

36. Stille Gesellschaft oder Kreditum? Kündigung des Komplementars auf Grund von Art. 261 Nr. 6 H.G.B., wenn die Gesellschaft auf Lebenszeit des stillen Gesellschafters geschlossen ist.

I. Civilsenat. Urtr. v. 24. März 1888 i. S. A. (Bekl. u. Widerkl.) w. A. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. I. 29/88.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Kläger und der Vater der Parteien, Moses A., hatten sich zu einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma M. A. & Co. mit dem Sitze in Breslau vereinigt. Mit dem Ablaufe des Jahres 1882 ist der Kläger aus derselben ausgeschieden. In dem Auseinandersetzungsvertrage vom 26. Oktober 1882 ist bestimmt:

„Sein (des Klägers) nach Ausweis der demnächstigen Bilanz sich ergebendes Kapitalvermögen wird von ihm unverzinslich im Geschäfte belassen, wofür er, beginnend mit dem Rechnungsjahre 1883, den sechsten Teil des Gewinnes bezieht, welcher nach den jährlichen Abschlüssen als Nettogewinn aus dem Geschäftsbetriebe sich ergibt. Dieser Gewinnanteil wird dem Wilhelm A. mit 4500 M p. a. in der Weise garantiert, daß dieser Betrag ihm selbst dann zufällt, wenn er in der Berechnung den sechsten Teil des Gesamtgewinnes übersteigen sollte. Wilhelm A. bezieht aus dem Geschäfte vorgenannten Betrag pro rata am Anfange eines jeden Monats. Den etwaigen Mehrbetrag auf seinen Gewinnanteil erhebt er, sobald solcher durch die Bilanz festgestellt ist.

Wilhelm A. allein hat das Recht, vorstehendes Abkommen durch Herausziehung seines Kapitalvermögens aufzuheben, und zwar in der Kündigungsfrist von der Dauer eines Jahres.“

Weiter ist festgesetzt, daß dieses Abkommen auch für den oder die neu eintretenden Teilnehmer, sowie für die Rechtsnachfolger des verbleibenden Teilhabers verbindlich sein, daß jedoch, falls das Geschäft in den Besitz von Personen übergehen würde, welche nicht der engeren Verwandtschaft angehören, Kläger neben dem Rechte, in dem bisherigen Verhältnisse zu verbleiben, auch die Befugnis haben solle, dasselbe zu

sofortiger Lösung und Herauszahlung seines Kapitals aufzuheben und für seine Abfindung den dreifachen Betrag seines Gewinnanteiles nach dem Durchschnitte der vorangegangenen drei letzten Jahre zu verlangen.

Das Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft ist durch ein Augenleiden desselben, welches seine, demnächst auch eingetretene Erblindung erwarten ließ, veranlaßt worden. Bis zu seinem Ausscheiden war Kläger zu einem Drittel am Geschäftsgewinne beteiligt und hat in den Jahren 1879 bis 1882 jährlich 8000 *M* als Gewinnanteil bezogen.

An Stelle des Klägers ist der Beklagte als offener Gesellschafter in die Firma M. A. & Co. eingetreten. Durch schriftliche Erklärung vom 28. Februar 1882 hat derselbe das obige Abkommen vom Zeitpunkte seines Eintrittes an als für ihn in allen Punkten rechtsverbindlich dem Kläger gegenüber anerkannt. Gleichzeitig hat der Kläger eine Erklärung dahin abgegeben, daß im Falle seines Todes seine Erben nicht berechtigt sein sollen, sein im Geschäfte ruhendes Kapital mit kürzerer als zweijähriger Kündigungsfrist zu verlangen, sowie, daß in diesem Falle mit Ablauf des Kalenderjahres, in welchem der Tod erfolgt, die Gewinnbeteiligung aufhören und eine Verzinsung des Kapitals mit 5% jährlich eintreten solle.

Am 1. April 1887 ist sodann der Vater der Parteien, Moses A., aus der Gesellschaft ausgeschieden, sodaß gegenwärtig der Beklagte alleiniger Inhaber des Geschäftes ist.

Beklagter hat durch Schreiben vom 20. Juni 1887 dem Kläger die Sozietät und ebenso das demselben zustehende Kapitalguthaben von 34 466,40 *M* zur Rückzahlung per ultimo Dezember 1887 gekündigt, Kläger aber hierauf erklärt, daß er diese Kündigung, weil dieselbe unberechtigt sei, nicht acceptiere.

Auf Grund dieser Kündigung hat Beklagter dem in der Hauptsache durch Befriedigung des Klägers erledigten Anspruche auf Zahlung der am 1. Juli 1887 fälligen Monatsrate widerklagend eine Feststellungsklage entgegengesetzt, daß der zwischen ihm und dem Kläger bestehende Betrag Ende Dezember 1887 seine Endschafft erreicht habe. In erster Instanz ist nach dem Antrage der Widerklage erkannt, in zweiter Instanz ist dieselbe abgewiesen worden. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Berufungsrichter hat mit Recht angenommen, daß das durch den Vertrag vom 26. October 1882 nebst Nachträgen begründete Rechtsverhältnis keine stille Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches ist. Entscheidend hierfür ist nicht allein der Umstand, daß der Kläger dem Anscheine nach nur am Gewinne, nicht aber am Geschäftsverluste beteiligt ist, denn eine solche Abrede enthält zwar eine Abweichung von der regelmäßigen Gestalt der stillen Gesellschaft, ist aber nicht unvereinbar mit dem Wesen derselben. Ebensovienig ist an und für sich entscheidend der Beweggrund, der zum Abschlusse des obigen Vertrages geführt hat, da der Beweggrund hier, wie überall, nicht ausreicht, um den Charakter des Rechtsgeschäftes zu bestimmen. Dagegen ist derselbe allerdings von Bedeutung, insofern er einen Anhalt gewährt, um den in dem Rechtsgeschäfte selbst bethätigten Willen der Parteien festzustellen. In dieser Hinsicht ist, was die ursprünglichen Gesellschafter (Moses A. und den jetzigen Kläger) anlangt, mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß es die Absicht derselben war, dem Kläger zwar einen gewissen Anteil an dem bisherigen Gesellschaftsgeschäfte zu belassen, daß ihm aber in erster Linie mit Rücksicht auf seine bevorstehende und demnächst auch eingetretene Erblindung eine feste, lebenslängliche Versorgung zugesichert werden sollte. . . .

