

7. 1. Stille Gesellschaft oder Darlehn?
 2. Stellung des stillen Gesellschafters, der von der Beteiligung am Verluste ausgeschlossen ist, im Konkurse der Gesellschaft.
 3. Rechtliche Bedeutung des Auftretens des stillen Gesellschafters als offener Gesellschafter.
- S. G. B. Artt. 250. 258. 269. 260.

I. Civilsenat. Ur. v. 15. März 1893 i. S. Fr. (Bekl.) w. B. (Kl.)
Rep. I. 451/92.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 1. Februar 1891 hatten sich der Kläger und Fr. verpflichtet, der an demselben Tage begründeten offenen Handelsgesellschaft Sch. & K. ein Darlehn von je 15 000 *M* unter den aus den nachfolgenden Gründen näher ersichtlichen Modalitäten zu geben. Am 7. April 1891 stellten Sch. & K. ein notarielles Schuldbekenntnis über den Empfang des Darlehns mit der Verpflichtung zur Rückzahlung am 15. Mai aus. Am 16. April 1891 verpflichteten sie sich wiederholt vertragsmäßig zur Rückzahlung des Darlehns am 15. Mai mit der Erklärung, daß der Kläger und Fr. berechtigt seien, die Liquidation zu verlangen und als Liquidatoren bestellt zu werden, falls die Zahlung nicht erfolge. Am 27. August 1891 wurde der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft Sch. & K. eröffnet. In demselben meldete der Kläger 15 000 *M* Darlehnsforderung aus dem Vertrage vom 1. Februar 1891 an. Der Beklagte als Konkursgläubiger bestritt die Forderung. Die Klage auf Feststellung wurde vom ersten Richter abgewiesen; vom Berufungsrichter aber wurde nach dem Klagantrage erkannt. Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

... „Bezüglich der Forderung von 15 000 *M* und Zinsen beruht das Berufungsurteil auf der Feststellung, daß durch den Vertrag vom 1. Februar 1891 und die Hergabe der 15 000 *M* zwischen dem Kläger und der Handelsgesellschaft Sch. & K. kein Darlehnsverhältnis, sondern eine stille Gesellschaft begründet werde, und daß die 15 000 *M* als Einlage zu betrachten seien. Der Berufungsrichter führt aber aus,

daß der Kläger, da er nach dem Vertrage in zulässiger Weise von der Beteiligung am Verluste befreit sei, seine volle Einlageforderung gemäß Art. 258 Abs. 1 H.G.B. als Konkursgläubiger geltend machen könne.

Die auf der Auslegung des Vertrages beruhende Feststellung, daß die 15 000 *M* nicht Darlehn, sondern Einlage seien, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Daß der Vertrag sich als Darlehnsvertrag bezeichnet, ist nach Art. 278 H.G.B. nicht entscheidend, wenn sich aus dem Inhalte des Vertrages ein anderes Geschäft als gewollt ergibt.

Nun spricht zwar die Stipulation fester Zinsen und eines Antheiles am Reingewinne nicht ohne weiteres gegen die Darlehnsnatur; aber die in letzterer Bestimmung enthaltene Beteiligung am Geschäftsergebnisse spricht eher für die Natur des Kapitals als Einlage. Unzweideutig wird die Natur des Kapitals als Einlage durch die Stipulation, daß die Hingebere des Kapitals berechtigt sein sollen, jederzeit die Bücher und Geschäftspapiere einzusehen und eine Bilanz anzufertigen (Artt. 105. 160. 253 H.G.B.), jede Auskunft über alle Geschäftsvorgänge zu fordern, nach eigenem Ermessen selbst im Geschäft thätig zu sein, die Ausführung gewisser Geschäfte zu verbieten, durch die Beschränkung der Inhaber des Geschäftes in einzelnen Rechtsgeschäften, durch die Beschränkung ihrer Beteiligung am Geschäftsergebnisse auf festen Zins und eine bestimmte Summe aus dem Gewinne, endlich durch die Abhängigmachung der Fälligkeit des sonst bis zu bestimmtem Zeitpunkte unkündbaren Kapitals von dem Schicksale des Geschäftes insofern, als es rückzahlbar sein soll, wenn die Geschäftsinhaber gewissen Bestimmungen des Vertrages zuwiderhandeln, wenn einer derselben stirbt oder sonst nicht thätig sein kann, wenn er ausscheidet, wenn Differenzen eintreten, wenn die Bilanz die Verriingerung des Kapitalguthabens der Geschäftsinhaber um 25 Prozent ergibt.

