

4. Erfordert der Begriff der stillen Gesellschaft (Art. 250 H.G.B.), daß der stille Gesellschafter nicht bloß an dem Gewinne, sondern auch an dem Verluste beteiligt ist?  
 Anwendbarkeit des Art. 259 H.G.B. auf teilweise Rückzahlung der Einlage und auf Bestellung von besonderen, im Gesellschaftsvertrage nicht bedungenen Sicherheiten.

II. Zivilsenat. Ur. v. 10. Oktober 1890 i. S. B. B. (Nl.) w. F. U.  
 Konkursmasse (Bekl.). Rep. II. 155/90.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Am 1. August 1886 kam zwischen dem Ingenieur E. B. und F. U. in B. ein Vertrag zustande, inhaltlich dessen E. B. sich an dem von F. U. unter der Firma Rheingauer Farben- und Schwärzenfabrik in D. betriebenen Handelsgeschäfte als stiller Teilhaber mit einer Einlage von 50 000 M auf die Dauer von vier Jahren beteiligte. Nach §. 6 des Vertrages übernahm F. U. die Verpflichtung, die Einlage des E. B. sowohl gegen etwaige Geschäftsverluste als gegen Ansprüche von Gläubigern der Fabrik schadlos zu halten, worüber ein besonderes Übereinkommen das Nähere bestimme. Die zugesagte Sicherung der Einlage geschah durch Übergabe zweier Kuzscheine Nr. 19 und 20 à 50 Kuzen einer Dachschiefergewerkschaft seitens des F. U. an E. B., und zwar gleichfalls am 1. August 1886. Schon am 1. August 1887 trat E. B. aus dem Geschäfte aus und erhob Klage auf Rückzahlung seiner Einlage. Durch Vertrag vom 2. November 1887 wurde jedoch das Verhältnis dahin geordnet, daß E. B. die Forderung an seinen Bruder, Teilhaber der Firma B. B.,

