

Nachschlagewerk: ja
BGHZ zu 2. u. 3.: ja

HGB §§ 126, 335, 340; BGB § 1822 Nr. 3

- a) Der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, an der Minderjährige beteiligt sind, kann eine stille Gesellschaft im Namen der Kommanditgesellschaft ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eingehen.
- b) Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sind auch auf die typischen Formen der stillen Gesellschaft anzuwenden.
- c) Eine anfechtbare Rückgewähr der Einlage des stillen Gesellschafters nach § 342 HGB liegt nicht vor, wenn die stille Gesellschaft aus wichtigem Grunde gekündigt worden ist und deshalb eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Einlage bestand.
- d) Bei der Auseinandersetzung der fehlerhaften stillen Gesellschaft sind Schadensersatzansprüche der Gesellschafter wegen der Vertragsmängel zu berücksichtigen.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1970 - II ZR 158/69 - OLG Düsseldorf
 LG Düsseldorf

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 158/69

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1970
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Kaufmanns Dr. Werner V [REDACTED],
O [REDACTED] L [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Ralf W [REDACTED], handelnd als
Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Albert K [REDACTED] KG
in A [REDACTED], D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1970 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze,
Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 5. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
21. März 1969 im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als es die Ein-
willigung auf Auszahlung von 7.510,53 DM
(Ziff. 2 der Urteilsformel) betrifft.

In diesem Umfange wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revisionsinstanz -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat im Herbst 1963 mit der Albert K. [REDACTED] KG
eine auf den 27. Juni 1963 zurückdatierte Vereinbarung ge-
schlossen, die als "atypischer stiller Gesellschaftsvertrag"
bezeichnet wurde und ihn verpflichtete, eine Einlage von
1.000.000 DM zu erbringen. Am Gewinn und Verlust der Ge-
sellschaft, die zunächst bis 31. Dezember 1967 dauern
sollte, war der Beklagte zu einem Drittel beteiligt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In einer gesonderten Vereinbarung - dem sog. "Geheimabkommen" - verpflichtete sich der persönlich haftende Gesellschafter der Albert K[REDACTED] KG, Albert K[REDACTED], bei Beendigung der Gesellschaft am 31. Dezember 1967 an den Beklagten einen Betrag von 1.500.000 DM zurückzuzahlen und die Einlage des Beklagten durch Hinterlegung von Wertpapieren und Grundschuldbriefen zu sichern.

Der Beklagte leistete die Einlage bis zum 14. November 1963 und erhielt verschiedene Sicherheiten. Am 14. Februar 1964 kündigte er die Geschäftsbeziehungen, und die Albert K[REDACTED] KG zahlte auf die Einlage einen Betrag von 10.000 DM zurück. Nach weiteren Besprechungen kam es wieder zu einer Annäherung. Die K[REDACTED] KG stellte dem Beklagten neue Sicherheiten zur Verfügung; u. a. übertrug sie durch Vertrag vom 20. Februar 1964 "zur Sicherung aller Ansprüche des Herrn Dr. V[REDACTED] gegenüber der K[REDACTED] KG" das Eigentum an drei Kraftfahrzeugen, die später einverständlich veräußert wurden. Die eingegangenen Beträge von insgesamt 7.510,53 DM, die allein noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, sind hinterlegt.

Der Beklagte stellte in der Zeit vom 24. Februar bis 5. März 1964 neben dem auf seine Einlage zurückerhaltenen Betrag von 10.000 DM weitere 170.000 DM bereit. Am 28. Februar 1964 gab die Keuthen KG ein Schuldanerkennntnis ab, in dem es unter anderem heißt:

" Die Albert K[REDACTED] KG sowie die Handels-, Bau- und Industriewerke Aktiengesellschaft und die Gesellschaft für F[REDACTED] und V[REDACTED]-[REDACTED] AG ... bekennen Herrn Dr. Werner V[REDACTED] aus verschiedenen Rechtsgründen, aber sämtlich für Hergaben von Geldbeträgen 1.200.000 DM + Zinsen als Gesamtschuldner zu schulden.

Die Gesamtschuldner bekennen weiter, daß sämtliche Übertragungen von Sachwerten, Grundpfandrechten, Gesellschaftsrechten (Beteiligungen) ... zum Zwecke der Sicherung für die obige Schuldsomme vorgenommen wurden ..."