Neben diesem Vertragsinhalte bedarf es nicht einmal der Heranziehung der vom Berufungsrichter festgestellten Thatsache, daß in den Büchern der Gesellschaft das Kapital des Klägers und des Fr. durch den Kläger selbst als Geschäftseinlage gebucht ist, und daß die Form dieses Vertrages nur gewählt ist, um dem Kläger und dem Fr. zu ermöglichen, Socien zu sein und sich doch jederzeit an das Geschäftsvermögen

zu halten. Nach dem, was das Reichsgericht in Übereinstimmung mit dem vormaligen Oberhandelsgerichte,

vgl. Entsch. des R.O.S.G.'s Bd. 12 S. 98,

wiederholt ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. des R.O.'s in Civils. Bd. 20 S. 163, Bd. 27 S. 13, steht auch der aus dem Vertrage ersichtliche Wille der Kontrahenten, daß der Kläger und sein Genosse an dem Geschäftsverluste nicht, nur an dem Gewinne teilnehmen sollen, der Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses, mag es als offene, Kommandit- oder stille Gesellschaft erscheinen, nicht entgegen.

Die notarielle Urkunde vom 7. April und der Vertrag vom 16. April 1891 sind bedeutungslos. Durch keinen von beiden Akten ist der Vertrag vom 1. Februar 1891 aufgehoben. Die Urkunde vom 7. April erwähnt dieses Vertrages überhaupt nicht. Sie enthält nur das Anerkenntnis des Darlehensempfanges von 10 000 *M* dem Kläger gegenüber, die Verpflichtung zur Rückzahlung am 15. Mai und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Der Vertrag vom 16. April 1891 hebt nur die §§ 6. 7. 8 des Vertrages vom 1. Februar 1891 auf und verpflichtet die Gesellschaft Sch. & R. zur Rückzahlung der 20 000 *M* dem Kläger und Fr. gegenüber unter dem Anerkenntnis der Gesellschaft, daß sie ihre Verpflichtung aus dem Vertrage vom 1. Februar 1891 nicht erfüllt habe, ohne daß erhellt oder vom Kläger angegeben ist, worin diese Vertragsverletzung bestanden haben soll. Der Zweck beider Verhandlungen, den Kläger und Fr. der von Sch. & R. bekundeten Intention bei Formulierung des Vertrages vom 1. Februar 1891 gemäß in die bereite Möglichkeit zu versetzen, sich aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen, liegt auf der Hand. Beide Verträge waren offenbar zur Täuschung Dritter bestimmt. Dafür spricht namentlich, daß sie des Rechtes des Klägers und seines Genossen auf den Gewinnanteil nicht erwähnen, ohne doch auf denselben zu verzichten. Sind der Kläger und Fr. als Gesellschafter, stille, Kommandit- oder offene Gesellschafter, zu betrachten, so können durch diese einseitigen Akte die Rechte der Gesellschaftsgläubiger nicht geändert werden. Für das stille Gesellschaftsverhältnis folgt dies aus Art. 259 H.G.B. Für das offene und das Kommanditgesellschaftsverhältnis folgt aus seiner rechtlichen Natur und aus den absolut gebietenden Vorschriften der Artt. 112. 165 H.G.B.,

daß den Gesellschaftsgläubigern gegenüber durch solche Abmachungen überhaupt kein Recht auf das Gesellschaftsvermögen erworben werden kann.

