

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 230

Zur Abgrenzung der atypischen stillen Gesellschaft von sonstigen Rechtsverhältnissen.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1992 - II ZR 284/91 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

II ZR 284/91

Verkündet am:
29. Juni 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Henze, Dr. Goette und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Januar 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien haben am 28. Februar 1986 einen "Kooperationsvertrag" unterzeichnet. Der Kläger hat zur (teilweisen) Erfüllung dieses Kooperationsvertrages 300.000,-- DM an die Beklagte gezahlt. Als diese auf Zahlung der restlichen Vertragssumme von 200.000,-- DM gedrängt hat, hat der Kläger mit Schreiben vom 15. April 1986 den Kooperationsvertrag fristlos gekündigt. Er meint, die Kündigung sei zumindest als ordentliche Kündigung zum Ende des Kalenderjahres wirksam geworden. Bei der Hingabe der 300.000,-- DM habe es sich um ein partiarisches Darlehen gehandelt; hilfsweise müsse man davon ausgehen, daß eine (atypische) stille Gesellschaft vereinbart worden sei. Mit der Klage verlangt er den Betrag von 300.000,-- DM zurück.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision des Klägers nicht vertreten war, war über das Rechtsmittel durch Versäumnisurteil in der Sache zu entscheiden (BGHZ 37, 79). Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kooperationsvertrag, den die Parteien abgeschlossen haben, sei weder als partiarisches Darlehen noch als Vertrag über die Gründung einer stillen Gesellschaft zu werten, sondern als ein Vertrag eigener Art (sui generis), hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Zwar ist die Auslegung des Individualvertrages durch das Berufungsgericht als tatrichterliche Würdigung in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar, und zwar darauf, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, z. B. weil das Berufungsgericht unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliche Auslegungsumstände außer acht gelassen hat (st. Rspr. d. BGH, zuletzt Urt. v. 25. Februar 1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967 m.w.N.). Im vorliegenden Falle enthält die Begründung, die das Berufungsgericht für seine Auslegung gibt, rechtsfehlerhafte Erwägungen. Außerdem hat das Berufungsgericht entscheidungserhebliches Auslegungsmaterial unberücksichtigt gelassen. Da weitere Feststellungen über Auslegungsumstände nicht in Betracht kommen, kann der Senat den Kooperationsvertrag selbst auslegen (vgl. BGHZ 65, 107, 112; 109, 19, 22). Diese Auslegung führt zu der Annahme einer atypischen stillen Gesellschaft.

a) Nicht zu beanstanden sind allerdings die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Annahme eines partiarischen Darlehens verneint. Entscheidend gegen die Annahme eines partiarischen Darlehens sprechen die dem Kläger eingeräumten Mitwirkungsrechte. Er sollte Befugnisse erhalten, die ihm innerhalb der Gesellschaft "dieselbe Autorität"

einräumten (gemeint ist: wie einem Geschäftsführer) und insbesondere sollte er "durch seine Arbeit und Kompetenz an der Entwicklung der Firma teilnehmen". Daraus ergibt sich, daß der Kläger nicht bloßer Kreditgeber sein sollte, sondern daß daneben sein persönliches Engagement dem Erreichen eines gemeinsamen Zweckes dienen sollte. Gerade unter diesem Gesichtspunkt unterscheidet sich das partiarische Darlehen von einer atypischen stillen Gesellschaft (vgl. Paulick/Blau-rock, Handbuch der stillen Gesellschaft, 4. Aufl. 1988, Seite 112 m.w.N.).

b) Nicht frei von Rechtsirrtum sind dagegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Annahme einer stillen Gesellschaft ablehnt. Zur Begründung führt das Berufungsgericht lediglich aus, gerade die vereinbarte Mitwirkung des Klägers im Geschäft der Beklagten spreche gegen das Vorliegen einer stillen Gesellschaft. Bei dieser Argumentation verkennt das Berufungsgericht, daß sich im Blick auf solche Mitwirkungsrechte eines Geldgebers nicht die stille Gesellschaft von anderen Rechtsverhältnissen unterscheidet, sondern die atypische von der typischen stillen Gesellschaft (vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1991, § 62 II c bb = Seite 1549; Heymann/Horn, HGB, 1989, § 230 n.F. Rdn. 51; Schlegelberger/K. Schmidt, HGB, 5. Aufl., § 230 n.F. Rdn. 70 m.w.N.). Das Berufungsgericht schließt daher mit seiner Begründung lediglich das Vorliegen einer typischen stillen Gesellschaft aus, nicht aber das einer atypischen stillen Gesellschaft.

c) Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe keine hinreichende Begründung für seine Auffassung gegeben, der Vertrag der Parteien sei nicht in die gesetzlichen Vertragstypen einzuordnen, es handle sich vielmehr um einen Vertrag eigener Art. Einige Formulierungen in dem Berufungsurteil deuten darauf hin, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe die 500.000,-- DM nicht als Einlage zahlen sollen, sondern als verlorenen, nicht rückzahlbaren Zuschuß. Das Berufungsgericht spricht mitunter von "Gegenleistung", an anderer Stelle vom Fehlen einer Rückzahlungsvereinbarung. Würde man annehmen, daß der Kläger einen verlorenen Zuschuß hätte leisten sollen, so würde das in der Tat für einen Vertrag eigener Art sprechen. Der Kooperationsvertrag der Parteien ist aber dahin auszulegen, daß der Kläger nicht einen verlorenen Zuschuß, sondern eine Einlage von 500.000,-- DM entrichten sollte. Aus dem gesamten Vertragsinhalt ergeben sich die charakteristischen Merkmale einer stillen Gesellschaft. Der Kläger sollte in einem Unternehmen mitarbeiten, einen größeren Betrag einzahlen und am Gewinn beteiligt sein. Nach den Umständen des Falles war dieser Betrag als Einlage zu zahlen. Die Vertragspartner können allerdings auch vereinbaren, daß einer von ihnen gegen Gewinnbeteiligung in dem Unternehmen des anderen mitarbeitet, ohne gesellschaftlich beteiligt zu sein (sog. partiarisches Dienstverhältnis) und daß er sich in dieses Mitarbeiterverhältnis durch Zahlung eines verlorenen Zuschusses gleichsam "einkauft". Konkrete Anhaltspunkte hierfür sind aber weder von dem Berufungsgericht festgestellt noch ergeben sie sich aus dem Vortrag der Parteien.

Vor allem spricht auch eine wirtschaftliche Betrachtung gegen die Annahme eines verlorenen Zuschusses. Es bestand unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten für den Kläger keine Veranlassung, sozusagen als Eintrittsgeld einen so hohen verlorenen Zuschuß zu zahlen. Außerdem sollte der Kooperationsvertrag nach seiner Nummer 3 "für die Dauer des Bestehens" der Beklagten "unwiderrufbar" sein. Unabhängig davon, welche rechtliche Bedeutung dieser Vereinbarung im einzelnen zukommt, sollte nach den Vorstellungen der Parteien der Kooperationsvertrag im Zusammenhang mit einer Auflösung und Löschung der beklagten GmbH jederzeit einseitig beendet werden können. Die alleinige Geschäftsführerin der beklagten GmbH hielt zugleich alle Anteile und konnte deshalb die Auflösung der GmbH jederzeit - auch gegen den Willen des Klägers - herbeiführen. Würde man einen verlorenen Zuschuß annehmen, dann hätte die Alleingesellschafterin der Beklagten die Möglichkeit gehabt, die GmbH alsbald aufzulösen und den von dem Kläger geleisteten verlorenen Zuschuß im Zusammenhang mit der Liquidation der GmbH einzustreichen. Ohne jeden Anhaltspunkt in dem Text des Vertrages oder im Parteivortrag kann man nicht davon ausgehen, daß der Kläger sich auf eine für ihn derart nachteilige Regelung eingelassen hat.

2. Es kann auch nicht der Hilfsbegründung des Berufungsgerichtes gefolgt werden, daß, wenn man eine atypische stille Gesellschaft annahme, die Klage mangels Fälligkeit des Klageanspruchs zumindest derzeit unbegründet sei, weil noch keine Auseinandersetzung zwischen den Parteien stattgefunden habe. Es ist zwar richtig, daß nach Kündigung einer stillen Gesellschaft gemäß § 235 Abs. 1 HGB zunächst eine Auseinandersetzung stattzufinden hat und daß der Anspruch

des Ausscheidenden stillen Gesellschafters auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens regelmäßig erst nach dieser Auseinandersetzung fällig wird. Nach der Rechtsprechung des Senates kann, soweit keine abweichenden Vereinbarungen getroffen worden sind, der ausgeschiedene stille Gesellschafter aber ausnahmsweise Rückzahlung schon ohne Auseinandersetzung fordern, wenn vor Beendigung der Auseinandersetzung mit Sicherheit feststeht, daß er jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann (Urt. d. Senats v. 8. Juli 1976