Über das Vermögen der Albert K[REDACTED] KG wurde am 17. März 1964 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt.

Der Kläger hat mit der am 16. März 1965 eingegangenen und demnächst zugestellten Klage die Gewährung der Sicherheiten angefochten und den hinterlegten Betrag der inzwischen verwerteten Gegenstände mit der Begründung in Anspruch genommen, die Sicherungsübereignungen stellten sich nach § 342 HGB als anfechtbare Rückgewähr der Einlage an den stillen Gesellschafter dar. Außerdem habe der Beklagte seine Einlage durch den auf ihn entfallenden Anteil am Verlust der Gesellschaft von 9.000.000 DM in vollem Umfange eingebüßt.

Der Beklagte hält eine stille Gesellschaft für nicht gegeben. Es liege ein Scheingeschäft vor. Seine sämtlichen Leistungen an die Albert K[REDACTED] KG seien darlehensweise erfolgt. Die Sicherheiten seien für diese Darlehen, die noch nicht vollständig getilgt seien, gewährt worden. Auch habe ihm Albert K[REDACTED] durch betrügerische Machenschaften zur Hingabe der 1.170.000 DM veranlaßt. Für den daraus entstandenen Schaden würden ihm ebenfalls die Kommanditgesellschaft und damit die Sicherheiten haften, die ihm ein Absonderungsrecht gewährten.

Das Landgericht hat dem Antrag des Klägers, darin einzuwilligen, daß die hinterlegten Beträge von 7.510,53 DM an ihn ausbezahlt werden, entsprochen und die weitergehenden Anträge abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, darin einzuwilligen, daß an den Kläger ausbezahlt werden

1. der hinterlegte Erlös von 150.000 DM aus dem Verkauf von Aktien der "r[REDACTED]. h[REDACTED] ag" und
2. der hinterlegte Erlös von 7.510,53 DM aus dem Verkauf der sicherungsübereigneten Kraftfahrzeuge.

Der Beklagte hat hiergegen Revision eingelegt. Nach Begründung der Revision haben beide Parteien den Rechtsstreit bezüglich des Teilbetrages von 150.000 DM mit dem Hinweis, daß sich die Parteien insoweit unter Kostenteilung außergerichtlich verglichen hätten, für erledigt erklärt und insoweit keine Kostenanträge gestellt. Hinsichtlich des noch anhängigen Teils des Rechtsstreits verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die von dem Beklagten zulässig eingelegte Revision ist nicht dadurch nachträglich unzulässig geworden, daß sich der Rechtsstreit durch den über einen Komplex von 150.000 DM geschlossenen Vergleich zum Teil erledigt und demgemäß der Umfang der Beschwer sich auf 7.510,53 DM

ermäßigt hat und nicht mehr die Revisionsgrenze erreicht.

Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt der Einlegung maßgebend (§ 4 ZPO). Spätere Verminderungen des Beschwerdegegenstandes wären nur dann zu beachten, wenn sie auf einer willkürlichen Beschränkung des Rechtsmittels beruhten (BGHZ 1, 29; BGH NJW 1965, 761). Dieser Fall liegt bei dem nachträglichen Abschluß eines Teilvergleichs nicht vor.

B.

Das angefochtene Urteil läßt sich aber nach dem gegenwärtigen Prozeßstand aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht aufrechterhalten.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten zur Freigabe des für die übereigneten Kraftfahrzeuge erzielten Erlöses in erster Linie nach § 342 HGB verpflichtet. Zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten habe eine atypische stille Gesellschaft gemäß dem auf den 27. Juni 1964 datierten Gesellschaftsvertrag bestanden. Die Sicherungsübereignung stelle eine Rückgewähr der Einlage dar, die der Beklagte in die Albert K. KG eingebracht habe. Auf die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage müsse deshalb der Erlös zur Konkursmasse zurückgewährt werden.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

I. Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich allerdings aus Rechtsgründen nichts dagegen einwenden, daß das Berufungsgericht bei der Anwendung des § 342 HGB davon ausgegangen ist, zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin habe eine rechtswirksame stille Gesellschaft bestanden.