Prüft man hiernach den in Rede stehenden Auseinandersetzungsvertrag, so ergibt sich, daß als der Hauptinhalt der dem Kläger gewährten Berechtigung der Anspruch auf die ihm zugesicherte feste Rente zu betrachten ist. Daß der dem Kläger eingeräumte Anteil von einem Sechstel des Jahresgewinnes den Betrag dieser Rente übersteigt, ist nur eventuell als eine Möglichkeit ins Auge gefaßt, die nach den bisherigen Geschäftsergebnissen ziemlich fern lag, und die, wie es scheint, auch seit dem Austritte des Klägers sich noch nie verwirklicht hat.

Ist aber das Rechtsverhältnis derartig, daß es in erster Linie ein Unrecht des Klägers auf feste, lebenslängliche Bezüge begründet, und daß daneben der Anspruch auf einen Gewinnanteil nur eine accessorische und eventuelle Bedeutung hat, so fällt dasselbe aus dem Rahmen der stillen Gesellschaft heraus. Der Kläger steht hinsichtlich des Anspruches auf den Gewinnanteil societatis iure; indes wird hierdurch nicht das Rechtsgeschäft in seiner Gesamtheit charakterisiert. In ähnlicher Weise ist auch das Rechtsverhältnis des Commis-

intéressé, der neben dem festen Gehalte eine Tantieme bezieht, nicht in seinem ganzen Umfange, sondern höchstens in bezug auf den Gewinnanspruch als Gesellschaft zu betrachten.

Auf ein solches Rechtsverhältnis passen nicht die Auflösungsgründe der stillen Gesellschaft, paßt insbesondere nicht der hier in Betracht kommende Art. 261 Nr. 6 H.G.B., wonach die auf Lebenszeit geschlossene Gesellschaft durch einseitige, sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgende Aufkündigung aufgelöst werden kann. Ebenso wenig ist auf dieselbe die Bestimmung des §. 289 A.L.R. I. 17 anwendbar. Dabei mag bemerkt werden, daß der Ausführung des Beklagten, daß im vorliegenden Falle Art. 261 Nr. 6 a. a. O. auch deswegen außer Anwendung bleiben müßte, weil Beklagter nicht auf seine Lebenszeit, sondern für die Lebensdauer des Klägers gebunden ist, nicht zugestimmt werden kann.

Daß Kläger selbst das fragliche Rechtsverhältnis in einer früheren Klage und in mehreren an den Beklagten gerichteten Briefen als stille Gesellschaft bezeichnet hat, kommt nicht in Betracht, da es sich hier um eine von der Benennung der Parteien unabhängige rechtliche Beurteilung handelt. Übrigens wird, wie Kläger mit Recht hervorhebt, diese von ihm ausgehende unrichtige Bezeichnung dadurch aufgewogen, daß Beklagter in seinem Kündigungsschreiben von einer Darlehnsvergütung spricht.

Die Ausführungen des Berufungsrichters, daß der mehrerwähnte Auseinandersetzungsvertrag als ein „Fabrikgeschäftsumgestaltungsvertrag“ und zugleich als ein Familienvertrag, das durch denselben geschaffene Rechtsverhältnis als eine „verwandtschaftliche Hausvereinigung eigener Art“ aufzufassen sei, können freilich ebensowenig, wie der Hinweis auf die Analogie der bäuerlichen Gutsüberlassungs- und Miteigentumsverträge für eine zutreffende juristische Konstruktion gelten. Dem Wesen des vorliegenden Rechtsgeschäftes werden diese Ausführungen aber insofern gerecht, als sie den Schwerpunkt desselben in die dem Kläger zugesicherten festen Bezüge verlegen. Der Charakter dieses Rechtsgeschäftes ist demnach dahin zu bestimmen, daß das Kapital des Klägers als ein dem Geschäftsinhaber belassenes creditum anzusehen ist. Vermöge der Höhe der zugesicherten Vergütung erscheint der Vertrag vom 26. Oktober 1882 für die ursprünglichen Kontrahenten (Vater und Sohn) möglicherweise als ein negotium mixtum eum

donatione. Dagegen liegt nichts dafür vor, daß dasselbe auch von seiten des erst nachträglich in das Geschäft eingetretenen und diesem Vertrage beigetretenen Beklagten eine Liberalität dem Kläger gegenüber enthält.

Die Bestimmung in §. 2 des Reichsgesetzes vom 14. November 1867, wonach derjenige, welcher für eine Schuld dem Gläubiger einen höheren Zinssatz, als jährlich sechs vom Hundert zusagt, zu einer halbjährigen Kündigung des Vertrages befugt ist, kann gemäß Abs. 3 a. a. O. hier keine Anwendung finden, da es sich hinsichtlich des Beklagten um die Schuld eines Kaufmannes aus einem Geschäfte handelt, welches zufolge Art. 274 H.G.B. für ihn als ein Handelsgeschäft anzusehen ist.¹¹