

7. 1. Sind die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über das innere Rechtsverhältnis zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes zwingend, oder nur dispositiv?
2. Sind insbesondere Verabredungen gültig, daß die im Geschäftsbetriebe der stillen Gesellschaft angelegten Vermögensobjekte jedem der Gesellschafter anteilig gehören sollen, und daß im Falle der Auflösung der Gesellschaft eine Liquidation stattfinden solle?
3. Ist eventuell bei einer solchen Liquidation der stille Gesellschafter mitzuwirken berechtigt?
4. Möglichkeit einer gemeinrechtlichen stillen Gesellschaft im weiteren Sinne zum Zwecke des Betriebes eines Handelsgewerbes.
5. Wie ist nach gemeinem Rechte die Frage wegen des Eigentumsrechtes der Gesellschafter an den beiderseitigen Einlagen zu beurteilen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 16. November 1899 i. S. H. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. VI. 326/99.

- I. Landgericht Würzburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Bamberg.

Unter den Parteien hatte einige Jahre lang eine stille Gesellschaft zum Zwecke der Betreibung eines Konservengeschäftes in Würzburg bestanden; Geschäftsinhaber war der Beklagte A. H. gewesen, dessen Name auch die Firma bildete. Nach Auflösung der Gesellschaft klagte der stille Gesellschafter Sch. gegen H. auf eine gewisse Art der Auseinandersetzung, die nach seiner Behauptung im Gesellschaftsvertrage verabredet war. Nachdem in erster Instanz die Klage abgewiesen worden war, entsprach das Berufungsgericht derselben, indem es unter a feststellte, daß die zum Betriebe des fraglichen Konservengeschäftes gehörigen Vermögensobjekte, darunter auch ein vom Beklagten eingebrachtes Hausgrundstück, auf bestmögliche Art zur Verwertung zu bringen seien, und unter b, daß der Kläger berechtigt sei, bei Aufstellung der Schlußinventur und Bilanz und bei Verwertung der Vermögensobjekte persönlich oder durch einen Bevollmächtigten mitzuwirken. Dabei ging das Berufungsgericht davon aus, daß die fragliche Gesellschaft in Wirklichkeit keine stille, sondern eine Kommanditgesellschaft gewesen sei. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte hat vor allem gerügt, daß das Berufungsgericht durch die Annahme, die zwischen den Parteien durch Vertrag vom 7. Juli 1886 begründete, im Januar 1898 aufgelöste Gesellschaft sei nicht das, als was der Vertrag sie bezeichnete, nämlich eine stille Gesellschaft, sondern eine Kommanditgesellschaft gewesen, gegen revisible Rechtsnormen verstoßen habe. Es kommt jedoch darauf, ob dieser Angriff zutrifft, nicht an, da die angefochtene Entscheidung auch unter der Voraussetzung, daß der Kläger nicht Kommanditist, sondern stiller Gesellschafter des Beklagten gewesen ist, als gerechtfertigt erscheint.

Es handelt sich um die Art und Weise, wie nach Auflösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung unter den bisherigen Gesellschaftern erfolgen soll. Das Oberlandesgericht hat unter a der Sache nach festgestellt, daß der Kläger das Recht habe, die Liquidation des

ganzen Handelsgeschäftes zu verlangen, welches bisher unter der Firma A. S. betrieben wurde, während der Beklagte dieses Geschäft als solches fortführen und insbesondere das von ihm laut des Gesellschaftsvertrages in das Geschäft eingebrachte Hausgrundstück als sein ausschließliches Eigentum behalten will. Sicher ist nun freilich, daß das Handelsgesetzbuch nach Art. 265 von einer Liquidation des ganzen Geschäftes bei Auflösung der stillen Gesellschaft nichts weiß; eine solche Liquidation bildet nur die Regel bei der Auflösung der Handelsgesellschaften, in deren Namen das Handelsgewerbe betrieben wird, der offenen und der Kommanditgesellschaft, nach Artt. 133. 172 H.G.B. Aber worauf das Berufungsgericht erkannt hat, das entspricht dem, was die Parteien im Gesellschaftsvertrage nach der Auffassung des Klägers für den Fall der Auflösung ihrer Gesellschaft vereinbart hatten: es fragt sich also, ob dies wirklich von ihnen vereinbart ist, und ob sie es bei einer stillen Gesellschaft gültig vereinbaren konnten.