cedierte und F. A. bekannte, daß seine Firma den Betrag von 50 000 *M* nunmehr an den Cessionar schulde, auch sich verpflichtete, die Schuld in der Weise abzutragen, daß er der Firma B. B. fünf Accepte über je 10 000 *M*, das letzte zahlbar im Mai 1889, behändige und an den bestimmten Terminen einlöse. Zur Sicherheit dieser Verpflichtungen versprach F. A. alsbald der Firma B. B. sechs Kuzscheine der erwähnten Art zu verpfänden und in Besitz zu geben, übersandte auch unterm 4. November 1887 vier Kuzscheine Nr. 9. 10. 11. 12, um solche nach Übereinkunft ins Depot zu nehmen. Am 28. November 1887 wurde über das Vermögen des F. A. der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter erkannte die Forderung der Firma B. B. mit 51 150 *M* an, nicht aber das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Faustpfändern. B. B. erhob daher Klage auf Anerkennung dieses Rechtes, der Konkursverwalter beantragte deren Abweisung und mittels Widerklage Verurteilung des Gegners zur Herausgabe der Kuzscheine Nr. 9. 19 und 20. Unter anderem berief sich der Beklagte auf den Art. 259 H.G.B., dessen Anwendbarkeit klägerischerseits vornehmlich aus dem Grunde bestritten wurde, weil eine stille Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches zwischen E. B. und F. A. wegen der vereinbarten Befreiung des E. B. von jeder Teilnahme am Verluste nicht bestanden habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage erkannt, das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Klägers, soweit das landgerichtliche Urteil den Kuzschein Nr. 9 betrifft, verworfen, und die gegen letzteres Urteil vom Kläger ergriffene Revision ist vom Reichsgerichte gleichfalls zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Die Rüge des Revisionsklägers, daß das Berufungsgericht auf das durch den Vertrag vom 1. August 1886 zwischen F. A. und E. B. begründete Rechtsverhältnis den Art. 259 H.G.B. deshalb mit Unrecht angewendet habe, weil bei der Beteiligung des E. B. an dem von F. A. unter der Firma Rheingauer Farben- und Schwärzenfabrik in D. betriebenen Handelsgeschäfte jede Teilnahme des mit einer Einlage von 50 000 *M* als stiller Teilhaber eingetretenen E. B. am Verluste des Geschäftes ausgeschlossen worden sei, konnte nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es in der Absicht der genannten Kontrahenten gelegen habe, ein Gesellschaftsverhältnis im Sinne des Art. 250 H.G.B. zu begründen, und daß dessen Voraussetzungen in dem darüber errichteten Vertrage vom 1. August 1886 vollständig und unzweideutig Ausdruck gefunden haben. In dieser Beziehung wurde darauf hingewiesen, daß §. 1 des Vertrages dahin laute, daß E. B. sich an dem genannten Handelsgeschäfte als „stiller Teilhaber“ beteilige, daß nach §. 7 der stille Teilhaber berechtigt sein sollte, während der auf vier Jahre bestimmten Vertragsdauer zu jeder Zeit als offener Gesellschafter in das Geschäft einzutreten, ihm auch für den Fall des Verkaufs des Geschäftes in §. 8 ein Vorkaufsrecht eingeräumt, dazu in §. 9 dem Geschäftsinhaber untersagt wurde, außer seinem Sohne Adolf andere Personen als offene Gesellschafter oder als Kommanditisten oder als stille Teilhaber ohne Zustimmung des E. B. in das Geschäft aufzunehmen, daß letzterem in §. 12 die gesamte Leitung der Fabrik in W., in §. 13 die Direktion der dem F. A. gehörigen Schieferbrüche R.-W. bei E. auf die Dauer von vier Jahren übertragen wurde, daß in §. 5 dem E. B. gleicher Anteil am Gewinne des Geschäftes mit F. A. eingeräumt, nach §. 6 die Teilnahme B.'s am Verluste nicht direkt ausgeschlossen worden sei, jedoch indirekt insofern, als F. A. sich verpflichtet habe, die Einlage B. sowohl gegen etwaige Geschäftsverluste als gegen Ansprüche von Gläubigern der Fabrik schadlos zu halten, worüber ein besonderes Übereinkommen das Nähere bestimmen sollte.

Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes hat in einem Erkenntnisse vom 30. November 1880 i. S. L. w. D. B.,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 9,

die Teilnahme an dem Verluste zu den Voraussetzungen für das Vorhandensein einer stillen Gesellschaft gehörend erklärt und dabei ausgeführt:

Eine Vereinbarung, derzufolge der Sozius mit seiner Vermögens-einlage nur teilnehme am Gewinne, nicht an dem Verluste des Betriebes, sei zwar weder gesetzlich unzulässig, noch erscheine sie an sich unvereinbar mit dem Wesen einer stillen Gesellschaft. Aber die Begriffsbestimmung des Art. 250 H.G.B. diene offenbar dem Zwecke, festzustellen, unter welchen Voraussetzungen die für die stille Gesell-

schaft geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches unmittelbar anwendbar sein sollen. Und wenn damit auch der Privatwillkür Abweichungen von dieser Begriffsbestimmung nach der einen oder anderen Richtung hin selbstfolglich nicht verschlossen seien, so sei es doch immerhin nur auf den Willen der Kontrahenten zurückzuführen, sofern mit den dadurch gebotenen Beschränkungen im übrigen die Vorschriften des Handelsgesetzbuches auch auf ein bloßes Sozietätsverhältnis anwendbar bleiben, und es werde also stets nach dem Inhalte des Vertrages sich zu richten haben, ob und inwieweit eine Unterwerfung unter die Vorschriften des Handelsgesetzbuches als vereinbart angesehen werden dürfe.