- II ZR 34/75, DB 1977, 87, 89; Zutt in GroßKomm. HGB, 4. Aufl. 1990, § 235 n.F. Rdn. 24, 6). Ob dem Kläger, sollte die stille Gesellschaft wirksam aufgelöst sein, als Auseinandersetzungsguthaben mindestens die von ihm geleistete Einlage zusteht, hängt davon ab, ob der Kläger (bis zur Höhe der vereinbarten Einlage, § 232 Abs. 2 HGB) auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt sein sollte oder nicht. Ist er nicht am Verlust beteiligt, so kann das Auseinandersetzungsguthaben nicht niedriger sein als die geleistete Einlage. Die Tatsache, daß im Kooperationsvertrag der Parteien nur die Gewinnbeteiligung ausdrücklich geregelt, die Frage der Verlustbeteiligung aber gar nicht erwähnt ist, läßt für sich allein noch nicht den Schluß zu, daß eine Verlustbeteiligung ausgeschlossen sein sollte (Senat aaO, DB 1960, 261; Zutt aaO § 231 Rdn. 11 m.w.N.; Heymann/Horn aaO § 232 n.F. Rdn. 4).

Die Revision meint auch zu Unrecht, es sei als unstreitig anzusehen, daß die Parteien eine Verlustbeteiligung des Klägers ausgeschlossen hätten. Die Beklagte habe nämlich einen entsprechenden Vortrag des Klägers nicht bestritten. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang keine konkreten Tatsachen

vorgetragen, die für die Auslegung des schriftlichen Vertrages von Bedeutung sein könnten, er hat vielmehr - eindeutig erkennbar - lediglich seine Auslegungsversion des schriftlichen Vertrages vorgetragen. Diese brauchte die Beklagte nicht zu bestreiten.

Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben.

Ob der Kläger am Verlust der Gesellschaft beteiligt sein sollte oder nicht, muß vom Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, geklärt werden.

3. Ausgehend davon, daß die Parteien einen Vertrag über die Gründung einer atypischen stillen Gesellschaft geschlossen haben, wird das Berufungsgericht ferner neu zu prüfen haben, ob die von dem Kläger erklärte Kündigung als fristlose oder als ordentliche Kündigung wirksam geworden ist oder ob der Kläger aus anderen Gründen berechtigt war, sich von dem Vertrag zu lösen.

a) In diesem Zusammenhang kann es von Bedeutung sein, daß der Kooperationsvertrag in seiner Nr. 12 zugunsten des Klägers ein Vorkaufsrecht bezüglich der GmbH-Anteile enthält. Die Begründung eines solchen Vorkaufrechtes ist - das hat das Berufungsgericht nicht erörtert - formbedürftig nach § 15 Abs. 4 GmbHG (vgl. Scholz/Winter, GmbHG, 6. Aufl. 1978/1983, § 15 Rdn. 40; Baumbach/Hueck, GmbHG, 15. Aufl. 1988, § 15 Rdnrn. 30, 32 m.N.). Nr. 12 des Kooperationsvertrages ist deshalb nach § 125 BGB formnichtig. Das Berufungsgericht muß klären, welche Auswirkungen das auf die übrigen Regelungen des Vertrages hat. Zwar enthält der Koope-

rationsvertrag in seiner Nr. 16 die allgemeine Klausel, daß die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen des Vertrages nicht die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben soll. Durch eine solche Klausel kann grundsätzlich die Anwendung des § 139 BGB ausgeschlossen werden. Das bedeutet aber nicht, daß eine solche Klausel ohne weiteres die nach § 139 BGB im Zweifel anzunehmende Gesamtnichtigkeit entfallen läßt. Es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, welche Bedeutung der nichtige Teil des Vertrages für den Gesamtvertrag hat und ob man anhand dieser Bedeutung davon ausgehen kann, daß die Parteien durch die Klausel den nicht zu beanstandenden Teil des Vertrages trotz der Nichtigkeit des zu beanstandenden Teiles aufrechterhalten wollten. Für den Fall, daß Teile eines Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft unwirksam sind, hat der Senat dies bereits ausdrücklich entschieden (Urt. v. 8. April 1976 - II ZR 203/74, DB 1976, 2106, 2107). Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß das vereinbarte Vorkaufsrecht bezüglich der GmbH-Anteile für den Kläger so wichtig war, daß er ohne dieses Vorkaufsrecht den gesamten Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Für diese Annahme könnte sprechen, daß nach dem Vortrag der Beklagten der Kläger eigentlich von vornherein Anteile an der GmbH erwerben wollte.