In der ersteren Beziehung tritt vor allem hervor, daß unter Ziffer VII des Vertrages im allgemeinen die Liquidation vorgesehen ist, und dann, daß dort nach einer Aufführung alles dessen, was zu den Aktiven des Geschäftes zu zählen sein werde, bestimmt ist, daß die Bewertung aller dieser „Werte“ bei der Liquidation durch Veräußerung auf bestmögliche Weise erfolgen solle. Damit, daß bei jener Aufzählung der Aktiva auch das Haus genannt wird, stimmt zusammen, daß vorher unter III gesagt ist, daß der jetzige Beklagte sein gesamtes Vermögen, darunter das fragliche Haus, in das Geschäft einwerfe; wobei nichts darauf ankommt, daß dort bei Erwähnung des Hauses der die Sache prima facie etwas verdunkelnde Zusatz: „resp. dessen Wert“, gemacht ist. . . . Ein Bedenken ist . . . vom Landgericht daraus hergenommen worden, daß nach dem ersten Absätze unter VII die Liquidation „in der gesetzlichen Weise“ erfolgen soll, während es doch bei der stillen Gesellschaft eine solche „gesetzliche Weise“ überhaupt nicht giebt. Da der Kläger dies damit erklärte, daß die Kontrahenten irrigerweise angenommen hätten, eine solche Liquidation, wie im Vertrage vorgesehen, sei bei der stillen Gesellschaft gesetzlich, so hat das Landgericht hierin ein Geständnis gefunden, die Parteien hätten das über die Liquidation Verabredete in Wirklichkeit gar nicht gewollt. Das ist aber nur ein Mißverständnis:

der Kläger hat nicht erklärt, die Parteien hätten nur gewollt, daß im Falle der Auflösung ihres Verhältnisses die Auseinandersetzung so erfolge, wie das Gesetz es für die stille Gesellschaft vorschreibt, sondern er behauptet gerade, daß die Parteien die Liquidation so, wie sie verabredet ist, auch gewollt hätten, und daß sie nur irrigerweise gemeint hätten, dasselbe stehe auch schon im Gesetze. Hierauf führen auch die richtigen Auslegungsgrundsätze, nach welchen das über die „gesetzliche Weise“ Gesagte nur als unschädliche falsa demonstratio aufzufassen ist, wenn man nicht etwa — was gleichfalls denkbar wäre — annehmen wollte, daß diejenige „gesetzliche Weise“ gemeint gewesen sei, welche für die Fälle vorgeschrieben ist, wo die „Liquidation“ überhaupt im Gesetze vorkommt, also insbesondere bei der offenen und der Kommanditgesellschaft. . . .

Was sodann die Frage anlangt, ob die Verabredung einer solchen Liquidation, wie sie hier festgesetzt ist, bei einer stillen Gesellschaft überhaupt zulässig sei, so erklärt freilich das Oberlandesgericht . . . eine solche für unstatthaft. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb sie dies sein sollte. Sogar bei den eigentlichen „Handelsgesellschaften“ sind diejenigen Bestimmungen, die das Handelsgesetzbuch über das innere Verhältnis der Gesellschafter untereinander trifft, in der Regel nur dispositiver Natur, wie dies auch in den Artt. 90 und 157 ausdrücklich gesagt ist; um so sicherer muß dasselbe in Ansehung der stillen Gesellschaft gelten, die als solche Dritten gegenüber überhaupt nicht hervortritt; denn alle das innere Rechtsverhältnis der Vertragsschließenden regelnden Normen haben im Zweifel nur diese Bedeutung. Obgleich daher in dem Titel des Handelsgesetzbuches „von der stillen Gesellschaft“ ein ausdrücklicher den Artt. 90 und 157 entsprechender Ausdruck sich nicht findet, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß alle in diesem Titel enthaltenen Bestimmungen, abgesehen von der Begriffsbestimmung und der negativen Formvorschrift in Art. 250, den mit der ersteren zusammenhängenden Vorschriften über die Firma in den Artt. 251 und 257 und den Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse zu Dritten in den Artt. 256, 259 und 263, nur soweit gelten, als die Kontrahenten nicht etwas anderes verabredet haben; vgl. Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 91 S. 666, und speziell in Ansehung des Art. 265 Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (Ausfl. 5) § 11 zu Art. 265

