

27. Zur Begriffsbestimmung der offenen Handelsgesellschaft. Gesellschaft und Betrieb fremden Geschäftes auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Mai 1894 i. S. D. W. in Firma A. S  
(Kl.) w. Heinrich K. (Bekl.) Rep. I. 65/94.

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

Parteien haben einen schriftlichen Vertrag geschlossen, laut dessen Heinrich K., welcher ein Fabrikgeschäft mit Metallwaren betrieb, den

Fabrikationsbetrieb an D. W. in Firma A. S. überträgt. R. überläßt seine Maschinen, Werkzeuge und Utensilien der Firma A. S. für die Dauer des Vertrages zur Benutzung mit der Maßgabe, daß diese Gegenstände nach Beendigung des Vertrages in dem Zustande zurückgenommen werden müssen, in welchem sie sich alsdann befinden werden. R. überweist die ihm erteilten Aufträge und die ihm während der Dauer des Vertrages zugehenden Aufträge der Firma A. S. zur Ausführung. Bei Ausführung der Aufträge gilt der Grundsatz, daß die Firma A. S. der Firma Heinrich R. den Metallwert oder den Wert anderer zur Verwendung kommender Materialien zum Kostenpreise berechnet, ebenso die auf dem Fabrikate ruhenden Arbeitslöhne und die zur Verwendung kommenden Emballagen und von diesen Beträgen noch  $12\frac{1}{2}$  Prozent für Unkosten. Den sich ergebenden Messingabfall verpflichtet sich die Firma A. S. der Firma Heinrich R. entweder zum Verkaufswerte gutzuschreiben oder zu behalten und dagegen auf vorstehende  $12\frac{1}{2}$  Prozent zu verzichten. Die Firma A. S. verauslagt alle zum Betriebe der Fabrikation erforderlichen Geldmittel und bewirkt auch vorstuchweise die Zahlung aller Löhne. Ebenso verpflichtet sie sich, die sämtlichen nach ihrem Ermessen zum Fabrikationsbetriebe erforderlichen Neuanschaffungen von Maschinen und Werkzeugen, sowie die vorkommenden Reparaturen für Rechnung der Firma Heinrich R. zu machen. R. überträgt der Firma A. S. die ausschließliche Führung der Korrespondenz, der Handlungsbücher und der Geschäftskasse, verpflichtet sich auch, der Firma A. S. General- und Spezialvollmacht zu erteilen. Um Gewinne und Verluste nehmen beide Kontrahenten in gleicher Weise teil. Der Vertrag enthält Bestimmungen, in welcher Weise die Inventur aufgestellt, der Gewinnanteil an R., der Verlust an die Firma A. S. gezahlt werden soll, sowie über die Zeitdauer und ein Kündigungsrecht jedes Kontrahenten. An demselben Tage, an welchem der Vertrag notariell ratifiziert ist, hat Heinrich R. als „alleiniger Eigentümer der in das Handelsregister unter der Firma Heinrich R. eingetragenen Handlung“ dem Kaufmanne D. W. in Firma A. S. „Handlungsvollmacht“ zum Betriebe seines ganzen Handelsgewerbes erteilt. Die Vollmacht bezeichnet die Handlungen, zu deren Vornahme der Bevollmächtigte befugt sein soll. Der Vertrag hat am 30. Juni 1892 durch Kündigung sein Ende gefunden. Kläger hat Inventur und Bilanz auf-

genommen. Dieselbe hat einen Verlust ergeben. Die Klage ist auf Beurteilung zur Anerkennung dieser Bilanz und Zahlung von 11800,93 *M* samt Zinsen erhoben. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, und die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Instanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Kammer für Handelsfachen hat angenommen, die Parteien hätten eine Gesellschaft errichtet, welche zwar nach außen nicht als eine offene Handelsgesellschaft in die Erscheinung treten, nach innen aber nach den für diese geltenden Grundsätzen beurteilt werden sollte. Danach hätte nach Auflösung der Gesellschaft zunächst eine Liquidation des Gesellschaftsvermögens nach Analogie der für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften eintreten müssen. Kläger hätte auch Inventur und Bilanz nicht allein aufstellen dürfen; die Bilanz sei vom Beklagten nach Art. 30 H.G.B. zu unterschreiben und von dem Beklagten deshalb, wenn sie vom Kläger allein aufgestellt wurde, vorher zu prüfen gewesen. Es hätten ihm deshalb die Handelsbücher, deren Einsicht auf der Gerichtsschreiberei ihm nicht zuzumuten sei, ausgeantwortet werden müssen. Übrigens werde auch die Bilanz dem Vertrage nicht gerecht; die Beträge, welche Kläger zum Betriebe angewendet hat, seien als Forderungen behandelt, während sie Gesellschaftseinlagen seien und sich erst nach Liquidation und Auseinandersetzung feststellen lassen. Das Kammergericht nimmt an, es habe zwischen den Parteien eine offene Handelsgesellschaft bestanden, deren Aktiva, namentlich die Maschinen, zunächst durch Liquidation zu bewerten seien. Erst danach werde sich ergeben, ob und in welchem Umfange ein Verlust entstanden, und zu welchem Betrage Beklagter denselben zu tragen habe.