Obwohl nun der jetzt erkennende Senat geneigt wäre, hiervon abweichend die Frage, ob nach Art. 250 H.G.B. die Teilnahme am Verluste neben einer solchen am Gewinne zu den Voraussetzungen für das Vorhandensein einer stillen Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches gehöre, verneinend zu beantworten und in der Bestimmung des Art. 250 („gegen Anteil an Gewinn und Verlust“) lediglich eine Hinweisung auf den regelmäßigen Fall zu erblicken, als gesellschaftliches Erfordernis nur eine Abhängigkeit des Teilhabers vom Ergebnisse des Handelsgewerbes, somit eine Beteiligung am Gewinne für genügend zu erachten und daher auf das durch den Vertrag vom 1. August 1886 begründete Sozietätsverhältnis die Vorschriften des ersten Titels des III. Buches des Handelsgesetzbuches ohne weiteres anzuwenden, so liegt doch keine Notwendigkeit vor, gemäß §. 137 G.-B.G. eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen, weil das Berufungsgericht im Anschlusse an das angeführte Erkenntnis des dritten Civilsenats die Vereinbarung einer stillen Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches auf Grund des unzweideutig erklärten Parteiwillens ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt hat. Der Sinn jener Entscheidung kann nicht dahin gedeutet werden, daß auch absolute Vorschriften, wie diejenige des Art. 259 H.G.B., welche an sich eine Beteiligung des stillen Gesellschafters am Verluste nicht voraussetzen, zur Anwendung nur gelangen können, wenn die Parteien ihrer Unterwerfung auch unter diese Bestimmungen Ausdruck gegeben haben, vielmehr würden solche Vorschriften ohne weiteres in Kraft treten, wenn die Absicht der Vertragsschließenden feststeht, eine stille Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches zu gründen,

ohne dabei dem stillen Teilhaber die Übernahme eines Anteiles am Verluste auf seine Einlage zuzumuten.

Vgl. auch Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1 Nr. 1159 und Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 165.

Wenn in §. 6 des Gesellschaftsvertrages ein Übereinkommen über Schadloshaltung des stillen Teilhabers gegen etwaige Geschäftsverluste und Ansprüche von Gläubigern der Fabrik vorbehalten wurde, so stellt das Berufungsgericht fest, daß diese Übereinkunft nicht zustande kam, wenn solche nicht etwa in der am gleichen Tage erfolgten Überlassung der Kuzscheine Nr. 19 und 20 zu finden sei. Die für die vorliegende Entscheidung allein in Betracht kommende Sicherstellung der Einlagerückforderung durch Überlassung des Kuzscheines Nr. 9 ist erst nach der am 1. August 1887 durch Vereinbarung erfolgten Auflösung der stillen Gesellschaft und, nachdem E. B. eine Klage auf Rückzahlung seiner Einlage gegen F. A. erhoben hatte, mit Vertrag vom 2. November 1887 erfolgt, worauf der Kuzschein Nr. 9 von F. A. mit Schreiben vom 4. November 1887 an den nach der Übereinkunft forderungsberechtigten Cessionar übersendet wurde. Das Versprechen, der Firma B. W., welcher E. B. die Forderung von 50 000 M nebst Zinsen übertragen hatte, sechs Kuzscheine der erwähnten Gewerkschaft zu veräußern und in Besitz zu geben, ist nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles . . . von F. A. persönlich gegeben worden. Hat letzterer auch die Schuld von 50 000 M namens der Firma F. A. & Sohn anerkannt, so hat er die Sicherstellung doch in eigenem Namen zugesagt und vollzogen. Es erscheint daher die Rüge der Revision, daß auf gedachte Sicherstellung Art. 259 H.G.B. deshalb keine Anwendung finden könne, weil der Vertrag vom 2. November 1887 nicht mit F. A., sondern mit einer dritten Person, der Firma F. A. & Sohn, abgeschlossen worden sei, als unzutreffend.

Auch darin ist dem Berufungsgerichte beizutreten, daß Art. 259 H.G.B. nicht bloß auf vollständige, sondern auch auf teilweise Rückzahlung der Einlage anzuwenden sei. Der Ausdruck „die ihm zurückbezahlte Einlage“ bedeutet so viel als „das, was ihm an der Einlage zurückbezahlt wurde“. Wenn es auch richtig ist, daß eine Ausnahmebestimmung vorliegt, mithin eine ausdehnende Anwendung zu vermeiden wäre, so bezieht sich eben die Ausnahmenvorschrift nicht allein auf die vollständige, sondern auf jede Rückzahlung.