1. Mit der Frage, ob das zwischen der Kommanditgesellschaft und dem Beklagten festgelegte Rechtsverhältnis ein Gesellschaftsvertrag oder ein Darlehensvertrag sei, hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich auseinandergesetzt. Insoweit handelt es sich um einen Individualvertrag, dessen Auslegung nach allgemeinen revisionsrechtlichen Grundsätzen nur darauf nachgeprüft werden kann, ob sie von Rechtsfehlern beeinflußt ist. Das ist nicht der Fall.

a) Die Revision greift die Auslegung des Berufungsgerichts hauptsächlich mit der Begründung an, der Gesellschaftsvertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten sowie das am gleichen Tage geschlossene Geheimabkommen zwischen Albert K. [REDACTED] und dem Beklagten seien rechtsfehlerhaft nicht als einheitliches Vertragswerk der Gemeinschuldnerin und des Beklagten behandelt worden. Die Geheimvereinbarung zwischen dem Beklagten und Albert K. [REDACTED] habe den Gesellschaftsvertrag in der Weise geändert, daß er sich nur noch als Darlehensvertrag darstelle.

Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, daß die neben dem Gesellschaftsvertrag geschlossene gesonderte Vereinbarung zwischen Albert K. [REDACTED] und dem Beklagten "bewußt" nur das Verhältnis zwischen dem Beklagten

und Albert K. [REDACTED] persönlich habe regeln sollen. Dieser Vertrag stelle eine Garantieerklärung des persönlich haftenden Gesellschafters der Gemeinschuldnerin dar und lasse den zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin bestehenden Gesellschaftsvertrag im wesentlichen unberührt.

Zu Unrecht erhebt die Revision den Vorwurf, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig gewürdigt. Die Feststellungen des Berufungsgerichts finden eine hinreichende Grundlage darin, daß die Geheimvereinbarung streng zwischen der Gemeinschuldnerin und Albert K. [REDACTED] als Vertragspartnern des Beklagten unterscheidet.

Aus dem Umstand, daß der Gesellschaftsvertrag nicht alle Einzelheiten des Verhältnisses zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin - insbesondere nicht das Beteiligungsverhältnis - regelt, kann nicht entnommen werden, daß der Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit dem Geheimabkommen als Darlehensvertrag auszulegen ist. Etwa bestehende Lücken sind durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (hinsichtlich der Festsetzung der prozentualen Vermögensbeteiligung des stillen Gesellschafters vgl. BGHZ 7, 174, 178 ff).

Soweit die Revision darauf hinweist, die Gemeinschuldnerin habe dem Beklagten am 31. Oktober 1963 1.333,-- DM als "Zinsen" gezahlt und die Umbuchung vom Darlehenskonto auf das Kapitalkonto des Beklagten erst Anfang März 1964 vorgenommen, übersieht sie, daß die ersten vom Beklagten zur Verfügung gestellten 200.000 DM tatsächlich als Darlehen gegeben worden sind.

Die Darlehensforderung wurde erst nach dem im Herbst 1963 erfolgten Abschluß des Gesellschaftsvertrages in ein Einlageguthaben umgewandelt.

Daß die Gemeinschuldnerin nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages aus ihrem Vermögen für die zur Verfügung gestellten Beträge dem Beklagten Sicherheiten überlassen hat, wurde vom Berufungsgericht nicht übersehen (BU S. 17/18), allerdings in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich gewürdigt. Das war aber auch nicht erforderlich. Für eine einwandfreie Würdigung der Sach- und Rechtslage bedarf es nicht eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung damit, sofern sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175). Dies ist aber aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen.

Das Berufungsgericht hat schließlich auch nicht dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen, daß es das - in anderem Zusammenhang gewürdigte (BU S. 28/29) - Schuldanerkenntnis vom 28. Februar 1964 hier nicht erörtert hat. Der Schluß, aus dieser - längere Zeit nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der Geheimvereinbarung abgegebenen - Erklärung könne abgeleitet werden, daß von vornherein ein Darlehensvertrag gewollt gewesen sei, liegt so fern, daß sich das Berufungsgericht damit nicht ausdrücklich auseinandersetzen mußte.

b) Der Revision kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie sich gegen die Würdigung des Berufungsgerichts

wendet, der Gesellschaftsvertrag sei kein Scheingeschäft, sondern ernstlich gewollt.