Die rechtlichen Konstruktionen der beiden Vorderrichter stehen in völligem Widerspruche mit dem im Thatbestande wiedergegebenen Inhalte des zwischen den Parteien errichteten Vertrages. Zunächst spricht dieser Vertrag in Verbindung mit der „Handlungsvollmacht“, welche Beklagter dem Kläger erteilt hat, auf das Deutlichste aus, daß die Firma Heinrich K. niemals eine beiden Parteien gemeinschaftliche gewesen ist, vielmehr hat jeder Teil während des Vertragsverhältnisses seine Firma behalten. Es kann also zwischen den Parteien keine offene

Handelsgesellschaft bestanden haben. Denn eine solche ist nach Art. 85 H.G.B. nur vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen das Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben. Allerdings sollten beide Kontrahenten am Gewinne und Verluste des Geschäftsbetriebes in gleicher Weise teilnehmen. Aber das war nur eine Vereinbarung über das Resultat der Geschäftsführung. Aus dem Vertrage ergibt sich mit voller Deutlichkeit, daß der Kläger weder eine Einlage zu machen hatte, noch daß die Maschinen, Werkzeuge und Utensilien, welche bei Beginn des Vertragsverhältnisses vorhanden waren oder demnächst angeschafft wurden, gemeinschaftlich werden sollten, noch daß die Erträgnisse an erworbenen Forderungen so gemeinschaftlich wurden oder als gemeinschaftliches Eigentum gelten sollten. Die einzige Bestimmung, welche dagegen zu sprechen scheint, daß, wie das Gewerbe für Rechnung und im Namen seines einzigen Inhabers, des Beklagten, betrieben wurde, dieser auch alleiniger Eigentümer blieb, ist die des § 3. Danach übereignete R. der Firma A. H. sämtliche ihm gehörigen Materialienvorräte, sowie die angefangenen und fertigen Waren laut besonderer Aufstellung zum Selbstkostenpreise. „Der sich hiernach ergebende Nettobetrag ist dem Konto des R. gutzuschreiben.“ Da aber nach § 5, wie im Thatbestande wiedergegeben, die Firma A. H. der Firma Heinrich R. den Metallwert oder den Wert anderer zur Verwendung kommender Materialien zum Kostenpreise zu berechnen und nach § 6 alle zum Betriebe der Fabrikation erforderlichen Geldmittel zu verauslagern hatte, so hatte auch die Firma A. H. die bei Beginn des Vertragsverhältnisses vorgefundenen Materialienvorräte, welche sie in dem Geschäftsbetriebe verwendete, nachdem ihr Selbstkostenpreis dem Beklagten gutgeschrieben war, wieder demselben zur Last zu schreiben, das heißt zu berechnen, wie sie die von ihr gekauften Materialien, welche ihr ein Dritter lieferte, dem Beklagten zum Selbstkostenpreise berechnete.

Ob der Kläger solche von einem Dritten angekaufte Materialien im eigenen Namen erwarb und durch die Verwendung im Geschäft des Beklagten auf diesen zu Eigentum übertrug, oder ob er sie von vornherein für Rechnung des Beklagten erwarb, ist für die Frage, ob das zwischen den Parteien bestandene Verhältnis nach den Umständen eines Gesellschaftsverhältnisses zu beurteilen ist, ohne alle Bedeutung. Denn auch ein Mandatar, welcher nur für Rechnung des

Auftraggebers anschafft, kann zunächst im eigenen Namen anschaffen, um dann das Eigentum auf den Auftraggeber zu übertragen, wie es von Seiten des Kommissionärs geschieht, oder er kann im Namen des Auftraggebers erwerben. Deshalb war es auch für die hier zu beantwortende Frage unerheblich, ob die vorgefundenen Materialienvorräte u. Eigentum des Beklagten blieben, um nur nach dem Selbstkostenpreise zu seinen Gunsten berechnet zu werden, oder ob sie zunächst Eigentum des Klägers wurden, um dann wieder durch die Verwendung Eigentum des Beklagten zu werden. Daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Parteien geworden wären oder als solches angesehen werden sollen, ist eben nicht bestimmt. Daß aber die neuen Maschinen für Rechnung des Beklagten angeschafft werden sollten, also demselben, so wie sie waren, nach Auflösung des Vertrages verblieben, sagt der Vertrag auf das deutlichste. Die Bestimmung des § 9, welche Prozente bei der Inventur von dem Anschaffungspreise der Maschinen und Werkzeuge abgeschrieben werden sollten, hat nur eine Bedeutung für die Gewinn- oder Verlustberechnung. Hiernach bietet der Vertrag auch keinen Raum für die Auffassung der Kammer für Handelsfachen.

