eben um einen Gewinnanteil. Ist dagegen der Bruchteil des Kapitals auch dann zu vergüten, wenn kein oder kein hinreichender Gewinn erzielt worden ist, so handelt es sich um Zinsen; insofern geht der Zinsbegriff weiter als der der Gewinnbeteiligung.

Im gegenwärtigen Falle hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Parteien eine stille Gesellschaft miteinander eingegangen sind. Die stille Gesellschaft ist eine Zwischenform zwischen einer Vollgesellschaft und einem Beteiligungsgläubigerverhältnis. Das Handelsgesetzbuch hat sie in §§ 335 flg. als Gesellschaft geordnet. Die Vorschriften über die stille Gesellschaft lassen der Parteiabrede weitesten Spielraum. Es ist deshalb mit dem Wesen der stillen Gesellschaft vereinbar, daß dem stillen Gesellschafter neben einer Gewinnbeteiligung noch feste Bezüge in Gestalt von Zinsen seiner Einlage gewährleistet werden (vgl. RRG. Bd. 92 S. 292). Im gegenwärtigen Falle hat sich der Beklagte am Unternehmen des Klägers mit einer Vermögenseinlage von 25000 RM. beteiligt, und mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß es sich bei der Vergütung von 8 v. H. der Vermögenseinlage nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien um echte Zinsen handelt.

Nach dem Gesellschaftsvertrag ist der Beklagte aber nicht nur am Gewinn, sondern auch am Verlust beteiligt; die Beteiligung kann sich beim Eintritt erheblicher Geschäftsverluste für ihn in einer Verminderung seines Kapitalguthabens bis zur völligen Aufbrauchung seiner Einlage auswirken. Bei einer solchen ernstlichen Verlustbeteiligung stellen die vom Beklagten an den Kläger gegebenen 25000 RM. kein Leihkapital, sondern verantwortliches Kapital dar, dessen etwaiger Verlust nicht lediglich zu Lasten des Klägers als des Empfängers, sondern weitgehend, unter Umständen bis zum vollen Betrag, auch zu Lasten des Beklagten als des Gebers geht. Der Beklagte hat dem Kläger das Geld nicht zum bloßen Gebrauche gegeben und ihn die Gefahr eines etwaigen Verbrauches allein tragen lassen, sondern er hat diese Gefahr in so beachtlicher Weise mit-

übernommen, daß er bei einer möglichen ungünstigen Entwicklung des Unternehmens seine ganze Einlage auf das Spiel gesetzt hat. Bei einem solchen eigenartigen Verhältnis steht dem Kläger das Kündigungsrecht aus § 247 BGB. nicht zu. Die Vorschrift umfaßt zwar alle Schuldverhältnisse, auch solche, die dem Handelsrecht angehören, und hat unter den auf eine allgemeine Zinssenkung abzielenden Bestrebungen der Gegenwart eine besondere Bedeutung. Sie gibt dem Schuldner aber nur das Recht, ein Kapital, von dem er Zinsen zu entrichten hat, zu kündigen. Voraussetzung ist somit, daß der Kündigungsberechtigte dem Zinsberechtigten ein Kapital schuldet. Bei einer stillen Gesellschaft mit Verlustdeckungspflicht des stillen Gesellschafters schuldet diesem aber der Geschäftsinhaber während des Bestehens der Gesellschaft kein Kapital, das er zur Rückzahlung kündigen könnte. Der stille Gesellschafter hat vielmehr erst nach der Auflösung der Gesellschaft gemäß § 340 HGB. einen Anspruch auf Auszahlung seines dann zu errechnenden Auseinandersetzungsguthabens. Die Höhe dieses Guthabens steht bis dahin völlig im ungewissen; das Ergebnis der Abrechnung kann dahin ausfallen, daß der Beklagte als stiller Gesellschafter gar nichts mehr zu fordern hat. Die Lage ist insofern rechtlich und tatsächlich anders als bei sonstigen „Kapitalschulden“. Es geht nicht an, das Rechtsgebilde, das durch die Beteiligung des Beklagten am Handelsgeschäft des Klägers als stiller Gesellschafter mit Verlustdeckungspflicht entstanden ist, auseinanderzureißen und die Verzinsung der Einlage, die Gewinnbeteiligung und die Verlustbeteiligung jede gesondert für sich zu betrachten. Das Ganze muß vielmehr einheitlich behandelt werden, und dann weist es eben wegen der Verlustdeckungspflicht eine solche Eigenart auf, daß es schon wegen seiner vom Leihkapital völlig verschiedenen wirtschaftlichen Natur nicht mehr unter die Kapital-schuldverhältnisse des § 247 BGB. gerechnet werden kann. Der Kläger als Geschäftsinhaber kann dem Beklagten als stillem Gesellschafter kein Kapital kündigen, sondern er kann die Gesellschaft kündigen mit der Wirkung, daß im Fall ihrer Auflösung durch die Kündigung nach § 340 HGB. die Auseinandersetzung stattfinden muß. Beides ist grundverschieden.

Für ein Kündigungsrecht aus § 247 BGB. besteht auch deshalb kein Bedürfnis, weil dem Geschäftsinhaber, wenn die Höhe der Verzinsung eine geberliche Entwicklung des Handelsgeschäfts hindert

und die Parteien es nicht vorziehen, sich unter dem Druke der Verhältnisse zu einigen, immer noch gemäß § 339 HGB. und § 723 BGB. die Möglichkeit bleibt, die Gesellschaft aus wichtigem Grunde zu kündigen. Ob der Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter auch dann nicht aus § 247 BGB. kündigen darf, wenn dieser nicht am Verlust beteiligt ist oder die Beteiligung am Verlust, etwa mit Rücksicht auf ihre Geringfügigkeit im Verhältnis zu der Verzinsung, nicht ernstlich ins Gewicht fällt, ist hier nicht zu entscheiden und kann dahingestellt bleiben.

Im gegenwärtigen Falle steht dem Kläger das Kündigungsrecht aus § 247 BGB. nach den vorstehenden Darlegungen jedenfalls nicht zu. Eine Prüfung der Frage, ob die Ausübung des Kündigungsrechts durch den Kläger etwa einen Rechtsmißbrauch darstellt, erübrigt sich somit.