Nach anerkannter Rechtsprechung setzt die Annahme eines Scheingeschäfts voraus, daß beiden Parteien der Geschäftswille fehlt. Es kommt entscheidend darauf an, ob die Parteien zur Erreichung des mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Erfolges ein Scheingeschäft für genügend oder ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft für notwendig erachtet haben. Hierbei spricht es gegen den Scheincharakter eines Rechtsgeschäfts, wenn der mit ihm erstrebte Erfolg nur bei Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erreicht werden kann (BGHZ 36, 85, 87 ff). Das Berufungsgericht hat diese Rechtsgrundsätze rechtsfehlerfrei auf den festgestellten Sachverhalt angewandt. Seine Würdigung wird hinreichend von der Feststellung getragen, der Beklagte habe die Geheimvereinbarung bewußt mit Albert K. abgeschlossen, um sich gegen das Risiko abzusichern, das mit der Eingehung des Gesellschaftsvertrages verbunden war. Mit ihrer hiervon abweichenden Beurteilung bewegt sich die Revision auf dem ihr nicht zugänglichen Gebiete der tatrichterlichen Würdigung.

2. Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, wenn es Albert K. im Hinblick auf die an der Kommanditgesellschaft beteiligten Minderjährigen als befugt angesehen hat, die stille Gesellschaft im Namen der Albert K. KG ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzugehen.

a) Ein stiller Gesellschafter, der sich an dem Handelsgewerbe einer Kommanditgesellschaft mit einer

Vermögenseinlage beteiligt, tritt nur mit dieser in ein Rechtsverhältnis und nicht mit den einzelnen Gesellschaftern. Er begründet ein Gesellschaftsverhältnis nur mit dem Geschäftsinhaber, d. h., der Kommanditgesellschaft als in sich geschlossener Einheit, und tritt nicht in die Gesamthandsgemeinschaft der Gesellschafter ein. Seit der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 153, 371 hat sich demgemäß in Rechtsprechung und Rechtslehre die Auffassung durchgesetzt, daß ein Vertrag über die Gründung einer stillen Gesellschaft rechtswirksam von dem oder den vertretungsberechtigten Gesellschaftern abgeschlossen werden kann und die Zustimmung der übrigen Gesellschafter hierzu nicht erforderlich ist. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGH WM 1957, 544; 1960, 187; 1962, 1354).

Eine andere Beurteilung könnte nur dann in Betracht kommen, wenn und soweit der Vertrag über die Gründung der stillen Gesellschaft auf eine Änderung der Rechtsverhältnisse innerhalb der Kommanditgesellschaft hinauslaufen würde. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Der das Datum vom 27. Juni 1963 tragende Gesellschaftsvertrag zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin ist zwar als "atypischer stiller Gesellschaftsvertrag" bezeichnet. Seinem Wortlaut und den Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich jedoch nichts entnehmen, was den Fortbestand des KG-Vertrages in seiner bisher geltenden Form in irgendeiner Weise in Frage stellen könnte. Albert K., der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Albert K. KG, hat somit den hier in Frage stehenden Gesellschaftsvertrag ohne Zustimmung der Kommanditisten rechtswirksam abschließen können.

b) Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus dem Umstand, daß an der Albert K[REDACTED] KG Minderjährige als Kommanditisten beteiligt waren, nicht, daß der Abschluß des Vertrages über eine stille Gesellschaft nach § 1822 Nr. 3 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft hätte und mangels einer solchen Genehmigung unwirksam wäre. Denn die Befugnis des persönlich haftenden Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, wird durch die Beteiligung eines Minderjährigen an der Gesellschaft nicht eingeschränkt. (BGHZ 38, 26, 30).

Die Beteiligung eines Minderjährigen an einer Personenhandelsgesellschaft bewirkt nicht, daß die Rechtsgeschäfte, zu denen Minderjährige der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, nunmehr auch für die Gesellschaft selbst nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossen werden können. Die vertretungsberechtigten Gesellschafter können solche Geschäfte vielmehr ohne weiteres im Namen der Gesellschaft vornehmen. Jede andere Entscheidung würde die ganze Personenhandelsgesellschaft unter die Kontrolle des Vormundschaftsgerichts stellen. Dies aber wäre praktisch untragbar; denn damit würde dem Vormundschaftsrichter in weitem Umfange die Entscheidung kaufmännischer Zweckmäßigkeitsfragen bei der Führung des Gesellschaftsunternehmens aufgebürdet (Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl. S. 221/222).