Die wesentliche Frage bleibt aber übrig, ob 1., wenn das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Gesellschaft Sch. & K. als stille Gesellschaft zu erachten ist, wie der Berufsrichter annimmt, die Vertragsabrede, daß der Kläger und Fr. nur am Gewinne teilhaben sollen, auch den Geschäftsgläubigern im Konkurse gegenüber rechtlich wirksam ist; 2., welche rechtliche Bedeutung die von der Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten Thatfachen haben, daß der Kläger ebenso wie Fr. sich mit Bewilligung ihrer Gegenkontrahenten nach außen hin als Handelsgesellschafter geriert, namentlich die Waren, für welche die Beklagte ihre Forderung im Konkurse geltend macht, im Geschäftslokale von Sch. & K. im Beisein derselben bestellt haben.

Die Angriffe der Revision betreffen wesentlich diese beiden Fragen.

Zu 1 ist dem Berufsrichter beizutreten. Liegt stille Gesellschaft vor, und kann der Inhaber des Handelsgewerbes durch Vertrag sein obligatorisches Verhältnis zu dem stillen Gesellschafter so ordnen, daß derselbe an dem Geschäftsverluste nicht teilnimmt, sondern seine Einlage unverfehrt zurückerhält, so kann der Art. 258 Abs. 1 H.G.B. nicht in dem Sinne einer absolut gebietenden Norm aufgefaßt werden, wie es die Revision will. Nach Art. 258 Abs. 1 hat der stille Gesellschafter die Forderung wegen seiner Einlage als Konkursgläubiger insoweit geltend zu machen, als sie den Betrag des auf ihn fallenden Anteiles am Verluste übersteigt. Fällt nach dem Vertrage kein Anteil am Verluste auf ihn, so macht er seine ganze Forderung geltend. Da der stille Gesellschafter zu den Geschäftsgläubigern als solchen nach den Artt. 250 flg. überhaupt in kein Verhältnis tritt, nur in ein obligatorisches Verhältnis zum Inhaber des Handelsgewerbes, so kann auch nur dies obligatorische Verhältnis für die Stellung der Gläubiger im Konkurse zu ihm und umgekehrt entscheiden. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 258 läßt darüber keinen Zweifel.

Vgl. Renaud, Recht der stillen Gesellschaft S. 176 flg.; v. Sahn, Kommentar zu Art. 258.

Ursprünglich war die Vorschrift beabsichtigt: daß im Falle des Konkurses alle Gläubiger des Inhabers des Handelsgewerbes vor dem

stillen Gesellschafter befriedigt werden. Diese Vorschrift wurde aber in dritter Lesung als jeder Begründung entbehrend abgelehnt und durch die jetzige Fassung des Art. 258 Abs. 1 ersetzt, weil zwischen dem stillen Gesellschafter und den Gläubigern des Geschäftsinhabers weder ein Schul- noch ein Garantieverhältnis vorliege, nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Geschäftsinhaber, aus welchem eine Garantieerklärung, für die Schulden des letzteren mit der Einlage haften und den Kredit desselben erhöhen zu wollen, ebensowenig zu entnehmen sei wie bei dem einfachen Darlehn. Solche Garantieerklärung könne wenigstens solange nicht angenommen werden, als nicht eine kaufmännische Kundgebung des Sozietätsverhältnisses stattgefunden habe. Letzteren Fall trifft der Art. 260 H.G.B., dessen Nichterörterung die Revision rügt. Aber von einer solchen Kundgebung des Verhältnisses zwischen dem Kläger und Sch. & N. ist nichts behauptet. Von solcher Kundgebung mit rechtlicher Wirkung kann doch nur die Rede sein, wenn der stille Gesellschafter oder mit seiner Genehmigung der Inhaber des Handelsgewerbes das stille Gesellschaftsverhältnis mit oder ohne Angabe des Einlagebetrages bekannt gemacht hat, und sie kann rechtlich nur wirken, daß, wenn nicht gleichzeitig bekannt gemacht wird, daß der stille Gesellschafter am Verluste nicht teilnehmen soll, der Gläubiger, dem gegenüber die Kundgebung erfolgt, oder bei allgemeiner Kundgebung alle Gläubiger verlangen können, daß der stille Gesellschafter mit der eingezahlten Einlage auch am Verluste teilnehme, nicht aber soweit, daß er seine Einlageforderung verliert. Von einer Kundgebung dieser Art behauptet die Beklagte aber nichts. Auch aus Art. 259 H.G.B. ist für die Beklagte nichts zu entnehmen. Danach soll der Erlaß des Anteiles des stillen Gesellschafters an dem entstandenen Verluste zu Gunsten der Konkursgläubiger unwirksam sein, wenn er innerhalb eines Jahres vor der Konkursöffnung über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes erfolgt ist. Aber diesen Erlaß kann nach § 29 R.D. nur der Konkursverwalter anfechten, und von solchem Erlaß kann überhaupt nicht die Rede sein, wo nach dem Vertrage zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Geschäftsinhaber der stille Gesellschafter am Verluste nicht teilhaben soll. Der entstandene Verlust in Art. 259 Abs. 3 ist der zur Zeit des Erlasses entstandene Verlust, nicht zukünftiger Verlust.