Allerdings würde sich aus der Feststellung, der Kläger hätte den gesamten Vertrag ohne das Vorkaufsrecht nicht abgeschlossen, nicht ergeben, daß der Vertrag insgesamt nichtig wäre und der Kläger nach § 812 BGB die geleistete Einlage zurückverlangen könnte, weil die Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt wäre. Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sind nämlich für die typische wie auch für die atypi-

sche stille Gesellschaft anzuwenden (vgl. BGHZ 55, 5, 8; Zutt in GroßKomm. HGB, aaO § 230 Rdn. 69 m.w.N.). Nach den Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft tritt, wenn ein Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund vorliegt, die Nichtigkeit regelmäßig nicht von Anfang an ein, und zwar selbst dann nicht, wenn ein Vertragspartner durch Betrug zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages bewogen worden ist. Der Gesellschaftsvertrag ist vielmehr wegen des Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes lediglich "für die Zukunft vernichtbar" (BGHZ 55, 5, 8, 10).

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, der Kläger hätte ohne das ihm eingeräumte Vorkaufsrecht an den GmbH-Anteilen den gesamten Vertrag nicht abgeschlossen, so hätte das lediglich zur Folge, daß der Kläger sich aus dem Gesellschaftsvertrag hätte lösen können, ohne daß es darauf angekommen wäre, ob er aus anderen Gründen zur fristlosen Kündigung oder zur ordentlichen Kündigung berechtigt gewesen wäre.

b) Bezüglich der Berechtigung einer Kündigung aus wichtigem Grund fehlt es an den notwendigen Feststellungen, das Berufungsgericht hat vielmehr den Vortrag des Klägers hierzu nicht vollständig berücksichtigt. So hat der Kläger insbesondere in seinem Schriftsatz vom 13. Dezember 1990, auf den das Berufungsgericht in seinen Tatbestand ausdrücklich Bezug nimmt, unter Beweisantritt vorgetragen, die Beklagte habe in der Zeit vom 18. April 1986 bis zum 29. August 1990 "keinerlei Geschäft gemacht", dies habe die Geschäftsführerin der Beklagten "in Erfüllung eines titulierten Anspruchs erklärt". Die Beklagte hat diesen Vortrag nicht substantiiert

bestritten. Obwohl der Kläger schon wenige Tage vor der genannten Frist, nämlich mit Schreiben vom 14. April 1986 gekündigt hat, könnte dieser Umstand von Bedeutung sein bei der Bewertung des Vortrages des Klägers, er habe in den sechs Wochen, in denen er vor seiner Kündigung bei der Beklagten tätig gewesen sei, festgestellt, daß die Beklagte keinerlei Geschäfte tätige und habe deshalb erhebliche Bedenken bekommen, ob er einer solchen Firma ohne Sicherheit insgesamt 500.000,-- DM überlassen könne.

c) Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger nicht berechtigt war, sich ohne Einhaltung einer Frist aus dem Kooperationsvertrag zu lösen, so wäre die von ihm mit Schreiben vom 15. April 1986 erklärte Kündigung zumindest als ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1986 wirksam geworden. Nach den §§ 234 Abs. 1, 132 HGB kann die stille Gesellschaft, wenn sie für unbestimmte Zeit eingegangen ist, von jedem Gesellschafter mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres gekündigt werden. Dieses Recht zur ordentlichen Kündigung ist durch Nr. 3 des Kooperationsvertrages (der Vertrag solle für die Dauer des Bestehens der Beklagten unwiderrufbar sein) nicht wirksam ausgeschlossen worden. Zum Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechtes ist es zwar nicht notwendig, daß der Zeitraum oder Zeitpunkt für die Dauer der Gesellschaft kalendermäßig feststeht. Es genügt, daß er auf andere Weise festgelegt wird, wenn dadurch die Vertragsdauer hinreichend bestimmbar ist (BGHZ 50, 316, 321). Nach dem von den Parteien geschlossenen Kooperationsvertrag war die Dauer der Bindung für den Kläger aber nicht bestimmbar, sondern unüberschaubar. Sie sollte abhängen von dem Bestehen der be-

klagten Gesellschaft, deren Dauer nicht von vornherein begrenzt war, sondern von den Entschlüssen ihrer Alleingesellschafterin abhängig war. In einem solchen Falle ist die stille Gesellschaft im Sinne des § 132 HGB auf unbestimmte Zeit geschlossen (BGHZ aaO). In einer stillen Gesellschaft, die auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, kann entsprechend § 723 Abs. 3 BGB das ordentliche Kündigungsrecht nicht durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung ausgeschlossen werden (BGHZ aaO; BGHZ 23, 10, 14).

Boujong

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Richter am BGH
Dr. Goette kann
wegen Urlaubs
nicht unterschreiben

Boujong

Gerber