Auch eine stille Gesellschaft lag nicht vor. Denn der Kläger machte keine Einlage, sondern er machte nur Auslagen. Auch sollte er dem Beklagten nicht für den Verlust mit einer bestimmten Summe haften, sondern unbeschränkt. Ebenjowenig lag eine Gesellschaft im Sinne der §§ 169 flg. A.L.R. I. 17 vor. Denn es gab für die Parteien kein gemeinschaftliches Eigentum.

Aller dieser Gesellschaftsformen bedarf man auch gar nicht, um das Verhältnis der Parteien und die sich aus demselben ergebenden Konsequenzen rechtlich zu beurteilen. Für diese rechtliche Beurteilung genügt der Inhalt des Vertrages. Denn daß ein Unternehmen, welches Gewinn oder Verlust bringen kann, zunächst von einer Partei, sei es im eigenen Namen, sei es im Namen der anderen Partei, betrieben wird, indem dabei Vermögensbestandteile dieser anderen Partei benutzt werden, und daß das Entgelt, welches der anderen Partei für die Benutzung oder von dieser an den, welcher die Unternehmung leitet, für dessen Dienste zu leisten ist, nicht in fester Summe ausgemessen wird, kommt mehrfach vor. Wird statt dessen ein Anteil am Bruttoertrage oder ein Anteil am Reingewinne oder sogar Anteil

am Gewinne und Verluste verabredet, so bleibt das Geschäft innerhalb des Rahmens, welcher dem sonstigen Inhalte des Vertrages entspricht, ohne daß man deshalb eine Spezialität anzunehmen hätte.

Ein bekanntes Beispiel bietet die *colonia partiaria* dar, welche so abgeschlossen sein kann, daß der Verpächter am Gewinne und Verluste des Pächters beteiligt wird, ohne einen festen Pachtzins zu erhalten. (l. 25 § 6 Dig. locati conducti 19, 2). In dieser Weise hätten Parteien den Vertrag so abschließen können, daß Kläger als Pächter des Stablimments den Betrieb in eigenem Namen führte, die Maschinen etc. benutzte und dem Beklagten die Hälfte an dem etwa erzielten Gewinne als Pachtzins zahlte, während Beklagter zugleich das Risiko anteilig übernahm, dem Kläger also den Verlust zur Hälfte zu erstatten versprach. Statt dessen haben sie den umgekehrten Weg eingeschlagen, der ebenso gangbar ist. Der Beklagte ist Betriebsunternehmer geblieben, der Kläger hat ihm Dienste geleistet, indem er den Betrieb im Namen und für Rechnung des Beklagten geführt hat. Der Kläger sollte für diese Dienste durch die Hälfte des Gewinnes entschädigt werden, übernahm aber zugleich die Leistung der Vorschüsse für die Betriebsauslagen und das Risiko des Verlustes zur Hälfte. Zu liquidieren ist danach zwischen den Kontrahenten überhaupt nichts. Vielmehr ist der Beklagte Geschäftsinhaber, Eigentümer und Betriebsunternehmer nach wie vor.

Dem Vertrage entsprechend hatte Kläger, da er die Geschäfte für den Beklagten geführt hat, diesem Rechnung zu legen. Die Rechnung hat er gelegt. Er hat dabei auf die von ihm für den Kläger geführten Bücher Bezug genommen und diese Bücher auf der Gerichtsschreiberei vorgelegt. Ob der Beklagte diese Bücher auf der Gerichtsschreiberei einzusehen hat, oder ob er zu beanspruchen hat, daß ihm dieselben zur Prüfung der gelegten Rechnung ausgeantwortet werden, präjudiziert dem Anspruche des Klägers auf Anerkennung der gelegten Rechnung und Zahlung des sich danach ergebenden Saldos nicht. Darüber mag in einem Zwischenverfahren entschieden werden, wenn Beklagter Ausantwortung der Bücher begehrt, und Kläger derselben wider Erwarten widersprechen sollte. Ebenso kann Beklagter Vorgelegung der Belege beanspruchen und die nicht belegten Auslagen und Wertansätze bestreiten. Hierüber ist aber innerhalb dieses Prozesses zu verhandeln und zu entscheiden. Erachtet das Berufungsgericht es

---

für angemessen, ein vorbereitendes Verfahren nach Maßgabe der Vorschriften der Civilprozeßordnung anzuordnen, so mag dazu geschritten werden. Aber ein Grund, die Klage abzuweisen, liegt, soweit sich die Sachlage zur Zeit übersehen läßt, nicht vor. Jedenfalls beruht die von dem Berufungsgerichte aus den Gründen des Berufungsurtheiles bestätigte Klageabweisung auf Gesetzesverletzung.“ . . .