Die ganze Vorschrift paßt also für die Abrede im Gesellschaftsvertrage nicht.

Zu 2 kann daraus, daß das Geschäft, aus welchem die Forderung der Beklagten als Konkursgläubigerin entstanden, vom Kläger, Fr. und Sch. & K. gemeinschaftlich abgeschlossen ist, rechtlich zunächst nur folgen, daß die Beklagte befugt ist, den Kläger aus diesem Geschäfte als solidarisch verpflichtet sofort oder nach Beendigung des Konkurses in Höhe ihres Ausfalles in demselben in Anspruch zu nehmen, aber nicht, daß der Kläger nicht befugt ist, seine Einlageforderung im Konkurse geltend zu machen, wenn ihm solches sonst zusteht. Von Bedeutung kann diese Thatsache aber werden in Verbindung mit dem, was die Beklagte in erster Instanz außerdem noch geltend gemacht hat. Festgestellt ist durch den Berufungsrichter, daß der Kläger die Geschäftsbücher eingerichtet hat, daß er und Fr. beim Engagement des Personales mitthätig gewesen sind, daß sie bei den Ein- und Verkäufen mitgesprochen haben, daß der Kläger bei einer Gelegenheit dem Agenten D. erklärt hat: „Verlassen Sie unser Lokal,“ bei anderer Gelegenheit dem Vertreter der Handlung Gebrüder Sch. gegenüber auf eine Warenofferte geäußert hat: „Solchen Schund führen wir nicht.“ Der Berufungsrichter entnimmt daraus und stellt fest, daß Sch. & K. den Kläger und Fr. als Gesellschafter betrachtet und daß der Kläger und Fr. auch als Mitinhaber des Geschäftes sich geriert haben und als solche aufgetreten sind.

Dieser tatsächlichen Feststellung gegenüber kann das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden. Aus dem Vertrage vom 1. Februar 1891 selbst können schon Bedenken hergeleitet werden, ob sich das Verhältnis zwischen dem Kläger, Fr. und Sch. & K. innerhalb des Rahmens der stillen Gesellschaft gehalten hat. Das Charakteristische der stillen Gesellschaft besteht darin, daß sich jemand (der stille Gesellschafter) an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage beteiligt. Die Geschäfte werden von dem Inhaber des Handelsgewerbes betrieben (Art. 251). Das Handelsgewerbe ist für den stillen Gesellschafter ein fremdes, an dessen Ergebnis er nur durch seinen Anteil am Gewinn und Verlust beteiligt ist. Deshalb hat er nur Anspruch auf Mitteilung einer jährlichen Bilanz und auf Einsicht der Bücher zur Prüfung derselben. Er vertritt dies Geschäft nicht, noch kann ihm eine solche Vertretung