Dasselbe gilt von der Rechtsansicht, daß der Zahlung eine Erstattung des Wertes, namentlich auch die Gewährung einer besonderen Sicherheit, wodurch dem stillen Gesellschafter oder seinem Rechtsnehmer die Stellung eines absonderungsberechtigten Gläubigers verschafft ist, gleichstehe.

Vgl. Entsch. des R.O.S.G.'s Bd. 14 S. 93 und Entsch. des R.G.'s bei Rassow und Rünzel, Bd. 29 S. 997.

Die Bemerkung des Revisionsklägers, der Auffassung des Berufungsgerichtes stehe entgegen, daß Art. 259 S.G.B. nur nachträgliche Befriedigungsarten berühre, nicht von vornherein bedungene Sicherstellungen, trifft auf die Verpfändung des Kuzscheines Nr. 9 nicht zu. Das Berufungsgericht unterscheidet gerade zwischen der Sicherstellung zur Zeit der Eingehung der Gesellschaft durch Verpfändung der Kuzscheine Nr. 19 und 20 und derjenigen vom 2./4. November 1887, welche den Kuzschein Nr. 9 zum Gegenstande hatte, und welcher am 28. November 1887 die Konkursöffnung gegen F. U. nachgefolgt ist. Auch aus dem Beweiserbieten des Klägers . . . ist von dem Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum die Folgerung abgelehnt, daß die Verpfändung des Kuzscheines Nr. 9 vom 2./4. November 1887 auf einem bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages getroffenen Übereinkommen beruhe. Dieses Beweiserbieten ging im wesentlichen dahin, daß bei der Verhandlung über den Vertrag vom 1. August 1886 U. den Vertrag mit dem früheren stillen Teilhaber Dr. B. vorgelegt, daß aber dem E. B. die darin enthaltene einfache Zusicherung einer Schadloshaltung auch in den Fällen der Artt. 255 Abs. 2, 258, 259 S.G.B. nicht genügt, er vielmehr eine wirkliche Sicherheit verlangt, und daß sich darauf F. U. nach langem Sträuben bereit erklärt habe, dem E. B. die Kuzscheine Nr. 19 und 20 als Sicherheit für seine Einlage in Pfand zu geben, um ihn gegenüber den Artt. 255 Abs. 2, 258, 259 S.G.B. zu schützen. Für den Kuzschein Nr. 9 hat dieses Vorbringen keine Bedeutung, da dieser erst nach Auflösung des Gesellschaftsvertrages zur Sicherung der gestundeten Einlagerückforderung nach Übereinkommen vom 2. November 1887 verpfändet worden ist. Das allgemeine, unter Vorbehalt besonderer Übereinkunft gegebene Versprechen, den stillen Gesellschafter gegen etwaige Geschäftsverluste oder Ansprüche von Gläubigern schadlos zu halten, steht aber der Berufung auf Art. 259 S.G.B. seitens des Beklagten nicht entgegen,

und wenn darin eine vertragsmäßige Ausschließung des Art. 259 H.G.B. zu finden wäre, so hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum eine solche mit Rücksicht auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der im Interesse der Gläubiger gegebenen Vorschrift für unwirksam erklärt.

Die Anwendung dieser absoluten Vorschrift auf die durch die vereinbarte Gesellschaftsauflösung veranlaßte teilweise Rückzahlung der Einlage mittels Verpfändung und Übergabe des Kurfcheines Nr. 9 enthält daher keine Gesetzesverletzung. Hieraus ergab sich die Abweisung der auf abgefonderte Befriedigung aus dem Erlöse des Kurfcheines Nr. 9 gerichteten Klage sowie die Verurteilung nach dem Begehren der Widerklage zur Auslieferung des bezeichneten Kurfcheines an die Konkursmasse.“