3. Schließlich läßt sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen der K[REDACTED] KG und dem Beklagten habe eine (rechtswirksame) stille Gesellschaft

bestanden, auch daraus nichts herleiten, daß der Beklagte Tatsachen vorgetragen hat, aus denen sich möglicherweise ein Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund ergeben kann. Denn hierauf kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, weil die Folge hiervon, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, lediglich wäre, daß die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anzuwenden sind. Die Gesellschaft hätte mithin auch dann rechtswirksam bestanden; der Beklagte hätte nur jederzeit durch Kündigung aus wichtigem Grund ihre Auflösung herbeiführen können.

a) Die Ansicht, die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft seien hier anwendbar, hat das Berufungsgericht allerdings nur damit begründet, daß es sich im vorliegenden Falle um eine "atypische" stille Gesellschaft handele. An diesen Gesichtspunkt hat es wohl deshalb angeknüpft, weil im Schrifttum die Anwendung jener Grundsätze auf die stille Gesellschaft weitgehend verneint oder meist nur dann für vertretbar gehalten wird, wenn eine stille Gesellschaft besondere, von der gesetzlichen Struktur der §§ 335 ff HGB abweichende ("atypische") Gestaltungsformen aufweist, durch die sie - sei es durch eine erweiterte (schuldrechtliche) Beteiligung des stillen Gesellschafters am Geschäftsvermögen, sei es durch Übertragung von Geschäftsführungs- und anderen Mitverwaltungs-befugnissen an ihn - den inneren Verhältnissen einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft angenähert worden ist (vgl. u. a. die Übersichten bei Schilling in Großkomm. HGB Anm. 42 zu § 335 sowie bei Paulick, Handbuch der stillen Gesellschaft S. 140 ff m. w. N.).

Hierauf konnte sich das Berufungsgericht aber nicht stützen. Die bloße Bezeichnung des Vertrags als

"atypischer stiller Gesellschaftsvertrag", die die Beteiligten bei Vertragsschluß gewählt haben, sagt für sich allein über die innere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses nichts aus. Der Vertragswortlaut selbst enthält in dieser Hinsicht keine nennenswerten Besonderheiten. Das angefochtene Urteil enthält auch keine Feststellungen, die im Wege der Auslegung eine wesentliche Abweichung von den Vorschriften der §§ 335 ff HGB nahelegen würden. Infolgedessen ist zumindest für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß es sich hier trotz der Vertragsüberschrift gerade nicht um eine atypische, sondern um eine im allgemeinen der gesetzlichen Regelung entsprechende, mithin "typische" stille Gesellschaft handelt. Damit stellt sich aber die bisher vom erkennenden Senat noch nicht entschiedene und auch in BGHZ 8, 157 nicht gegenteilig beantwortete Frage, ob jener im Schrifttum vertretenen Ansicht zu folgen ist, in diesem Falle seien die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft gerade nicht anwendbar.

Das ist zu verneinen. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft ist im Laufe ihrer jahrzehntelangen Entwicklung in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft anhand von recht unterschiedlich gelagerten Einzelfällen mit zum Teil verschiedenen Begründungen schrittweise zu allgemeiner Anerkennung gelangt (vgl. hierzu Rob. Fischer in Großkomm. HGB Anm. 68 zu § 105). Diese Begründungen lassen sich, soweit sie heute noch Geltung beanspruchen können, etwa dahin zusammenfassen, daß die Nichtigkeits- und Anfechtungsfolgen des bürgerlichen Rechts wegen ihrer Rückwirkung auf den Abschluß des Rechtsgeschäfts für Gesellschaftsverhältnisse im allgemeinen nicht passen; denn es würde zu unerträglichen Ergebnissen führen und mit