übertragen werden, ohne das Rechtsverhältnis zu ändern. Die Geschäftsführung kann ihm ganz oder teilweise übertragen werden, aber nicht in seiner Eigenschaft als stillem Gesellschafter, sondern nur als Prokuristen oder Bevollmächtigten. Das gilt selbst für den Kommanditisten (Artt. 157. 158. 167 H.G.B.). Hier waren der Kläger und Fr. berechtigt, jederzeit die Bücher und Papiere einzusehen und selbst Bilanz anzufertigen, wie offene Gesellschafter (Art. 105 H.G.B.); ihr Recht ging selbst über das eines Kommanditisten hinaus (Art. 160 H.G.B.). Sie waren berechtigt, jederzeit Auskunft über alle Geschäftsvorgänge zu fordern, wie offene Gesellschafter, konnten nach eigenem Ermessen im Geschäfte thätig sein, d. h. nicht bloß als Angestellte oder Bevollmächtigte, als welche sie stets den Anweisungen des Geschäftsinhabers als Prinzipals unterliegen, sondern selbständig, konnten einzelne Geschäfte unterjagen, Procura verlangen und waren nach dem Vertrage bei Auflösung des Geschäftes Liquidatoren. Tritt dem hinzu, daß Kläger und Fr. mit Bewilligung von Sch. & R. nach außen hin thatsächlich nicht als stille Gesellschafter (Art. 160 H.G.B.), auch nicht als Prokuristen oder Bevollmächtigte, sondern allgemein als Mitinhaber des Geschäftes aufgetreten sind, so können sie im Verhältnisse zu Dritten nicht mehr als stille Gesellschafter behandelt werden und den Konkursgläubigern gegenüber die Rechte solcher nicht in Anspruch nehmen. Es kommt dann darauf nicht an, ob sie nach dem Vertrage mit Sch. & R. nur stille Gesellschafter waren, und daß im Handelsregister nur Sch. & R. als Gesellschafter eingetragen sind. Ihr Auftreten als Geschäftsinhaber mit Bewilligung der eingetragenen Inhaber steht vielmehr der Kundgebung des Bestehens einer offenen Handelsgesellschaft, an der sie als Mitinhaber beteiligt sind, völlig gleich, und einer solchen Kundgebung kann der Dritte vertrauen und folgen. Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 15 S. 17. 21.

Die thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters giebt indessen zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Sie entbehrt der genügenden Grundlage. Alle die Thatsachen, welche er als Momente für das Auftreten des Klägers und des Fr. als Geschäftsmitinhaber feststellt, sind einzeln und in ihrem Zusammenhange nicht von rechtlicher Bedeutung. Weder das, was sie gethan, noch das, was sie geäußert haben sollen, läßt für den Dritten einen Schluß auf Mitinhaberschaft am Geschäfte zu. Der Prokurist, selbst der Kommissar kann so verfahren, ohne zu der

Annahme zu berechtigen, daß er etwas anderes als Prokurist oder Kommiss sei. Dagegen können die von der Beklagten in erster Instanz sonst noch behaupteten und unter Beweis gestellten Thatsachen nicht unbeachtet bleiben. Danach sollen sich Fr. und der Kläger mit Bewilligung von Sch. & R. vom Abschlusse des Vertrages ab bis zur Konkursöffnung allgemein den Geschäftskunden wie dem Geschäftspersonale gegenüber so geriert haben, daß sie als Mitinhaber des Geschäftes angesehen worden sind. Im Zusammenhange damit ist auch die Behauptung aufzufassen, daß das Geschäft mit der Beklagten, aus welchem ihre Konkursforderung entstanden, im Geschäftslokale der Gesellschaft durch den Kläger und Fr. im Beisein des Sch. & R. abgeschlossen sei. Wie das Gerieren als Geschäftsinhaber hervorgetreten, ist zwar nicht im einzelnen angegeben, aber es bedarf dessen nicht notwendig, ist auch eventuell gemäß § 130 C.P.D. näher aufzuklären.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufgehoben und die Sache zu andertweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.“