S. 693, sowie das Urteil des erkennenden Senates in der Sache VI. 309/94 (bei Wolze, Pragis des Reichsgerichts Bd. 20 Nr. 571). Nun ist freilich das Oberlandesgericht . . . in Ansehung der Vorschrift des Art. 252 Abs. 1 S. 2 B. ganz entgegengesetzter Ansicht, indem es ihr zwingende Natur beilegt und es als zum „Grundbegriffe“ der stillen Gesellschaft gehörig ansieht, daß der Inhaber des Handelsgewerbes alleiniger Eigentümer der in dem Geschäfte angelegten Vermögensteile, und daß kein „Gesellschaftsvermögen“ vorhanden sei. Das letztere ist insoweit richtig, daß ein von dem Privatvermögen jedes einzelnen Gesellschafters verschiedenes besonderes Gesellschaftsvermögen, wie es nach den Artt. 111. 119—122. 164 und 169 S. 2 B. für die offene und die Kommanditgesellschaft charakteristisch ist, bei der stillen Gesellschaft nicht vorkommen kann, weil eben eine solche Rechtsbildung, die auch bei jenen anderen Gesellschaftsarten nicht unmittelbar auf dem Willen der Beteiligten, sondern auf der vom Gesetze vorgeschriebenen rechtlichen Behandlung beruht, bei der stillen Gesellschaft vom Gesetze nicht vorgesehen ist; aber damit ist die Frage noch nicht erledigt, ob nicht die in dem Geschäftsbetriebe einer solchen angelegten Kapitalien und sonstigen Vermögensobjekte möglicherweise anteilig jedem der Gesellschafter gehören können. Wenn dies nicht sollte angenommen werden dürfen, so wäre allerdings kaum abzusehen, wie die Kontrahenten einer stillen Gesellschaft zu einer solchen Verabredung über die durch Liquidation des ganzen Geschäftes zu bewirkende eventuelle Auseinandersetzung gelangen könnten, wie sie hier unter Ziffer VII des Vertrages getroffen worden ist, offenbar im Anschlusse an die Bestimmungen unter III, wonach der Kläger 50000 *M.*, der Beklagte aber außer seiner Arbeitskraft sein ganzes Vermögen, mit Einschluß des Hausgrundstückes, in das Geschäft „einwerfen“ sollte; was im Zusammenhange mit der Bestimmung unter IV, wonach auch Gewinn und Verlust nach Hälften geteilt werden sollten, dahin verstanden werden muß, daß die beiderseits eingeworfenen Aktiva jedem der beiden Gesellschafter zur Hälfte gehören sollten. Das Grundstück blieb allerdings im Hypothekenbuche wie ein ausschließliches Eigentum des Beklagten eingetragen, sollte aber unter den Parteien doch als ihnen gemeinsam gehörig gelten. Freilich ist nun auch sonst schon die Ansicht vertreten worden, daß das Alleineigentum des Inhabers des