dem recht verstandenen Zweck jener Vorschriften nicht mehr vereinbar sein, eine derart auf Dauer angelegte und tatsächlich vollzogene Leistungsgemeinschaft, für die die Beteiligten Beiträge erbracht und Werte geschaffen, die Gewinnchancen genutzt und vor allem gemeinschaftlich das Risiko getragen haben, ohne weiteres mit rückwirkender Kraft aus dem Rechtsleben zu streichen und damit so zu behandeln, als ob sie niemals bestanden hätte. Ein solches Rechtsverhältnis, beurteilt an seinen typischen Erscheinungsformen, verdient daher bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird, im Interesse der Gesellschafter Bestandsschutz, sofern nicht ausnahmsweise die rechtliche Anerkennung des von den Parteien gewollten und tatsächlich vorhandenen Zustands aus gewichtigen Belangen der Allgemeinheit oder bestimmter besonders schutzwürdiger Personen unvertretbar ist. In diesem Sinn gehört der Grundsatz, daß eine fehlerhafte Gesellschaft regelmäßig nicht von Anfang an nichtig, sondern wegen des Nichtigkeits- und Anfechtungsgrundes nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar ist, heute zum gesicherten Bestandteil des Gesellschaftsrechts, ohne daß es in dem inzwischen erreichten Rechtszustand noch geboten oder aus Gründen der Rechtssicherheit auch nur möglich wäre, die Anwendung jener Grundsätze von der individuellen Gestaltung des Einzelfalls abhängig zu machen und zu prüfen, ob die Abweichung von den bürgerlich-rechtlichen Regeln jeweils mehr oder weniger dringend geboten erscheint. Das muß auch für die typische stille Gesellschaft gelten. Auch sie ist, ungeachtet der im allgemeinen schwächeren Bindung der Partner, eine echte Risikogemeinschaft mit einer meist auf lange Zeit vereinbarten Teilung des Gewinns und Verlusts des Unternehmens, zu dem auch der

stille Gesellschafter seinen Beitrag erbracht hat. Die Gesichtspunkte, die gegen die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften sprechen, treffen daher im Grundsatz auch hier zu. Das zeigt sich besonders deutlich daran, daß es ebenso grob unbillig wäre, in Zeiten eines wirtschaftlichen Niedergangs das Risiko der Betriebsführung entgegen dem erklärten Willen der Gesellschafter allein dem Geschäftsinhaber aufzubürden, wie es unerträglich erschiene, in Zeiten eines fortschreitenden wirtschaftlichen Aufschwungs die auch auf dem Kapitalbeitrag des stillen Gesellschafter beruhenden Erfolge des Unternehmens allein dem Geschäftsinhaber zugute kommen zu lassen und den stillen Gesellschafter mit einem geringwertigen Bereicherungsanspruch abzufinden. Die fehlerhafte typische stille Gesellschaft verdient daher ebenso Bestandsschutz wie andere Gesellschaftsformen (ebenso neuerdings Schilling aaO Anm. 42 zu § 335). Darauf, ob das Bedürfnis hierfür im Einzelfall besonders hervortritt, kann es nicht ankommen; eine Unterscheidung von Fall zu Fall müßte zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen, die im Interesse der Rechtssicherheit vermieden werden müssen.

b) Die rechtliche Anerkennung der fehlerhaften Gesellschaft findet allerdings - wie die vorstehenden Ausführungen zeigen - da ihre Grenze, wo gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen entgegenstehen (BGHZ 3, 285, 288; 26, 330, 334). Fälle dieser Art bilden der Gesetzesverstoß, eine besonders grobe Sittenwidrigkeit oder der Umstand, daß sich ein Gesellschafter durch Drohung oder Täuschung einen überaus günstigen Gewinn- und Liquidationsanteil zugestehen läßt und ein deswegen in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellender

Schadensersatzanspruch keinen genügenden Ausgleich ermöglicht (BGHZ 13, 320, 323). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

Der Beklagte macht geltend, daß er durch betrügerisches Verhalten des allein vertretungsberechtigten Gesellschafters der Gemeinschuldnerin zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags bestimmt worden sei. Der Vorteil für den Geschäftsinhaber aber, der in dem Abschluß des stillen Gesellschaftsvertrages selbst liegt, rechtfertigt es nicht, die durch die Invollzugsetzung des Gesellschaftsverhältnisses geschaffenen Rechtstatsachen rückwirkend zu beseitigen und statt des Gesellschaftsrechts die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zur Anwendung zu bringen (BGHZ 13, 323). Der Schutz des Betrogenen wird dadurch hinreichend gewahrt, daß die arglistige Täuschung für ihn einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft bildet (BGHZ 3, 285) und sein dadurch etwa entstandener Schadensersatzanspruch bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen ist.