Handelsgewerbes an dem ganzen Handlungsfonds für den Begriff der stillen Gesellschaft wesentlich sei, namentlich von Thöl (Handelsrecht Bd. 1 Aufl. 4 § 43 a S. 267 flg., insbes. Anm. b, und S. 270; Aufl. 6 § 102 S. 344 und § 109 S. 358 flg.).<sup>1</sup> Allein es fehlt hierfür an genügender Begründung; denn die Begriffsbestimmung der stillen Gesellschaft ist nicht in Art. 252 Abs. 1, sondern in Art. 250 Abs. 1 H.G.B. enthalten: danach ist das Kennzeichen die Beteiligung des einen Gesellschafters am Handelsbetriebe des anderen mit einer Einlage gegen Anteil an Gewinn und Verlust. . . . In Art. 252 Abs. 1 wird dann nur ein Rechtsatz aufgestellt, der das Bestehen einer stillen Gesellschaft schon zur Voraussetzung hat: besteht eine solche, dann ist die Einlage des stillen Gesellschafters als ins Eigentum des Komplementars übertragen anzusehen. Dieser Rechtsatz ist aber, wie oben schon ausgeführt ist, selbstverständlich nur dispositiv; ist es doch auch mit dem Wesen irgend einer Gesellschaft sicher nicht unvereinbar, daß ein im Miteigentum jedes der socii stehender Fonds geschaffen werde.

Übrigens würden die im Vertrage getroffenen Verabredungen, selbst wenn sie dennoch in irgend einer Beziehung mit der Annahme einer stillen Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches unverträglich wären, auch dann noch ohne Unterstellung einer Kommanditgesellschaft als gültig angesehen werden können. Denn es würde immer noch die Möglichkeit bleiben, die Gesellschaft als eine „stille“

<sup>1</sup> Für Thöl hat allerdings der von ihm als zwingender behandelte Rechtsatz vom Alleineigentume des Komplementars zugleich die Bedeutung, das Merkmal für die Unterscheidung der stillen Gesellschaft von der Kommanditgesellschaft zu liefern; aber auch zu diesem Zwecke bedarf es jenes Satzes nicht, weil die charakteristische Eigenschaft der Kommanditgesellschaft, im Gegenseze zur stillen Gesellschaft, vielmehr darin besteht, daß das Handelsgewerbe mit im Namen des Kommanditisten betrieben wird, und dieser den Gesellschaftsgläubigern in Höhe seiner Einlage direkt haftet. Vgl. v. Hahn, Kommentar zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch Bd. 1 (Aufl. 4), Vorbemerkung zu Buch 2 Tit. 2 Abschn. 1, § 8, S. 618, zu Art. 150, § 1, S. 619, u. zu Art. 165, § 1, S. 643 flg.; Behrend, a. a. O. § 86, S. 621, § 89, S. 635. 637 flg., u. § 92, S. 668; Cosad, Handelsrecht (Aufl. 3), § 88, S. 590. 595 flg., u. § 89, S. 602. 604; Staub, a. a. O. zu Art. 150, § 2, S. 284 flg., u. § 7, S. 286 flg., zu Art. 165, §§ 2—4, S. 305 flg., u. §§ 9—12, S. 307 flg., zu Art. 250, § 3, S. 668 flg., u. zu Art. 256, §§ 1. 2, S. 678. D. E.

(d. h. dem Publikum gegenüber nicht als Gesellschaft auftretende) Gesellschaft im weiteren Sinne aufrecht zu halten, also als eine Gesellschaft des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, bei welcher nur nach dem Willen der Kontrahenten das Rechtsverhältnis, soweit nichts Abweichendes verabredet wäre, im übrigen nach den Bestimmungen in Buch 3 Titel 1 des Handelsgesetzbuches sich hätte ergeben sollen; vgl. Staub, a. a. O. zu Art. 250 § 6 S. 671. Hier würde als maßgebendes bürgerliches Recht das in Würzburg geltende gemeine Recht in Betracht kommen, das ebenfalls über die Rechtsfolgen des Gesellschaftsvertrages unter den Kontrahenten im allgemeinen nur dispositiven Normen aufstellt. Wichtig wäre aber noch, daß hier doch außerdem die allgemeinen Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Handelsgeschäfte nach Art. 273 Abs. 1 und Art. 277 daselbst eingreifen würden, weil der Beklagte zur Zeit des Vertragschlusses Kaufmann war und das Gesellschaftsverhältnis im Betriebe seines Handelsgewerbes einging. Denn demgemäß würde von diesem Standpunkte aus der Art. 317 H.G.B. zu demselben Ergebnisse führen, welches von den anderen Standpunkten aus vermittelt des Art. 250 Abs. 2, bezw. des Art. 150 Abs. 3 daselbst zu gewinnen war, daß nämlich das vom Beklagten aus Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 in betreff der Verabredung über das Grundstück hergenommene Formbedenken hier, wie in dem in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 13 S. 3 flg. behandelten Falle, hinfällig sei. Was die Frage wegen des Eigentumes an den beiderseitigen Einlagen vom Standpunkte des gemeinrechtlichen Gesellschaftsrechtes aus anlangt, so giebt hierüber das römische Recht in l. 52 § 3; l. 58 pr. § 1 Dig. pro soc. 17, 2; l. 13 § 1 Dig. de praescr. v. 19, 5 je nach Verschiedenheit der Fälle verschiedene Entscheidungen, jedoch ebenfalls erkennbarerweise unter Vorbehalt des Einflusses abweichender Beredungen. Soweit in dieser Beziehung Zweifel bestehen, liegen sie höchstens in der Richtung, ob nicht die völlige Übertragung des Eigentums an der Einlage des einen Gesellschafters auf den anderen mit dem Begriffe der Gesellschaft unverträglich sei; vgl. Behrend, a. a. O. § 91 S. 663 flg.

Es ergibt sich also, daß sich von jedem denkbaren Standpunkte aus zunächst die vom Berufungsgerichte unter a getroffene Feststellung über die Art der Auseinandersetzung, auf welche der Kläger ein Recht

habe, rechtfertigt. Übrigens treffen auch völlig die Bemerkungen des Oberlandesgerichtes zu, mittels welcher es; ... dort unter Voraussetzung einer Kommanditgesellschaft unter den Parteien, die von diesen im Gesellschaftsvertrage hierüber getroffenen Verabredungen als sachgemäß und der Billigkeit entsprechend aufzeigen will.

Ferner ist aber auch die unter b getroffene Feststellung über die Berechtigung des Klägers zur Mitwirkung bei der Liquidation von jedem denkbaren Standpunkte aus zu billigen. Im Vertrage ist solche Mitwirkung zwar nicht ausdrücklich vorgesehen; sie ergibt sich aber von selbst als folgerichtig, wenn einmal feststeht, daß das Geschäft als Ganzes zu liquidieren ist; denn solange nichts Anderes ausgemacht ist, ist jede solche Liquidation von allen Beteiligten gemeinsam vorzunehmen. So ist es daher auch in Art. 133 Abs. 1 und Art. 172 H.G.B. für die Liquidation der offenen und der Kommanditgesellschaft bestimmt, und diese Analogie kommt hier in Betracht, wenn man davon ausgeht, daß die Parteien, obgleich sie eine stille Gesellschaft begründen wollten, doch für den Fall der Auflösung derselben eine Liquidation des Geschäftes, wie sie sonst bei der offenen und der Kommanditgesellschaft stattfindet, verabredet haben. Der Art. 265 H.G.B. könnte hier natürlich keinesfalls unmittelbare Anwendung leiden, da dieser auf den Fall einer Geschäftsliquidation, die ja in der Regel bei Auflösung einer stillen Gesellschaft nicht vorkommt, nicht berechnet ist. Die in Abs. 2 daselbst erwähnte Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden einzelnen Geschäfte, welche der Komplementar allein besorgen soll, ist etwas wesentlich anderes, und was die in Abs. 1 verordnete „Auseinandersetzung“ anlangt, so wirken bei ihr natürlich gleichfalls beide Beteiligte zusammen.“ . . .