II. Entgegen der Auffassung der Revision steht dem form- und fristgerecht ausgeübten Anfechtungsrecht des Klägers auch nicht das Schuldanerkenntnis der Gemeinschuldnerin vom 28. Februar 1964 entgegen. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß das Schuldanerkenntnis nicht nur eine Bestätigung der vom Beklagten geleisteten Einlage, sondern eine Novation, eine Umwandlung der Gesellschaftereinlage in ein Darlehen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der bestellten Sicherheiten, darstelle. Es kann dahinstehen, ob schon die Novation als solche anfechtbar ist und die Anfechtungsklage des Klägers sich hierauf

erstreckt (wegen der hierzu bestehenden unterschiedlichen Auffassungen vgl. die Nachweise bei Koenigs aaO S. 315 Anm. 191). Anfechtbar ist in jedem Falle die hier in Frage stehende Sicherungsübereignung der Kraftfahrzeuge, die auch nach der Umwandlung als freiwillige Sicherstellung und damit als eine Rückgewähr der Einlage anzusehen ist (Koenigs, Die stille Gesellschaft, S. 315 Anm. 191; Schilling aaO § 342 Anm. 7 Abs. 2). Daß mit der vorliegenden Klage die Sicherungsübereignung der Kraftfahrzeuge angefochten ist, wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

III. Das Anfechtungsrecht wäre allerdings ausgeschlossen, wenn der Beklagte vor der Sicherungsübereignung vom 20. Februar 1964 den Gesellschaftsvertrag wirksam gekündigt hätte - wegen der behaupteten betrügerischen Machenschaften beim Abschluß des Vertrages (vgl. BGHZ 3, 285) oder aus einem anderen wichtigen Grunde.

Die sachlichen Voraussetzungen des § 342 HGB sind nur erfüllt, wenn die Rückgewähr der Einlage aufgrund einer zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung erfolgt ist. Dies ist nicht der Fall, wenn es nicht vom freien Willen des Geschäftsinhabers abhängt, ob er die Einlage zurückzahlen will. Eine freiwillige Rückgewähr liegt deshalb nicht vor, wenn ein gesetzliches Kündigungsrecht, vor allem das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde, ausgeübt ist und aus diesem Grunde die Rückzahlung erfolgen mußte. In diesem Falle würde auch die zugunsten des Beklagten erfolgte Sicherungsübereignung keine anfechtbare Rückgewähr darstellen.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Beklagte am 14. Februar 1964 den Gesellschaftsvertrag aus wichtigem Grunde wirksam gekündigt hat. Es meint, der auf die Freigabe des Erlöses der Kraftfahrzeuge gerichtete Klageantrag sei auch in diesem Falle begründet. Ein Anspruch des Beklagten auf die Sicherheiten entfalle deshalb, weil ihn bei einer bereits ab 17. Februar 1964 vorgenommenen Auflösung und Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft kein Guthaben verblieben sei; der auf ihn entfallende Verlustanteil habe seine Einlage aufgezehrt.

Dem Berufungsgericht könnte selbst dann nicht gefolgt werden, wenn entsprechend seinen Ausführungen mit der Übereignung der Kraftfahrzeuge nur das Auseinandersetzungsguthaben des Beklagten gesichert worden wäre. Nach den durch eine Beweisaufnahme bisher nicht geprüften und daher für den Revisionsrechtszug als wahr zu unterstellenden Behauptungen des Beklagten wurde er durch betrügerische Machenschaften des allein vertretungsberechtigten Gesellschafters der Gemeinschuldnerin, Albert Keuthen, zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages und zur Leistung seiner Einlage bestimmt. Dem Beklagten könnte danach ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Gemeinschuldnerin zustehen, der bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen wäre (Paulick aaO S. 143; für die oHG Hueck aaO S. 67) und zu einem Guthaben des Beklagten führen könnte. Schadensersatzansprüche, die einem Gesellschafter gegen den Mitgesellschafter zustehen, weil er von diesem durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages und zur Zahlung der Einlage bewogen worden ist, werden entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gesellschaftsvertrag, obwohl ihm wegen dieser Täuschung ein Anfechtungsgrund anhaftet, in seinem

rechtlichen Bestand anerkannt wird. Der Beweis-
antrag des Beklagten hätte daher von dem Rechtsstandpunkt,
den das Berufungsgericht im übrigen eingenommen hat,
nicht übergangen werden dürfen.

Schon aus diesen Gründen kann das angefochtene
Urteil nicht bestehen bleiben.

IV. Das Berufungsurteil kann ferner nicht aufrecht-
erhalten werden, weil es nicht geprüft hat, ob das
Eigentum an den Kraftfahrzeugen nicht zur Sicherung
weiterer Ansprüche auf den Beklagten übertragen worden ist.

Der Beklagte hat hierzu geltend gemacht, das
Eigentum an den Kraftfahrzeugen sei über den Wortlaut
der Vereinbarung vom 20. Februar 1964 hinaus nicht
nur "zur Sicherung aller Ansprüche gegenüber der
K[REDACTED] KG" übertragen worden, sondern zur Sicherung
des "Gesamtengagement". Hierunter sollen nach dem
Vorbringen des Beklagten nicht nur die Einlage von
1.000.000 DM, das nach dem 24. Februar 1964 gewährte
Darlehen und die vorstehend erörterten Schadensersatz-
ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin fallen, sondern
auch die Ansprüche, die ihm gegen den persönlich haftenden
Gesellschafter der Gemeinschuldnerin, Albert K[REDACTED],
im Zusammenhang mit dem Abschluß und der Durchführung
der Vereinbarungen mit der Gemeinschuldnerin erwachsen
sind.

Bei der Prüfung dieses Vorbringens könnte der
Umstand Bedeutung erlangen, daß die Gemeinschuldnerin
in dem Schuldanerkenntnis vom 28. Februar 1964
erklärt, "aus verschiedenen Rechtsgründen" 1.200.000 DM
zu schulden und daß sie dem Beklagten bereits im Jahre 1963

Sicherheiten eingeräumt hat und diese Übereignungen nach dem grundlegenden "Sicherungsübereignungsvertrag" vom 7. Oktober 1963 vorgenommen worden sind "zur Sicherung aller Forderungen des Herrn Dr. V[REDACTED], ganz gleich aus welchem Rechtsgrunde, sei es gegenüber der Albert K[REDACTED] Kommanditgesellschaft, der GFV-AG, der HBI-AG oder gegenüber einer von der Albert K[REDACTED] KG oder den vorgenannten Aktiengesellschaften abhängigen Gesellschaften oder Herrn Albert K[REDACTED] gegenüber persönlich" (§ 2 des Sicherungsübereignungsvertrages vom 7. Oktober 1963).

Für den Fall, daß die übereigneten Kraftfahrzeuge der Sicherung mehrerer Forderungen des Beklagten dienten, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß Sicherheiten, die für mehrere Forderungen desselben Gläubigers eingeräumt werden, in vollem Umfange für jede dieser Forderungen haften, es sei denn, zwischen den Parteien sei etwas anderes vereinbart worden. Bei einer Sicherungsübereignung ist deshalb der Sicherungsnehmer grundsätzlich erst nach Erlöschen sämtlicher gesicherter Forderungen zur Rückübereignung verpflichtet.

In der Sicherungsübereignung vom 20. Februar 1964 kann deshalb, sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte gegeben sind, eine Rückgewähr der Einlage im Sinne des § 342 HGB nur dann und insoweit gesehen werden, als die Sicherheiten nicht zur Deckung der etwa noch bestehenden übrigen durch die Kraftfahrzeuge gesicherten Forderungen des Beklagten notwendig sind. Dem Kläger könnten insoweit jedoch die Möglichkeiten der allgemeinen Konkursanfechtung nach §§ 29 ff KO geblieben sein, auf die er sich von Anfang an berufen hat.

V. Nach alledem muß das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben werden, als es die Einwilligung auf Auszahlung des für die sicherungsübereigneten Kraftfahrzeuge erzielten Erlöses (Nr. 2 der Urteilsformel) betrifft.

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann