

**Deutsche Stiftung
für internationale rechtliche
Zusammenarbeit e.V.**

Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.
Postfach 20 04 09, 53134 Bonn

An das
Justizministerium
der Republik Estland
z.Hd. Herrn Vizekanzler
Priidu Pärna
Suur-Karja 19

EE-0104 Tallinn
Republik Estland

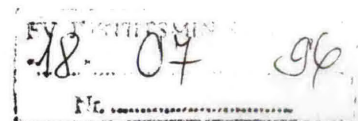
Bonn, den 15. Juli 1996
Udierstraße 92, 53173 Bonn
Postfach 20 04 09, 53134 Bonn
Telefon: 0228 / 9555-103
Telefax: 0228 / 9555-100
AZ: Sp857R/96
(bei Antwort bitte angeben)

Sehr geehrter Herr Pärna,

als Anlage übersende ich Ihnen ein Gutachten im Hinblick auf diejenigen Vorschriften des Besonderen Teils des Schuldrechtentwurfs, die sich mit der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, der stillen Gesellschaft, dem Beförderungsvertrag sowie dem Speditionsvertrag befassen.

Mit freundlichen Grüßen


(Sabine Stadler)



Kurzgutachten

zu drei Abschnitten des Entwurfs eines Zivilgesetzbuches für die Republik Estland

I. Gesellschaft

Eine ausführliche Regelung des Rechts der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft - oft auch als "einfache" Gesellschaft bezeichnet - ist zweckmäßig, weil diese Gesellschaftsform für alle gesetzlich zulässigen Zwecke verwandt werden kann und in der Praxis breite Verwendung findet. Die Vorschriften müssen deshalb sehr flexibel sein und bis auf wenige Ausnahmen dem Gesellschaftsvertrag den Vorrang einräumen; diese Flexibilität ist im Entwurf gewährleistet, weil lediglich die §§ 8 Abs. 2, 20 Abs. 5 und 21 Abs. 4 Satz 2 zwingendes Recht darstellen.

In der Praxis finden sich Gesellschaften bürgerlichen Rechts nicht nur im gewerblichen Bereich, etwa bei den Arbeitsgemeinschaften des Baugewerbes, den Konsortien im Kreditwesen oder im Kleingewerbe. Auch die Zusammenarbeit freier Berufe erfolgt in der Regel in der Form einer solchen Gesellschaft; künftig gibt es dafür in der Europäischen Union auch die Partnerschaftsgesellschaft als besondere Rechtsform. Schließlich wird diese Gesellschaftsform auch im privaten Bereich in Anspruch genommen, meist allerdings nur für kurzfristige gemeinsame Zwecke, etwa die gemeinsame Nutzung von Kraftfahrzeugen oder teuren technischen Geräten.

Eine ausführliche und mehr auf den gewerblichen Bereich zugeschnittene Regelung dieser Gesellschaftsform ist auch deshalb zweckmäßig, weil die Vorschriften zugleich die Grundlage für die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft sind (vgl. § 105 Abs. 2 und § 161 Abs. 2 HGB). Deshalb ist es auch sinnvoll, daß bereits bei der einfachen Gesellschaft zwei handelsrechtliche Vorschriften übernommen worden sind, nämlich die §§ 9 und 10. Sie entsprechen den §§ 116 Abs. 1 und 2 sowie 112 HGB.

Da sich der Entwurf weitgehend in Aufbau, Reihenfolge und sogar Wortlaut an die §§ 705-740 BGB anlehnt, bedarf es nur weniger Anmerkungen:

§ 1

Die Rechtsprechung hat für die Personengesellschaft die sog. Treuepflicht entwickelt, die im Entwurf beispielsweise in § 10 und für die Stille Gesellschaft in § 33 Abs. 5 Satz 2 Ausdruck findet. Es wäre deshalb zu überlegen, ~~ob nicht~~ bereits bei der Grundvorschrift des § 1, die ja auch für die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft gilt, in einem zweiten Absatz diese Treuepflicht gesetzlich zu verankern. Die Formulierung könnte etwa lauten:

"Die Gesellschafter sind über die im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Beiträge hinaus verpflichtet, den gemeinsamen Zweck der Gesellschaft zu fördern, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden und auf die Interessen der Mitgesellschafter Rücksicht zu nehmen."

§ 2

Abs. 1 erwähnt zurecht, daß ein Gesellschafter als Beitrag auch die Leistung von Diensten einbringen kann. Ebenso ist es zulässig, als Beitrag lediglich die Nutzung von Grundstücken oder beweglichen Gütern einzubringen wie sich aus den §§ 2 Abs. 4, 23 Abs. 3, 26 Abs. 2 und 30 Abs. 2 des Entwurfs ergibt. Wegen der praktischen Bedeutung der Nutzungsüberlassung sollte erwogen werden, auch diese Form eines Gesellschafterbeitrags ausdrücklich in § 2 Abs. 1 zu erwähnen, etwa wie folgt:

"Der Beitrag eines Gesellschafters kann in jeder Förderung des gemeinsamen Zwecks bestehen, auch in der Leistung von Diensten oder in der Überlassung der Nutzung von Grundstücken oder beweglichen Gegenständen".

§ 7

Diese Regelung ist angemessen und entspricht auch der Rechtsprechung, weil sie auf das Ergebnis abstellt, das im Interesse der Gesellschaft liegen muß.

§ 8 Abs. 2

Die zwingende Regelung für Rechenschaft und Information durch den geschäftsführenden Gesellschafter ist eine gute Lösung und besser als bislang in Deutschland der § 716 Abs. 2 BGB.

§ 9

Die Vorschrift ist dem deutschen Handelsgesetzbuch entnommen, nämlich dem § 116 Abs. 1 und 2 HGB. Angesichts der vagen Umschreibung des Gesellschaftszwecks im Gesellschaftsvertrag bedarf es einer solchen Sicherung der Gesellschafter, insbesondere derjenigen, die nicht zur Geschäftsführung berechtigt sind. Was über den alltäglichen Rahmen der Geschäfte der Gesellschaft hinausgeht, läuft regelmäßig Gefahr, den bisherigen Gesellschaftszweck zu überschreiten. Deswegen ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist.

§ 10

Dieses Wettbewerbsverbot entspricht dem § 112 HGB und ist ein Ausdruck der Treupflicht, die zwischen den Gesellschaftern besteht. Es bleibt Sache des Gesellschaftsvertrages, ausnahmsweise Gesellschaftern ausdrücklich die Führung bestimmter Eigengeschäfte zu gestatten, welche mit dem Gesellschaftszweck kollidieren können.

§ 16 Abs. 2 und 3

Diese beiden Vorschriften korrespondieren mit den §§ 7 und 9 des Entwurfs und sichern die anderen Gesellschafter vor einer Überschreitung des Gesellschaftszwecks. Die Konsequenz daraus ist allerdings auch, daß im Verhältnis zu Dritten die "ultra-vires-Lehre" gilt und der Dritte sich über die Vertretungs-

macht Gewißheit verschaffen muß. Für den Geschäftsverkehr ist dies eine gewisse Behinderung, die jedoch bei einfachen Gesellschaften in Kauf genommen werden kann. Bei Kapitalgesellschaften ist die ultra-vires-Lehre inzwischen aufgegeben.

§ 18

Die gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter für die Verpflichtungen, die gemeinschaftlich gegenüber Dritten eingegangen sind, ist ein Kernstück der einfachen Gesellschaft.

§ 19

In Abs. 1 Nr. 6 ist nicht recht ersichtlich, an welchen Fall bei der Handlungsunfähigkeit eines Gesellschafters gedacht ist. Es könnte der Fall sein, daß ein Gesellschafter für geschäftsunfähig erklärt wird. Es könnte aber auch der Fall sein, daß ein Gesellschafter, der sich zur Leistung von Diensten verpflichtet hat, diese Dienste nicht mehr erbringen kann. Die Frage müßte noch geklärt werden.

§ 21

Die Vorschrift, daß ein Erbe nicht automatisch Gesellschafter werden kann und eine entsprechende Vereinbarung nichtig ist, entspricht dem personenbezogenen Charakter der einfachen Gesellschaft und korrespondiert mit § 28, wonach die Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages fortbestehen soll.

§ 25 Abs. 2

Diese Vorschrift entspricht dem § 735 BGB und ergänzt im Innenverhältnis die gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter nach außen.

§ 31 Abs. 3

Auch diese Bestimmung ist dem deutschen Handelsgesetzbuch entnommen, nämlich § 159 HGB. Inzwischen hat sich aber herausgestellt, daß bei Dauer-schuldverhältnissen die fünfjährige Verjährung nicht greift. Beispielsweise bei Versorgungszusagen für eine Altersversorgung tritt mit der Pensionierung die Fälligkeit der Grundverpflichtung ein und die einzelnen monatlichen Versorgungsbezüge verjähren dann erst fünf Jahre nach ihrer Fälligkeit. Deshalb sind die §§ 159/160 HGB inzwischen auch novelliert worden. Auch der vorliegende Entwurf sollte die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters generell auf fünf Jahre begrenzen, um von vornherein Klarheit zu schaffen.

Stille Gesellschaft

Die Regelungen für die Stille Gesellschaft entsprechen weitgehend den §§ 230-237 HGB, wobei einige Verbesserungen gegenüber dem deutschen Recht wichtig sind.

§ 33

In Abs. 5 Satz 2 ist es eine wichtige Neuerung, daß ausdrücklich die Treuepflicht des Unternehmers betont wird.

§ 38

In Abs. 1 ist die Frist von 30 Tagen in der Regel zu kurz, wenn das Unternehmen, an dem die stille Beteiligung besteht, ein Handelsgewerbe betreibt. Insbesondere bei Kapitalgesellschaften, an denen ebenfalls eine stille Beteiligung möglich ist, gelten nach dem Bilanzrichtliniengesetz wesentlich längere Fristen für die Aufstellung des Jahresabschlusses. Die Regelung ist deshalb nur akzeptabel, weil sie dispositiv ist und der Gesellschaftsvertrag über die stille Beteiligung etwas anderes bestimmen kann.

Sehr wichtig und neu ist die Vorschrift in § 38 Abs. 3, wonach die Einlage eines stillen Gesellschafters, die noch nicht vollständig geleistet wurde, zunächst mit seinen Gewinnanteilen aufgefüllt wird. Dies dient der Sicherung der Gläubiger und des Unternehmers.

§ 40

Auch hier ist die Frist von 30 Tagen nach Auflösung der Gesellschaft zu kurz für eine korrekte Auseinandersetzung. Die Vorschrift ist jedoch dispositiv.

II. Beförderungsvertrag

Der Entwurf übernimmt in den §§ 5-25 weitgehend das deutsche Frachtrecht, wie es in den §§ 425-452 HGB kodifiziert ist. In Deutschland spielen diese Vorschriften jedoch nur eine geringe praktische Rolle, weil sie von Spezialgesetzen für die einzelnen Beförderungsarten ergänzt und oft auch modifiziert werden (Eisenbahnverkehrsordnung, Binnenschifffahrtsgesetz, Güterkraftverkehrsgesetz, Personenbeförderungsgesetz). Dazu kommen für den grenzüberschreitenden Verkehr eine Reihe internationaler Abkommen, beispielsweise für den Güterkraftverkehr CMR und TIR sowie für den Luftverkehr das Warschauer Abkommen. Schließlich haben sich in allen Bereichen Musterbedingungen durchgesetzt, wie sie von der Internationalen Handelskammer oder der FIATA ausgearbeitet worden sind und fast regelmäßig angewandt werden. Insbesondere der Inhalt der Transportpapiere wird dort ganz eingehend geregelt.

Zum Entwurf dieses Abschnitts über den Beförderungsvertrag sind deshalb nur wenige Anmerkungen zu machen:

§ 1

Es ist sinnvoll, in dieser Vorschrift die Personenbeförderung und den Frachtvertrag generell zusammenzufassen und hilfsweise bereits auf die Vorschriften über den Auftrag zu verweisen.

§ 2

Die Worte "im vorausgehenden" sollten gestrichen werden, weil für genehmigungspflichtige Beförderungsarten stets nur die gesetzliche Haftung gelten soll und überhaupt nicht abbedungen werden darf, soweit nicht das Spezialgesetz eine Möglichkeit dazu eröffnet.

§ 3

Diese Vorschrift führt für genehmigungspflichtige Beförderungsarten den Kontrahierungszwang ein, was konsequent ist und sich teilweise auch in Deutschland findet. Früher wurden diese Tätigkeiten meist von der öffentlichen Hand als Daseinsvorsorge wahrgenommen. Bei ihrer Privatisierung mußte darauf geachtet werden, daß die allgemeine Beförderungspflicht und damit die Versorgung der Bevölkerung mit Transportleistungen gesichert blieb. Aus diesem Grunde muß der Kontrahierungszwang auch unabdingbar sein, wie sich aus § 3 Abs. 4 des Entwurfs ergibt.

§ 4

Hier sollten bei der Ausnahme "sofern nicht durch Gesetze über diese Beförderungsarten ein anderes bestimmt wird" ausdrücklich auch die internationalen Abkommen auf diesem Gebiet erwähnt werden. Sie werden zwar durch Gesetz ratifiziert und sind damit theoretisch auch in dieser Ausnahme enthalten, werden aber in der Rechtspraxis leicht übersehen. In der amtlichen Begründung des Entwurfs sollten darüber hinaus diejenigen Verkehrsabkommen ausdrücklich erwähnt werden, die im Wege der Staatennachfolge auch für die Republik Estland gelten. Damit würde für die Rechtsanwender Klarheit geschaffen.

Geprüft werden sollte auch noch, ob bei der Anwendung dieses Teils auf die Wasserbeförderung auch die Beförderung über See gemeint ist. Das Seerecht unterliegt besonderen Bedingungen und internationalen Abkommen, sodaß in der Praxis die allgemeinen Vorschriften nicht einmal hilfsweise angewandt werden können. Die Einzelheiten werden meist in ausführlichen Musterverträgen (Standardcontracts) geregelt. Wenn deshalb eine Ausnahme der Seebeförderung erwogen wird, müßte es statt "Wasser-" Binnenschifffahrt heißen.

§ 6

Hier sollte ein Hinweis auf den Gefahrguttransport erfolgen, der durch nationale und vor allem auch internationale Regelungen sehr eingehend bestimmt wird. Der Absender hat dabei besondere Informationspflichten und muß oft auch behördliche Genehmigungen beibringen.

§ 8

In Abs. 1 sollte als Ausnahme hinzugefügt werden,

"sofern eine solche Verpackung erforderlich oder üblich ist".

Beispielsweise werden Stahlröhren oder Stahlbleche unverpackt geliefert, soweit nicht der Absender wegen des besonderen Verwendungszwecks eine Sicherung gegen Flugrost für notwendig hält. Das muß jedoch gesondert zwischen den Parteien vereinbart werden. Ebenso kann die Einzelverpackung einfacher sein, wenn die Güter gemeinsam in einem Sammelcontainer transportiert werden. Bei der Benutzung von Paletten entfällt überhaupt jede Verpackung. Entscheidend sind praktisch die Handelsbräuche.

§ 10

Abs. 3 in dieser Vorschrift überschneidet sich mit § 15 Abs. 1, weil die Rückgabe des Frachtguts praktisch den Rücktritt vom Frachtvertrag bedeutet. Außerdem könnten sich bei einem solchen Rücktritt nach § 10 Abs. 3 Überschneidungen mit § 15 Abs. 2 des Entwurfs ergeben, wenn der Frachtführer zwar noch im Besitz des Gutes ist, aber schon den Frachtbrief dem Empfänger übergeben hat. Deshalb sollte § 10 Abs. 3 besser gestrichen werden. Die Materie wird in § 15 ausreichend geregelt.

§14

Die Vorschrift über den gemeinschaftlichen Frachtführer ist konsequent als gesamtschuldnerische Haftung ausgestaltet, unterscheidet sich aber anscheinend bei der Schadensverteilung von der Haftung mehrerer Frachtführer in § 13. In § 13 Abs. 3 wird der Schaden nach dem Verhältnis der Anteile an der Fracht umgelegt, in § 14 Abs. 2 dagegen nach den Anteilen an der Länge der Beförderung, die jeder der gemeinschaftlichen Frachtführer übernommen hat. Hier sollte in beiden Fällen der gleiche Maßstab für die Lastenverteilung im Innenverhältnis der verschiedenen Frachtführer genommen werden.

§ 19

Dieses Besichtigungsrecht des Empfängers vor Annahme des Gutes ist eine praktisch wichtige Ergänzung der bisherigen Bestimmungen.

§ 26

Die Sonderbestimmungen über den kombinierten Frachtvertrag sind neu und berücksichtigen die jüngste Entwicklung im internationalen Frachtgeschäft, wo die Internationale Handelskammer Einheitliche Richtlinien für ein kombiniertes Transportdokument (1987) herausgegeben hat und auch die FIATA ein übertragbares Durchkonossement für den kombinierten Transport (FBL) benutzt. Außerdem gibt es eine Konvention der Vereinten Nationen über die internationale multimodale Güterbeförderung. Der Untertitel ist deshalb eine Bereicherung des Transportrechts.

§ 27

Die Verweisung der Haftung in § 27 Abs. 2 auf das Recht der Strecken, wo ein Schaden eintreten konnte, ist sachgerecht. Ebenso ist es im Innenverhältnis der verschiedenen Frachtführer wichtig, daß nach § 27 Abs. 3 von den Vorschriften nicht abgewichen werden kann. Damit werden schwierige rechtliche Auseinandersetzungen im internationalen Privatrecht vermieden.

§ 33

Es ist zu begrüßen, daß der kombinierte Frachtbrief an Order wie ein Orderpapier behandelt wird. Damit wird zugleich geklärt, daß alle sonstigen Frachtbriefe nur Beweischarakter haben.

§ 38

Die Haftung des Personenbeförderers ist sehr streng geregelt und geht teilweise über die Haftung nach deutschem Recht hinaus. In § 38 Abs. 1 wird praktisch nur die höhere Gewalt als Entlastungsgrund anerkannt. Davon werden nach Abs. 4 auch noch Mängel des Beförderungsmittels, des Werkstoffes oder eine Funktionsstörung ausgenommen. Ebenso wird in Abs. 5 "menschliches Versagen" von den Entlastungsgründen ausgenommen. Im Ergebnis handelt es sich deshalb hier nicht mehr um eine Verschuldenshaftung, sondern um einen Fall der Gefährdungshaftung. Das ist bei der Personenbeförderung jedoch sachgerecht, was auch die zwingende Regelung in Abs. 6 deutlich macht. Dabei ist es in Abs. 6 sehr wichtig, daß auch eine Verminderung der Nachweislast für den Personenbeförderer ausgeschlossen wird.

§ 42

Der kombinierte Personenbeförderungsvertrag entspricht modernen Anforderungen. Die Verweisung in § 42 Abs. 2 auf die Bestimmungen für die betreffende Beförderungsart bei jeder Beförderungsstrecke verteilt Rechte und Pflichten sowie vor allem die Haftung der Personenbeförderer gerecht.

III. Speditionsvertrag

Für den Speditionsvertrag hat der Entwurf die §§ 407-415 des deutschen Handelsgesetzbuches übernommen, die in Deutschland in der Praxis allerdings durch die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen verdrängt werden (ADSp samt SVS/RVS). Im internationalen Speditionsgeschäft gelten internationale Musterbedingungen wie FCR, FCT und FIATA FCR. Auf die gesetzlichen Bestimmungen braucht in der Praxis meist nicht zurückgegriffen zu werden. Wichtig sind deshalb vor allem die zwingenden Bestimmungen dieses Teils, weil sie sich auch gegen abweichende Vereinbarungen durchsetzen.

§ 2

Wichtig ist der neueingeführte Auskunftsanspruch des Spediteurs, weil der Erfolg der Spedition von einer umfassenden Unterrichtung des Spediteurs abhängt. Bei den Begleitpapieren, welche dem Spediteur zu übergeben sind, handelt es sich heute nicht nur um die notwendigen Zollpapiere einschließlich des Ursprungszeugnisses, sondern vor allem auch um behördliche Genehmigungen bei Gefahrgut, beim Artenschutz, bei Exportgenehmigungen. Deshalb ist es richtig, daß der Versender für sämtliche Informationsmängel haftet (Abs. 3).

§ 3

In dieser Bestimmung werden in Abs. 2 und Abs. 4 häufige Mißbräuche im Speditionswesen erfaßt, wenn der Spediteur dem Versender eine höhere Fracht berechnet und Rabatte und Prämien nicht weitergibt.

Zur Versicherungspflicht in Abs. 3 ist allerdings anzumerken, daß in der Regel die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Handelsbräuche die Versicherung regeln. Oft wird dies sogar zwischen Versender und Empfänger ausdrücklich vereinbart. Die Nichtversicherung durch Versender oder Spediteur ist deshalb die Ausnahme.

§ 5

Hier wird für den Versender eine Erfolgshaftung eingeführt, was über die normale Haftung für Verschulden hinausgeht. Auch § 51 ADSp beläßt es bei der Verschuldenshaftung und kehrt nur die Beweislast um. In der künftigen Praxis wird deshalb § 5 des Entwurfs wahrscheinlich regelmäßig abbedungen werden.

§ 6

Auch das Rücktrittsrecht des Versenders geht sehr weit, wenn die Güter dem Spediteur noch "zur Verfügung stehen". Wenn der Spediteur nämlich den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen hat und in dieser Eigenschaft als Versender nochmals nach § 15 des Beförderungsvertrages neue Weisungen geben kann, ist der Rücktritt praktisch bis zur Übergabe des Frachtbriefes oder der Güter möglich. Es scheint zweckmäßiger, daß Rück-

trittsrecht des Versenders auf die Zeit zu beschränken, in der die Güter noch "im Besitz" des Spediteurs sind. Nach Übergabe der Güter durch den Spediteur an den Frachtführer sollte der Rücktritt vom Versender selbst ausgeübt werden.

§ 9

Abs. 2 kann gestrichen werden, weil bereits in Abs. 1 vorgesehen ist, daß die Parteien den Selbsteintritt des Spediteurs als Frachtführer ausschließen können. Damit unterliegt der Selbsteintritt der Parteivereinbarung und ist nicht zwingend.

§ 10

Die zwingende Bestimmung über Anzeigepflichten des frachtführenden Spediteurs ist wichtig, Abs. 3 ist deshalb gerechtfertigt.

§ 11

Die Vorschrift ist - wahrscheinlich durch einen Übersetzungsfehler - unklar, weil der Fall des reinen Spediteurs, der Frachtverträge mit Frachtführern abschließt, und der Fall des Selbsteintritts des Spediteurs auch als Frachtführer nicht klar genug voneinander geschieden sind. Die Vorschriften betreffen nur den Fall, daß der Spediteur Frachtverträge mit Dritten abgeschlossen hat und ein Forderungsübergang auf den Versender stattfindet. Im Falle des Selbsteintritts hat der Versender unmittelbare Ansprüche gegen den Spediteur, sowohl als Spediteur wie auch als Frachtführer.

Wenn die Bestimmung vor allem die Beförderung durch einen dritten Frachtführer betrifft, ist der zwingende Charakter nach Abs. 4 wegen des gesetzlichen Forderungsübergangs notwendig.

Diese Vorschriften für den Speditionsvertrag bilden eine ausreichende Grundlage für die Praxis, werden aber wahrscheinlich durch sehr viel eingehendere Allgemeine Geschäftsbedingungen der Spediteure und Frachtführer ergänzt werden. Dabei bietet sich vor allem an, die Haftung des Spediteurs wie des Versenders durch eine Versicherungspflicht zu begrenzen, so wie dies die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen getan haben. Auf diese Weise läßt sich am besten ein Ausgleich zwischen den Rechten und Pflichten der beiden Parteien erzielen.

Handwritten signature and date: 4/7

Dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft

§ 79 (Gewöhnliche stille Gesellschaft)

(1) Die stille Gesellschaft ist eine Innengesellschaft ohne eigenes Vermögen. Sie wird durch Vertrag des stillen Gesellschafters mit dem Inhaber eines Unternehmens i.S. des [* § 2 Abs. 1]⁵ begründet zum Zweck des gemeinsamen Betriebs dieses Unternehmens oder eines Teiles davon. Der Vertrag bedarf, soweit sich nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen etwas anderes ergibt, weder einer besonderen Form noch der Eintragung in das Handelsregister. § 1 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Der stille Gesellschafter hat eine Vermögenseinlage zu leisten, die in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens übergeht. Als Einlage kann jede vermögenswerte Leistung (Geld-, Sach- oder Dienstleistung) vereinbart werden.

(3) Der Inhaber wird aus den im Betrieb des Unternehmens geschlossenen Geschäften (Außenverhältnis) allein berechtigt und verpflichtet. Im Verhältnis zum stillen Gesellschafter (Innenverhältnis) ist er zu sorgfältiger Geschäftsführung verpflichtet und unterliegt der Treupflicht.

(4) Die stille Beteiligung kann nur mit Zustimmung des Inhabers des Unternehmens übertragen werden. Die Zustimmung kann schon im Gesellschaftsvertrag erteilt werden.

⁵ Es wird auf das in Fußnote 1 Gesagte verwiesen.

Einschlägige Bestimmungen

§ 230 HGB [Stille Gesellschaft]

- (1) Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögensanlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes übergeht.
- (2) Der Inhaber wird aus den im Betrieb des Handelsgewerbes geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

Erläuterungen

Absatz 1.

Die stille Gesellschaft bietet die Möglichkeit einer unternehmerischen Mitbeteiligung, ohne daß eine Außenhaftung gegenüber Gläubigern übernommen wird, wie dies bei OHG oder KG erforderlich ist. Zudem kann sie vor der Öffentlichkeit geheim gehalten werden. Das übernommene Risiko ist für den stillen Gesellschafter begrenzt: Wenn er die Teilnahme an Verlusten vereinbart, können diese auf die Einlage beschränkt sein. Die Parteien können die Teilnahme des stillen Gesellschafters an Verlusten auch ausschließen. Gegenüber dem Kredit oder partiarischen Darlehen ist die Mitwirkung des "geldgebenden Dritten" erweitert. Zudem kann der stille Gesellschafter sich an Unternehmen beteiligen, die er u.U. in eigener Person aufgrund seiner beruflichen Stellung nicht betreiben dürfte (fehlende Berufszulassung, Gewerbeerlaubnis etc.).

Für den Inhaber des Handelsgewerbes bietet sie den Vorteil, eine Vermögensanlage auf längere Zeit zu erhalten. Auch von den Inhabern der Unternehmen wird die Möglichkeit der Geheimhaltung geschätzt. Zudem sind die Konditionen, die dem stillen Gesellschafter für die Überlassung der Einlage eingeräumt werden müssen, zumeist günstiger als bei der Aufnahme von Kapital über den Kapitalmarkt.

Bei Kapitalgesellschaften bietet die stille Gesellschaft den Vorteil, eine Verbreiterung der Eigenkapitalbasis zu schaffen, ohne daß eine Kapitalerhöhung notwendig ist. Die Einlagen sind leichter rückzahlbar als bei Kapitalherabsetzungen.

Die stille Gesellschaft kann aufgrund der genannten Besonderheiten daher vor allem in folgenden Situationen praktische Bedeutung erlangen: Umwandlung eines Geschäfts bzw. Geschäftsanteils bei Rückzug eines Gesellschafters aus einer OHG oder KG; die Beteiligung (minderjähriger) Familienangehöriger (zumeist als Schenkung zur vorweggenommenen Erbfolge); als Form der Risikofinanzierung beim Aufbau eines Unternehmens bzw. als Weg für die Sanierung eines bestehenden Unternehmens sowie zur Umwandlung von Gläubigeransprüchen, die kurzfristig nicht befriedigt werden können.

Absatz 1 enthält die Definition der stillen Gesellschaft, die **Innengesellschaft** ist, eine **gemeinsame Zweckverfolgung** voraussetzt und bei der im Gegensatz zur Außengesellschaft **kein gesamthänderisches Vermögen** vorhanden ist. Diese drei Begriffe dienen dazu, die stille Gesellschaft von anderen Rechtsgeschäften abzugrenzen:

Aus dem Begriff **Innengesellschaft** ergibt sich, daß die stille Gesellschaft ein rein schuldrechtlicher Vertrag ist, der zwischen Inhaber des Unternehmens und einem Dritten (dem stillen Gesellschafter) geschlossen wird. Im Gegensatz zur OHG oder KG tritt die stille Gesellschaft nicht als rechtsfähige Person im Rechtsverkehr auf. Dies zeigt sich zum einen daran, daß sie kein eigenes Vermögen besitzt. Die Einlage des stillen Gesellschafters geht in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens über. Zum anderen wird aus Geschäften nur der Inhaber des Unternehmens berechtigt und verpflichtet. Im Gegensatz zu OHG und KG entsteht gegenüber Dritten also **keine gesamtschuldnerische Haftung**. Sofern eine Verlustteilnahme des stillen Gesellschafters vereinbart ist (gesetzlicher Regelfall nach § 81 Abs. 2), wirkt sie nur im Innenverhältnis, also zwischen Inhaber des Unternehmens und dem stillen Gesellschafter. Der stille Gesellschafter haftet also unmittelbar gegenüber Dritten.

Mit dem Merkmal der **gemeinsamen Zweckverfolgung** wird die stille Gesellschaft vom Darlehen abgegrenzt. Der stille Gesellschafter schließt sich mit dem Inhaber des Unternehmens zusammen, um dessen Geschäft zu fördern und mit ihm zusammen Gewinne zu erzielen. Der Darlehensgeber verfolgt demgegenüber allein den Zweck, für die Geldge-

währung ein Entgelt, nämlich die Zinsen, zu erhalten. Ist statt der Zinsen eine Teilnahme am Gewinn des Unternehmens vereinbart (partiarisches Darlehen), wird die Abgrenzung schwierig. Es sind alle Umstände des Einzelfalls heranzuziehen: Zunächst kommt es auf den Wortlaut der Vereinbarung an; die Bezeichnung "Beteiligung" spricht für eine stille Gesellschaft. Ebenso, wenn schon bei der Gründung des Unternehmens eine Finanzierung gewährt wird, da Darlehensgeber in derartigen Situationen zumeist zurückhaltend sind. Auch die Einräumung von Kontroll- und Mitspracherechten deutet auf eine stille Gesellschaft hin. Vom Dienstvertrag mit Gewinnbeteiligung unterscheidet sich die stille Gesellschaft dadurch, daß der stille Gesellschafter gleichberechtigt und nicht weisungsunterworfen ist.

Die stille Gesellschaft kann auf eine von mehreren Niederlassungen oder auf bestimmte Betriebsteile beschränkt sein.

Die stille Gesellschaft wird durch einen schuldrechtlichen Vertrag begründet. Dieser ist grundsätzlich formfrei. Es bedarf keiner Eintragung ins Handelsregister (stille ! Gesellschaft). Durch den Einschub "soweit sich nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen etwas anderes ergibt", wird auf Formvorschriften anderer Gesetze Rücksicht genommen. Die Regelung des Abs. 1 zu Form und Eintragung dient also der Klarstellung.

Der Inhaber des Unternehmens kann die Vereinbarung nicht einseitig ändern. Er darf daher auch nicht die wesentlichen Grundlagen des Unternehmens oder dessen Rechtsform ohne Zustimmung des stillen Gesellschafters ändern. Ebenso bedarf die Aufnahme weiterer stiller Gesellschafter der Zustimmung.

Stiller Gesellschafter kann jedermann sein. Das gilt auch für juristische Personen und Handelsgesellschaften .

Absatz 2.

Absatz 2 Satz 1 verlangt zwingend die Einbringung einer Einlage. Abs. 2 Satz 2 dient der Klarstellung.

Absatz 3.

Wie bereits bei der Definition der Innengesellschaft angesprochen, wird der stille Gesellschafter im Außenverhältnis nicht berechtigt und verpflichtet. Aufgrund der schuldrechtlichen Bindung im Innenverhältnis kann der Inhaber des Unternehmens nicht völlig frei mit der Einlage umgehen, sondern muß auf die vertragliche Bindung zum stillen Gesellschafter Rücksicht nehmen und bei seiner Geschäftsführung die mit der Einlage verfolgten Interessen des stillen Gesellschafters einbeziehen.

Zu Umfang und Einzelheiten über die Treuepflicht siehe die Erläuterungen zu § 12. Aus der Treuepflicht kann sich im Einzelfall ein Wettbewerbsverbot ergeben. Ein generelles Wettbewerbsverbot besteht dagegen nicht, da dies gerade ein Grund für die Eingehung einer stillen Gesellschaft ist.

Die Befugnis zur Geschäftsführung steht allein dem Inhaber des Unternehmens zu, sie kann ihm nicht entzogen werden. Nach Vereinbarung kann der stille Gesellschafter jedoch an der Geschäftsführung teilnehmen (vgl. § 80).

Tritt der stille Gesellschafter dennoch im Außenverhältnis auf, ist zu prüfen, ob er als Vertreter oder Prokurist des Inhabers handelte. Ansonsten gelten die Grundsätze über den Rechtsschein.

Absatz 4.

Daß die Abtretung der Beteiligung der Zustimmung des Inhabers bedarf, versteht sich angesichts ihres Charakters als Gesellschaft von selbst. Im Gegensatz zum Darlehen ist die Bindung zwischen Inhaber und stillem Gesellschafter enger.

Daher bedarf auch die Übertragung des Unternehmens, seine Aufgabe oder die Änderung der Rechtsform oder des Unternehmensgegenstands der Zustimmung des stillen Gesellschafters. Nachdem das Unternehmen stark vom Inhaber geprägt wird, sollte in der Praxis die Zustimmung zur Übertragung des Unternehmens nicht vorab erteilt werden, sondern erst, wenn der neue Inhaber bekannt ist.

Beide Seiten können unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht allerdings zur Zustimmung verpflichtet sein, soweit der andere Vertragsteil aus wichtigem Grund zur Übertragung gezwungen ist.

Im Gesetz nicht gesondert definiert wird die **mehrgliedrige stille Gesellschaft** und die stille Gesellschaft mit mehreren stillen Gesellschaftern. Selbst ohne eine solche ausdrückliche Regelung im Gesetz ist eine mehrgliedrige stille Gesellschaft zulässig. Anzuwenden sind folgende Grundsätze: Sind mehrere stille Gesellschaften nebeneinander vorhanden (mehrgliedrige stille Gesellschaft), stehen diese grundsätzlich unverbunden nebeneinander, da jeder stille Gesellschafter nur vertragliche Beziehungen zum Inhaber des Unternehmens eingegangen ist. Die stillen Gesellschafter können jedoch ihrerseits untereinander eine zivilrechtliche Gesellschaft ohne eigenes Vermögen bilden. Möglich ist auch die Bildung nur einer stillen Gesellschaft mit mehreren stillen Gesellschaftern, sofern der Inhaber des Unternehmens in die Vereinbarung miteinbezogen wird.

§ 80 Besondere stille Gesellschaft

(1) Das Innenverhältnis zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Unternehmens kann abweichend von § 79 geregelt werden.

(2) Insbesondere kann im Gesellschaftsvertrag mit Wirkung allein im Innenverhältnis vorgesehen werden, daß dem stillen Gesellschafter das Recht zur Geschäftsführung sowie über den gesetzlich vorgesehenen Umfang hinaus weitergehende Zustimmungs-, Kontroll- und Mitspracherechte zustehen. Es kann vereinbart werden, daß der stille Gesellschafter im Falle der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft am Wertzuwachs des Vermögens des Unternehmens entsprechend seinem festgelegten Anteil teilhat.

(3) Wird dem stillen Gesellschafter die Geschäftsführung übertragen, kann sie ihm entsprechend § 21 nur in den Fällen, die vertraglich vereinbart sind, oder aus wichtigem Grund entzogen werden.

Erläuterungen

Absatz 1.

Absatz 1 soll klarstellen, daß allein Änderungen im Innenverhältnis erlaubt sind. Änderungen im Außenverhältnis können dagegen dazu führen, daß eine OHG bzw. KG vorliegt.

Absatz 2.

Absatz 2 gibt Beispiele für mögliche Änderungen. So können die Befugnisse innerhalb der stillen Gesellschaft genauso geändert werden wie die Vermögensbeziehungen. Es darf jedoch kein Gesamthandsvermögen geschaffen werden, da ansonsten eine OHG oder KG gegründet wird. Die Vereinbarungen über das Vermögen können daher nur rein schuldrechtlichen nicht aber dinglichen Charakter haben, d.h. die Einlage muß nach wie vor sachenrechtlich in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens übergehen.

Im Gegensatz zum Inhaber des Unternehmens kann dem stillen Gesellschafter die Geschäftsführungsbefugnis aus wichtigem Grund entzogen werden. Daneben sind weitere vertraglich vereinbarte Gründe denkbar. § 21 findet auf beide Fälle Anwendung.

§ 81 (Gewinn und Verlust)

(1) Die Verteilung des Gewinns und Verlustes ist im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen. Fehlt eine solche Bestimmung, wird der Gewinn und Verlust nach dem Verhältnis verteilt, in dem der Wert des Unternehmens zu der vereinbarten Einlage des stillen Gesellschafters im Zeitpunkt der Begründung der stillen Gesellschaft gestanden hat.

(2) Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verlust teilnimmt. Seine Beteiligung am Gewinn kann nicht ausgeschlossen werden.

(3) Wird der stille Gesellschafter nach § 80 als Geschäftsführer tätig, erhält er vorab einen angemessenen, am Umfang und Erfolg seiner Tätigkeit zu messenden Gewinnanteil. Der danach verbleibende Gewinn ist nach Abs. 1 zu verteilen.

Einschlägige Bestimmungen

§ 231 HGB [Gewinn- und Verlustanteil]

- (1) Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen angemessener Anteil als bedungen.
- (2) Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verlust teilnimmt; seine Beteiligung am Gewinn kann nicht ausgeschlossen werden.

Erläuterungen

Absatz 1.

Maßgebend ist in erster Linie natürlich die Vereinbarung der Parteien. Die Parteien können daher auch ohne Rücksicht auf den Wert der Einlage eine abstrakte Quote festsetzen oder die Bewertung der Vermögensmassen regeln. Wird eine Einlage völlig überbewertet, kann eine Schenkung vorliegen.

Fehlt eine Vereinbarung, gilt als Maßstab das in Abs. 1 genannte Verhältnis. Dieses bestimmt sich nach dem Wert der beiden eingebrachten Vermögensmassen "Unternehmen" einerseits und "Einlage" andererseits. Der Gesetzeswortlaut verdeutlicht, daß nachträgliche Veränderungen der Vermögensverhältnisse dieses Verhältnis nicht verändern. Es soll so verhindert werden, daß eine (meist die wirtschaftlich stärkere) Seite durch Stehenlassen von Gewinnen das Verhältnis allmählich zu ihren Gunsten verändert. Es ist auch eine andere Vereinbarung möglich.

Absatz 2.

Nach Absatz 2 kann die für die stille Gesellschaft typische **Teilnahme am Gewinn** nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Ansonsten läge keine stille Gesellschaft mehr vor, sondern allenfalls ein anderes Rechtsverhältnis. Ist etwa ein fester Betrag als "Gewinn" des stillen Gesellschafters vereinbart, könnte statt der stillen Gesellschaft ein **Darlehensvertrag** mit festem Zins gewollt sein. Der Parteiwille ist entsprechend auszulegen. Sollte dagegen tatsächlich eine stille Gesellschaft und kein anderes Rechtsgeschäft vereinbart sein, ist der vereinbarte Gewinnausschluß nichtig und die Gewinnberechtigung besteht.

Zulässig ist es, einen Mindest- oder Höchstgewinn festzulegen. Ausgeschlossen ist dagegen nach dem Wortlaut eine bloße Umsatzbeteiligung.

Die **Verlustteilnahme** ist der gesetzliche Regelfall. Wie bereits beschrieben, hat die Verlustteilnahme nur Wirkung im Innenverhältnis. Zu den Auswirkungen im Konkursfall (s.u. § 86).

Die Verlustteilnahme kann auch konkludent ausgeschlossen werden, was etwa bei Zusage eines Mindestgewinns der Fall ist.

Absatz 3.

Im Falle der besonderen stillen Gesellschaft mit Geschäftsführungsbefugnis des stillen Gesellschafters steht dem stillen Gesellschafter ein Gewinnanteil als **Tätigkeitsvergütung** zu (vgl. auch § 28 Abs. 3). Die Verlustbeteiligung ändert sich dagegen nicht. Nachdem es sich bei der besonderen stillen Gesellschaft ohnehin um einen vom Gesetz abweichenden Fall handelt, den die Parteien vereinbaren müssen, werden sie die **Frage des genauen Umfangs des Gewinnanteils** für die Geschäftsführung durch den stillen Gesellschafter mitregeln.

§ 85 Auseinandersetzung

(1) Nach der Auflösung der stillen Gesellschaft hat sich der Inhaber des Unternehmens mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und dessen Guthaben in Geld auszuzahlen. § 48 II gilt entsprechend.

(2) Die zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäfte werden vom Inhaber des Unternehmens abgewickelt. Der stille Gesellschafter nimmt an dem Gewinn oder Verlust teil, der sich aus diesen Geschäften ergibt. Dauerschuldverhältnisse gehören nicht zu den schwebenden Geschäften.

Einschlägige Bestimmungen

§ 235 HGB [Auseinandersetzung]

- (1) Nach der Auflösung der stillen Gesellschaft hat sich der Inhaber des Handelsgeschäfts mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und dessen Guthaben in Geld auszuzahlen.
- (2) Die zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäfte werden vom Inhaber des Handelsgeschäfts abgewickelt. Der stille Gesellschafter nimmt an dem Gewinn oder Verlust teil, der sich aus den Geschäften ergibt.
- (3) Er kann am Schluß jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

Erläuterungen

Absatz 1.

Der Inhaber des Unternehmens muß eine auf den Auflösungstag bezogene Auseinandersetzungsbilanz erstellen. Nachdem die stille Gesellschaft ein rein schuldrechtlicher Vertrag ohne Gesamthandsvermögen ist, findet eine Liquidation nicht statt. Der stille Gesellschafter hat nur einen Zahlungsanspruch in Geld. Hat er vereinbart, daß bestimmte eingebrachte Gegenstände zurückzugewähren sind, hat er hierauf Anspruch. Ansonsten steht ihm auch wegen der Einlage, soweit eingebracht, nur ein Anspruch in Geld zu. In die Bilanz wird die Einlage entsprechend ihrem tatsächlichen oder vereinbarten Wert eingestellt, soweit sie nicht aufgezehrt ist. Weiterhin sind die Gewinne und Verluste des lau-

fenden Geschäftsjahrs aufzunehmen. Auch die aus früheren Geschäftsjahren stehengelassenen Gewinne werden eingestellt.

Wertsteigerungen des Anlagevermögens werden nur berücksichtigt, soweit dies vereinbart war (§ 80) oder die Anlagegegenstände zum Betrieb der stillen Gesellschaft gehörten, was insbesondere der Fall ist, wenn sie gerade mit den Mitteln, die der stille Gesellschafter zu diesen Zweck einbrachte, angeschafft wurden.

Ergibt sich ein Negativsaldo, besteht keine Nachschußpflicht. Sollte allerdings seine Einlage rückständig sein, muß der stille Gesellschafter sie einbringen, soweit er an Verlusten teilnimmt.

Abfindungsklauseln sind grundsätzlich zulässig. Sie unterliegen jedoch den Beschränkungen des § 48 Abs. 2. Dadurch wird um zu verhindert, daß eine Vertragspartei rechtlos gestellt wird.

Absatz 2.

Schwebend sind solche Geschäfte, durch die der Inhaber des Unternehmens zwar verpflichtet ist, die aber noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind. Hinzu kommen solche Geschäfte, die nach Auflösung der Gesellschaft getätigt werden, und die dem Zweck dienen, die Durchführung schwebender Geschäfte zu ermöglichen. Verkauft der Inhaber also beispielsweise zwei Tonnen Weizen, lieferbar in sechs Monaten, gehört sowohl dieses Geschäft wie die notwendigen Einkäufe zum Zwecke der Lieferung zu den schwebenden Geschäften.

Dauerschuldverhältnisse sind von den schwebenden Geschäften auszunehmen. Dies gilt sowohl für Aufträge wie Belastungen. Die Miete von Geschäftsräumen wird daher nur in die Bilanz des laufenden Geschäftsjahrs eingestellt. Gleiches gilt, falls mit Kunden ein Dauerlieferungsvertrag geschlossen wurde. Ansonsten wäre nämlich die Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft über Gebühr erschwert, da die Parteien mit dem Risiko langfristiger Verträge belastet wären und faktisch noch auf Jahre die Gesellschaft in ihren wesentlichen Geschäftsvorgängen über Abs. 2 fortsetzen müßten.

§ 86 Konkurs des Inhabers

(1) Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts der Konkurs eröffnet, so kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den auf ihn entfallenden Anteil am Verlust übersteigt, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen.

(2) Ist die Einlage rückständig, hat sie der stille Gesellschafter bis zu dem Betrage, der zur Deckung des auf ihn entfallenden Anteils am Verlust erforderlich ist, zur Konkursmasse zu zahlen.

Einschlägige Bestimmungen

§ 236 HGB [Konkurs des Inhabers]

- (1) Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts der Konkurs eröffnet, so kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn entfallenden Anteils am Verlust übersteigt, eine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen.
- (2) Ist die Einlage rückständig, so hat sie der stille Gesellschafter bis zu dem Betrage, der zur Deckung des auf ihn entfallenden Anteils am Verlust erforderlich ist, zur Konkursmasse zu zahlen.

Erläuterungen

Absatz 1.

Wie bereits beschrieben, löst der Konkurs des Inhabers die Gesellschaft auf (s.o. zu § 84). Absatz 1 stellt klar, daß der stille Gesellschafter als schuldrechtlicher Vertragspartner wie alle nicht bevorrechtigten Gläubiger zu behandeln ist (Art. 86 Abs. 1 Nr. 4 der estnischen Konkursordnung). Er kann nur die zum Gebrauch überlassenen Gegenstände aussondern (Art. 53 der estnischen Konkursordnung). Auch die aus schwebenden Geschäften bestehenden Forderungen des stillen Gesellschafters sind gewöhnliche Konkursforderungen.

Absatz 2.

Eine rückständige Einlage muß der stille Gesellschafter leisten, wenn er am Verlust teilnimmt und soweit die Einlage benötigt wird, um den auf ihn entfallenden Anteil am Verlust zu decken.

Hatte der stille Gesellschafter bereits vor dem Konkurs einen Rückzahlungsanspruch gegen den Inhaber, kann er aufrechnen.

Dem stillen Gesellschafter kann im Einzelfall ein Anspruch gegen den Inhaber auf Schadensersatz wegen unsorgfältiger Geschäftsführung zustehen. Mit diesem kann er nicht aufrechnen, da er sonst gegenüber anderen Gläubigern bevorzugt würde und § 86 weitgehend überflüssig wäre.

Nicht gesondert geregelt ist der Konkurs des stillen Gesellschafters. Dieser ist ein Auflösungsgrund, so daß entsprechend § 85 eine Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen ist. Ergibt sich ein positiver Saldo, ist er vom Inhaber an die Konkursmasse zu leisten (Art. 41, 52 der estnischen Konkursordnung). Ein negativer Saldo ist, soweit überhaupt ausgleichspflichtig, als gewöhnliche Konkursforderung anzumelden.

§ 84 Kündigung der Gesellschaft, Tod der stillen Gesellschafter

(1) Auf die Auflösung der stillen Gesellschaft finden die Vorschriften der §§ 39 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4, 41 und 42 entsprechende Anwendung, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt ist. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung kann nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Besteht die Gesellschaft aus mehreren stillen Gesellschaftern, finden auf sie die §§ 39 Abs. 2, 43, 45 und 46 Anwendung.

(2) Beim Tod des stillen Gesellschafter wird auch die besondere stille Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt. Der Inhaber des Unternehmens oder die Erben können jedoch verlangen, daß die besondere stille Gesellschaft in eine gewöhnliche umgewandelt oder zum Ende des Geschäftsjahres aufgelöst wird. Ein Vertragspartner muß sich hierüber innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Zugang einer schriftlichen Aufforderung durch den anderen Vertragspartner erklären; ohne Aufforderung oder Erklärung bleibt die Rechtslage unverändert; das Recht zur Aufforderung erlischt ein Jahr nach Kenntnis vom Tod des Gesellschafter.

Einschlägige Bestimmungen

§ 234 HGB [Kündigung der Gesellschaft; Tod des stillen Gesellschafter]

- (1) Auf die Kündigung der stillen Gesellschaft durch einen der Gesellschafter oder durch einen Gläubiger des stillen Gesellschafter finden die Vorschriften der §§ 132, 134 und 135 entsprechende Anwendung. Die Vorschriften des 723 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Recht, die Gesellschaft aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, bleiben unberührt.
- (2) Durch den Tod des stillen Gesellschafter wird die stille Gesellschaft nicht aufgelöst.

§ 723 BGB [Kündigung durch Gesellschafter]

- (1) Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig.

§ 726 BGB [Auflösung wegen Erreichens oder Unmöglichwerdens des Zwecks]

Die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichen unmöglich geworden ist.

§ 727 BGB [Auflösung durch Tod eines Gesellschafters]

- (1) Die Gesellschaft wird durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt.
- (2) Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

§ 728 BGB [Auflösung durch Konkurs eines Gesellschafters]

Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. Die Vorschrift des § 727 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung.

Erläuterungen

Absatz 1.

Begrifflich zu unterscheiden ist zwischen der Auflösung und der Beendigung. Durch die **Auflösung** tritt eine OHG oder KG in das Stadium der Abwicklung ein. **Beendet** ist sie nach deren Abschluß. Nachdem die stille Gesellschaft kein eigenständiges Vermögen hat, ist eine Liquidation im technischen Sinne bei ihr ausgeschlossen. Da jedoch auch bei der stillen Gesellschaft schwebende Geschäfte abzuwickeln sind und eingebrachte Vermögensgegenstände zurückgewährt werden müssen, kann es auch hier eine Phase der Abwicklung geben (auf die allerdings nicht die Liquidationsvorschriften Anwendung finden). In dieser Phase müssen die Gesellschafter so zusammenwirken, daß die Auseinandersetzung mit größtmöglichem Nutzen für beide Seiten vollzogen wird. Schwebende Geschäfte dürfen daher beispielsweise nicht aus Ärger über eine Kündigung ungünstig abgewickelt werden; auch in diesem Stadium bestehen noch Treuepflichten.

Die stille Gesellschaft, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht eine abweichende Regelung enthält, wird aufgelöst:

- durch Erreichung des Gesellschaftszwecks oder dessen Unmöglichkeit,

- durch Zeitablauf oder den Eintritt einer auflösenden Bedingung,
- durch Beschluß der Gesellschafter,
- durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Unternehmens oder des stillen Gesellschafters, durch ordentliche Kündigung,
- durch außerordentliche Kündigung,
- durch Kündigung eines Gläubigers des stillen Gesellschafters.

§ 39 Nr. 3 kann deshalb keine Anwendung finden, weil die stille Gesellschaft als Innengesellschaft über kein eigenes Vermögen verfügt.

Die Unmöglichkeit der Zweckerreichung muß dauernd und nicht bloß vorübergehend sein.

Wird die stille Gesellschaft auf **bestimmte Zeit** eingegangen, ist damit das **Kündigungsrecht ausgeschlossen**. Dem stillen Gesellschafter verbleibt nur das Recht zur **außerordentlichen Kündigung**. Um eine möglichst lange Laufzeit der Gesellschaft ohne die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung zu erreichen, wird in der Praxis daher oft eine stille Gesellschaft auf bestimmte Zeit vereinbart, wobei die Periode sehr lang ist. Dies ist grundsätzlich zulässig. Durch ein solches Vorgehen darf es jedoch nicht zu einer unverhältnismäßig langen Bindung der Gesellschafter kommen. Ein Kündigungsausschluß auf Lebenszeit oder einer Zeitspanne, die dem nahe kommt, ist daher unzulässig.

Ist kein Ausschluß der Kündigung vereinbart, kann diese nach dem Gesetz zum Ende des Geschäftsjahrs mit sechsmonatiger Kündigungsfrist erfolgen.

Eine **außerordentliche Kündigung** bedarf keiner gerichtlichen Entscheidung, da die Gesellschaft eine reine Innengesellschaft ist, so daß es den Parteien überlassen bleiben kann, gerichtlich das Fortbestehen der Gesellschaft feststellen zu lassen (anders § 40 für die OHG und KG).

Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist einzelfallabhängig. Es muß dem anderen Gesellschafter unzumutbar sein, die Gesellschaft bis zur nächsten Möglichkeit einer regulären Kündigung fortzusetzen. Maßgeblich ist demnach das Maß der aufgetretenen Störung insbesondere auch in bezug auf ein bestehendes Vertrauensverhältnis und die Art der stillen Gesellschaft. Unredlichkeit des Inhabers bei der Gewinnberechnung stellt immer

einen wichtigen Grund dar. Bei einer besonderen stillen Gesellschaft reichen auch schon persönliche Spannungen für die Annahme eines wichtigen Grundes aus, sofern zuvor ein Vertrauensverhältnis bestand. Auch die grundlose Versagung vertraglich vereinbarter Rechte bei der besonderen stillen Gesellschaft berechtigt zur außerordentlichen Kündigung.

Entsprechend § 42 kann auch ein Gläubiger des stillen Gesellschafters die Gesellschaft kündigen. Gläubiger des Inhabers des Unternehmens haben ohnehin Zugriff auf das gesamte Vermögen, so daß für sie § 42 ohne Bedeutung ist.

Bei einer stillen Gesellschaft mit mehreren stillen Gesellschaftern wird die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern entsprechend § 39 fortgesetzt, sofern nur in der Person eines stillen Gesellschafters ein Auflösungsgrund entsteht. Liegt der Auflösungsgrund dagegen auf seiten des Inhabers des Unternehmens, wird die stille Gesellschaft aufgelöst.

Absatz 2.

Absatz 2 stellt klar, daß beim Tod des stillen Gesellschafters die gewöhnliche stille Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt wird. Die Rechte und Pflichten des stillen Gesellschafters fallen den Erben gemeinschaftlich zu, so daß weiterhin nur eine einzige stille Gesellschaft vorhanden ist.

Bei der besonderen stillen Gesellschaft kann Anlaß für die Einräumung weitergehender Kompetenzen für den stillen Gesellschafter eine Vertrauensbeziehung zum Inhaber des Unternehmens gewesen sein. Auch kann der stille Gesellschafter die Geschäftsführung nur übernommen haben, um im Rahmen einer Vertrauensbeziehung eine persönliche Gefälligkeit zu erweisen. Nach dem Tod eines der Gesellschafter soll die jeweils andere Seite deshalb die Möglichkeit haben, die außergewöhnlichen Rechte bzw. Pflichten auf das gewöhnliche Maß zu reduzieren. Insoweit ist die Interessenlage der in § 44 Abs. 1 vergleichbar. Da die Gesellschaft nach dem Gesetz fortbesteht, soll der Tod auch einen außerordentlichen Kündigungsgrund darstellen. Satz 3 gewährleistet die notwendige Rechtssicherheit für beide Seiten. Entscheidend ist die Kenntnis des jeweiligen Vertragspartners, so daß die Jahresfrist für jede Partei getrennt zu berechnen ist und daher zu unterschiedlichen Zeitpunkten enden kann.

schafter sich den Gewinn auch hätte auszahlen lassen können. Entscheidend für die Einordnung einer Kontoposition als Gewinn ist die einmal getroffene Feststellung in der jeweiligen Gewinn- und Verlustrechnung, nicht aber, ob eine Auszahlung an den stillen Gesellschafter erfolgt war. Soweit also ein Gewinn einmal (rechtmäßig) festgestellt wird, kann er, selbst wenn er stehen bleibt, später nicht mehr zum Verlustausgleich herangezogen werden.

Das Geschäftsjahr wird von den Parteien festgelegt, dauert aber längstens ein Kalenderjahr.

Für die Verlustberechnung gilt Abs. 1 entsprechend. Verluste des Unternehmens, die nicht zum Betrieb der stillen Gesellschaft gehören, mindern folglich auch nicht den Gewinn bzw. die Einlage des stillen Gesellschafters. Gleiches gilt für Geschäfte, die der Inhaber nach dem Gesellschaftsvertrag nicht vornehmen durfte.

Absatz 2.

Sofern eine Teilnahme des stillen Gesellschafters am Verlust nicht ausgeschlossen wurde, mindern Verluste seine Einlage. Das kann so weit gehen, daß die Verluste zu einem negativen Saldo auf dem Einlagenkonto des stillen Gesellschafters führen. Ein negativer Saldo führt jedoch nicht zu einer Nachschußpflicht und auch nicht zu einer Haftung gegenüber Dritten (vgl. Erläuterung zu § 79). Er wird vielmehr durch Gewinne nachfolgender Jahre wiederaufgefüllt. Endet die stille Gesellschaft, während der Saldo negativ ist, muß der stille Gesellschafter den Negativsaldo nicht ausgleichen. Eine solche Pflicht kann jedoch nach § 80 vorgesehen werden.

Absatz 3.

Absatz 3 bestimmt für den Fall, daß der stille Gesellschafter seine Einlage noch nicht vollständig eingezahlt hat, eine Auszahlungssperre. Sie dient dem Zweck, den stillen Gesellschafter zu einer schnellen Einzahlung der Einlage anzuhalten, bringt ihm aber keine sonstigen Nachteile, da der auf ihn entfallende Gewinnanteil auf sein Einlagenkonto gebucht statt ausgezahlt wird. Der Gewinnanteil reduziert damit nur die noch zu erbringende Einlage.

§ 83 Kontrollrechte des stillen Gesellschafters

Dem stillen Gesellschafter stehen die in § 22 genannten Rechte während des Bestehens und der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft zu.

Einschlägige Bestimmungen

§ 233 HGB [Kontrollrecht des stillen Gesellschafters]

- (1) Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.
- (2) Die in § 716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem stillen Gesellschafter nicht zu.
- (3) Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz und eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.

§ 716 BGB [Unterrichtungs- und Einsichtsrecht]

- (1) Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.
- (2) Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechts nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

§ 810 BGB Einsicht in Urkunden]

Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsgeschäft beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

Erläuterungen

Absatz 1

Absatz 1 gewährt dem stillen Gesellschafter ein jederzeit auszuübendes Kontroll- und Informationsrecht anhand der Geschäftsunterlagen.

Er hat darüberhinaus Anspruch auf Abschrift des Jahresabschlusses der stillen Gesellschaft und dessen Kontrolle nach § 22 Abs. 1 Satz 1 und 2. Endet die stille Gesellschaft, ist ihm auch eine entsprechende Prüfung der Auseinandersetzungsbilanz und schwebender Geschäfte zu ermöglichen.

Der Anspruch des stillen Gesellschafters auf Einsicht ist persönlich auszuüben, wobei sich der stille Gesellschafter eines Sachverständigen oder seines Rechtsanwalts bzw. Steuerberaters bedienen kann. Dessen Kosten trägt er selbst, es sei denn, dem Inhaber fallen bei der Rechnungslegung Versäumnisse zur Last. Der Anspruch auf Einsicht kann nicht selbständig abgetreten werden.

Aus Treuepflichtgesichtspunkten kann der Inhaber des Unternehmens bei Vorliegen eines besonderen Interesses an einer Geheimhaltung die Auskunft oder Einsicht in bestimmte Unterlagen vorenthalten. Gerichtlich kann in diesem Fall jedoch mindestens das Vorliegen einer solchen Ausnahmesituation überprüft werden. Nachdem der stille Gesellschafter der Verschwiegenheitspflicht unterliegt, sind hieran hohe Anforderungen zu stellen. Denkbar wäre das Vorliegen einer Ausnahmesituation etwa, wenn der stille Gesellschafter in der Vergangenheit die Verschwiegenheitspflicht schon einmal verletzt hatte.

Einsicht heißt nicht Herausgabe. Stattdessen wird man dem stillen Gesellschafter das Recht auf Kopie zugestehen müssen, falls er die Unterlagen extern überprüfen lassen will.

Das Antragsrecht nach § 22 Abs. 2 dient zur Durchsetzung der Ansprüche nach § 22 Abs. 1.

Die **Verschwiegenheitspflicht** ist Ausprägung der Treuepflicht und dient dem Schutz des Unternehmens.

Nach § 22 Abs. 4 liegt dispositives Recht vor. Mit Ausnahme des Anspruchs auf Aushängung des Jahresabschlusses und dessen Prüfung können die Befugnisse des stillen Gesellschafters also teilweise oder ganz abbedungen werden. Dies gilt nicht für den Fall des Verdachts unredlicher Geschäftsführung durch den Inhaber.

§ 87 (Konkursanfechtung)

(1) Ist aufgrund einer im letzten Jahr vor der Eröffnung des Konkurses zwischen dem Inhaber des Unternehmens und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil am Verlust ganz oder teilweise erlassen worden, so kann die Rückgewähr oder der Erlaß vom Konkursverwalter angefochten werden. Dabei ist gleichgültig, ob die Rückgewähr oder der Erlaß bei Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat.

(2) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Konkurs auf Umständen beruht, die erst nach Vereinbarung der Rückgewähr oder des Erlasses eingetreten sind.

(3) Die Vorschriften über die Konkursordnung finden Anwendung.

Einschlägige Bestimmungen

§ 237 HGB [Konkursanfechtung]

(1) Ist aufgrund einer im letzten Jahr vor der Eröffnung des Konkurses zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung dieses die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt worden oder sein Anteil an dem entstandenen Verluste ganz oder teilweise erlassen worden, so kann die Rückgewähr oder der Erlaß von dem Konkursverwalter angefochten werden. Es begründet keinen Unterschied, ob die Rückgewähr oder der Erlaß unter Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat.

(2) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach Vereinbarung der Rückgewähr oder des Erlasses eingetreten sind.

(3) Die Vorschriften der Konkursordnung über die Geltendmachung der Anfechtung und deren Wirkung finden Anwendung.

Erläuterungen

Die Norm ergänzt das Konkursrecht. Die Anfechtung bewirkt nicht die Nichtigkeit der Rückgewähr oder des Erlasses, sondern stellt einen gesetzlichen Anspruch auf Wiederherstellung des Zustands vor der angefochtenen Handlung dar. Die Norm ergänzt Art. 45 und 48 der estnischen Konkursordnung.

Mit Vereinbarung nach Absatz 1 ist eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages getroffene Abrede oder Änderung des Gesellschaftsvertrages gemeint. Sieht dagegen bereits der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag die Rückgewähr zu diesem Zeitpunkt vor, findet Abs. 1 keine Anwendung.

Gleiches gilt, falls die Rückgewähr auf einem Auflösungsgrund nach § 84 beruht. Ausgenommen sind allerdings ordentliche Kündigungen, da sie im Belieben der Parteien stehen. Der Begriff der Rückgewähr ist weit auszulegen und auf Umgehungsgeschäfte zu erstrecken.

... osa
Seltsing

1. peatükk.
ÜLDSÄTTED

§ 1. Seltsingu mõiste

Seltsingulepinguga kohustub kaks või enam isikut (seltsinglased) tegutsema ühise eesmärgi saavutamiseks, aidates sellele kaasa lepingus määratud viisil, iseäranis panuste tegemisega.

§ 2. Panused

(1) Seltsinglase panuseks võib olla igasugune ühise eesmärgi edendamine, sealhulgas seltsingule teenuste osutamine.

(2) Seltsinglaste panused on võrdsed, kui lepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

(3) Rahas või asendatavates või äratarvitatavates asjades sooritatavad panused lähevad kahtluse korral seltsinglaste ühisomandisse. Sama kehtib muude üleantavate esemete kohta, kui need antakse seltsingule üle hindamise järgi, mis ei ole määratud ainult kasumi jaotamiseks.

(4) Riski kandmise ja vastutusele eseme puuduste eest kohaldatakse vastavalt üürilepingu kohta sätestatud, kui seltsinglane annab asja seltsingu kasutusse, ja müügilepingu kohta sätestatud, kui ta annab omandi seltsingule üle.

(5) Seltsinglane ei ole kohustatud suurendama kokkulepitud panust ega sooritama täiendavaid panuseid, kui tema kokkulepitud osalus väheneb kahjumi tagajärjel.

3. peatükk.
SELTSINGLASTEVAHELISED SUHTED

§ 3. Seltsingu juhtimine

(1) Igal seltsinglasel on õigus ja kohustus osaleda seltsingu juhtimises, kui ei ole kokku lepitud teisiti.

(2) Kui ühingulepinguga ei ole kokku lepitud teisiti, juhivad seltsinglased seltsingut ühiselt ning iga tehingu tegemiseks on vajalik kõigi seltsinglaste nõusolek.

§ 4. Juhtimine üksikute seltsinglaste poolt

(1) Ühingulepinguga võib juhtimisõiguse anda ühele või mitmele seltsinglasele. Sellisel juhul ei osale teised seltsinglased seltsingu juhtimises. Kui juhtimine on antud mitmele seltsinglasele, juhivad nad seltsingut ühiselt ning iga tehingu tegemiseks on vajalik kõigi seltsinglaste nõusolek, kui ei ole kokku lepitud teisiti.

(2) Mõjuval põhjusel võib seltsinglasele seltsingulepinguga antud juhtimisõiguse ära võtta teiste seltsinglaste ühehäälsel otsusega, kui ühingulepinguga ei ole ette nähtud seltsinglaste otsuste tegemine häälteenamusega. Mõjuvaks põhjuseks on eelkõige olulise kohustuse täitmatajätmine seltsinglaste poolt või võimetused seltsingut juhtida.

(3) Seltsinglane võib mõjuval põhjusel juhtimisõigusest loobuda. Sellisel juhul kohaldatakse vastavalt **käsundi §-s 15** sätestatut.

§ 5. Vastuvaidlemisõigus

Juhtima õigustatud seltsinglane ei või teha tegu, kui teine juhtima õigustatud osanik vaidleb sellele vastu.

§ 6. Juhtimiseks õigustatud seltsinglaste õigused ja kohustused

(1) Juhtimiseks õigustatud seltsinglane ei tohi juhtimisülesandeid kahtluse korral anda üle kolmandale isikule. Vastavalt kohaldatakse **käsundi §-s 6** sätestatut.

(2) Muus osas kohaldatakse juhtivate seltsinglaste õigustele ja kohustustele teiste seltsinglaste suhtes käsundi kohta sätestatut, kui seltsingulepingust ega käesolevas osas sätestatust ei tulene teisiti.

§ 7. Volituseta asjaajamise sätete kohaldamine

Kui seltsinglane, kes ei ole juhtimiseks õigustatud, hoolitseb seltsingu asjade eest või kui juhtimiseks õigustatud seltsinglane ületab oma volitusi, kohaldatakse vastavalt volituseta asjaajamise sätteid.

§ 8. Aruandlus ja teabe andmine

(1) Juhtimiseks õigustatud seltsinglane on seltsingu lõpetamisel ja, kui seltsingu eesmärk või juhtimisülesanded seda nõuavad, ka juba seltsingusuhte kestuse ajal kohustatud seltsinglastele oma tegevusest aru andma. Ta peab esitama seltsinglastele vajalikud teated ja andma nende nõudel teavet seltsingu tehingute kohta. Seltsinglasele on samuti õigus tutvuda kõigu seltsingu dokumentidega.

(2) Esimeses lõikes nimetatud õigusi välistav või piirav kokkulepe on tühine.

§ 9. Otsused

(1) Igapäevase tegevuse raamidest väljaminevate tegude tegemiseks on vajalik osanike otsus. Otuse vastuvõtmiseks on vajalik kõigi seltsinglaste nõusolek, kui seaduses või seltsingulepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

(2) Kui vastavalt seltsingulepingule tehakse otsuseid häälteenamusega, tuleb enamus kahtluse korral arvestada seltsinglaste arvu järgi.

§ 10. Konkurentsikeeld

Ükski seltsinglane ei tohi oma eriliseks kasuks teha tehinguid, millega seltsingu eesmärk nurjatakse või seda kahjustatakse

§ 11. Seltsinglasõiguste üleandmatus

Seltsingusuhtest tekkinud seltsinglastele üksteise suhtes kuuluvad nõudeõigused ei ole üleantavad, välja arvatud seltsinglasele juhtimisest tuleneva kulutuste hüvitamise nõue ja nõue kasumile või likvideerimisel saadavale varale.

§ 12. Seltsinguvara

(1) Seltsinglaste panused ja juhtimisega seltsingu jaoks omandatud esemed lähevad seltsinglaste ühisomandisse.

(2) Seltsinguvarasse kuulub ka vara, mis omandatakse seltsinguvarasse kuuluva õiguse alusel või hüvitusega seltsinguvarasse kuuluva eseme hävitamise, rikkumise või äravõtmise eest.

(3) Nõude kuuluvuse seltsinguvarasse peab võlgnik alles siis enda suhtes kehtida kaskma, kui võlgnik saab kuuluvusest teada. Vastavalt kohaldatakse **üldosa §-des 139 ja 141 2. lõikes** sätestatut.

§ 13. Seltsinguvara seotus

(1) Seltsinglane ei või käsutada seltsinguvarasse kuuluvaid esemeid ega oma osa seltsinguvaras. Seltsinglane ei või nõuda seltsinguvara jagamist.

(2) Seltsinguvarasse kuuluva nõuet ei või võlgnik tasaarvestada talle üksiku seltsinglase vastu kuuluva nõudega.

§ 14. Arvestusaruanne ja kasumi jaotamine

(1) Seltsinglane võib arvestusaruannet ning kasumi ja kahjumi jaotamist nõuda alles pärast seltsingu lõpetamist.

(2) Kui seltsing on pikema kestusega, tuleb arvestusaruanne koostada ja kasum jaotada kahtluse korral iga majanduaasta lõpus.

§ 15. Osad kasumis ja kahjumis

(1) Kui seltsinglaste osalus kasumis ja kahjumis ei ole määratud, arvestatakse igale seltsinglasele langev osa vastavalt tema panuse suurusele, kui seltsingulepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

(2) Kui määratud on ainult osa kasumis või kahjumis, kehtib määramine kahtluse korral nii kasumi kui kahjumi suhtes.

4. peatükk.

SELTSINGLASTE SUHTED KOLMANDATE ISIKUTEGA

§ 16. Esindamine

(1) Kui seltsinglane on seltsingulepingu järgi õigustatud seltsingut juhtima, loetakse kahtluse korral, et ta on ka volitatud esindama teisi seltsinglasi suhetes kolmandate isikutega.

(2) Kui seltsinglane sõlmib seltsingu arvel, kuid omal nimel kolmanda isikuga tehinguid, saab ainult tema kolmanda isiku suhtes neist tehingutest õigustatud ja kohustatud.

(3) Kui seltsinglane sõlmib kolmanda isikuga tehinguid seltsingu või kõigi seltsinglaste nimel, saavad ülejäänud seltsinglased kolmanda isiku suhtes ainult niivõrd õigustatud ja kohustatud, kui see tuleneb esinduse sätetest.

§ 17. Esindusõiguse äravõtmine

Mõjuval põhjusel võib seltsinglasele seltsingulepinguga antud esindusõiguse ära võtta teiste seltsinglaste ühehäälese otsusega, kui ühingulepinguga ei ole ette nähtud seltsinglaste otsuste tegemine häälteenamusega. Mõjuvaks põhjuseks on eelkõige olulise kohustuse täitmatajätmine seltsinglase poolt või võimetus seltsingut esindada. Kui seltsinglane on seltsingulepinguga volitatud seltsingut nii esindama kui , võib esindusõiguse ära võtta ainult koos juhtimisõiguse äravõtmisega.

§ 18. Seltsinglaste vastutus

Seltsinglaste poolt ühiselt kolmandate isikute ees võetud kohustuste eest vastutavad seltsinglased solidaarselt, kui võlausaldajaga ei ole kokku lepitud teisiti.

5. peatükk.

SELTSINGU LÕPETAMINE NING SELTSINGLASE LAHKUMINE VÕI
VÄLJAARVAMINE

§ 19. Seltsingulepingu lõpetamise alused

Seltsinguleping lõpetatakse:

- 1) seltsinglaste otsusega;
 - 2) ülesütlemisega;
 - 3) seltsinglase surmaga, kui seltsingulepinguga ei ole ette nähtud teisiti;
 - 4) seltsingu eesmärgi saavutamise või selle saavutamise võimatuse ilmnemisega;
 - 5) tähtaja möödumisega;
 - 6) seltsinglase pankrotiga või teovõimetuks muutumisega.
- (2) Seltsingulepingu lõppemine ei muuda kohustusi kolmandate isikute suhtes.

§ 20. Ülesütlemine seltsinglase poolt

(1) Kui seltsinguleping ei ole sõlmitud määratud ajaks, võib iga seltsinglane selle igal ajal üles öelda. Kui seltsingulepingu ajaline kestus on määratud, võib selle üles öelda ainult mõjuval põhjusel. Mõjuvaks põhjuseks on eelkõige olulise kohustuse täitmatajätmine teise seltsinglase poolt või selle täitmise võimatus.

(2) Kui seltsingulepingus on ülesütlemistähtaeg määratud, võib lepingu 1. lõikes nimetatud mõjuvatel põhjustel üles öelda ka tähtaega järgimata.

(3) Kui seltsinguleping on sõlmitud seltsinglase eluajaks, võib selle samal viisil üles öelda nagu määramata ajaks tehtud seltsingu. Sama kehtib, kui seltsingut pärast määratud tähtaja möödumist vaikimisi jätkatakse.

(4) Ülesütlemine ei tohi toimuda ebasobival ajal, välja arvatud juhul kui ebasobival ajal ülesütlemiseks on olemas mõjuv põhjus. Kui seltsinglane ütleb ilma sellise põhjuseta üles ebasobival ajal, peab ta teistele seltsinglastele hüvitama sellest tekkinud kahju.

(5) Kokkulepe, millega õigus seltsing olulisel põhjusel üles öelda välistatakse või nende sätete vastaselt piiratakse, on tühine.

§ 21. Seltsinglase surm.

(1) Seltsinglase surmast tuleb pärijate poolt teistele seltsinglastele viivitamata teatada. See kehtib ka siis, kui surm vastavalt seltsingulepingule seltsingut ei lõpeta. Sama kohustus on seltsinglase vastu pankrotimenetluse alustamisel pankrotihalduril.

(2) Ühingulepinguga võib näha ette, et seltsing lõpeb seltsinglase surmaga ka juhul, kui see koosneb enam kui kahest isikust.

(3) Surnud seltsinglase pärijad ei pea täitma mingeid pärast seltsinglase surma tekkinud kohustusi seltsingule ega või esitada mingeid nõudeid seltsingu tulevikus tekkivale kasumile.

(4) Seltsinglase pärija saa seltsinglase surma korral iseenesest seltsinglaseks. Selline kokkulepe on tühine.

(5) Kui seltsinglasel on täitmata mingi kohustus seltsingu suhtes, peavad pärijad selle täitma. Kohustuse täitmatajätmise korral vastutavad pärijad ainult tahtluse või raske ettevaatamatuse korral.

(6) Õigused ja kohustused, mis on tekkinud pärandaja eluajal suhtest seltsinguga, lähevad üle tema pärijatele.

§ 22. Ülesütlemine võlausaldaja poolt

(1) Kui seltsinglase võlausaldaja nõude rahuldamiseks on edutult toimunud täitmine seltsinglase varast, võib ta seltsingu ilma ülesütlemistähtaega järgimata üles öelda.

(2) Kuni seltsing on olemas, ei saa võlausaldaja seltsingusuhtest tulenevaid seltsinglase õigusi, välja arvatud nõudeõigust kasumiosale, maksmata panna.

§ 23. Seltsingu likvideerimine

(1) Peale seltsingu lõpetamist toimub seltsinglaste vahel seltsingu likvideerimine.

(2) Likvideerimisele kohaldatakse vastavalt kaasomandi jaotamise sätteid, kui käesolevas peatükis sätestatud ei tulene teisiti.

(3) Esemed, mis seltsinglane on andnud seltsingu kasutusse, tuleb talle tagasi anda. Juhuse läbi kaotsi läinud või halvenenud eseme eest ei või ta hüvitust nõuda.

(4) Kohustuste täitmiseks ja panuste tagastamiseks tuleb seltsinguvara, niivõrd kui see on vajalik, müüa.

§ 24. Juhtimisõiguse ja esindusõiguse lõppemine

(1) Seltsingu lõpetamisega lõpeb seltsingulepinguga seltsinglasele antud juhtimisõigus, kui seltsingulepinguga ei ole ette nähtud teisiti. Seltsingu lõpetamisest alates kuulub juhtimisõigus kõigile seltsinglastele ühiselt. Seltsinglasele seltsingulepinguga antud juhtimisõigus kehtib tema suhtes ajani, mil ta saab või peab teada saama seltsingu lõpetamisest.

(2) Kui viivitusega on seotud oht, on iga seltsinglane õigustatud ja kohustatud talle seltsingulepinguga üle kantud tehinguid jätkama kuni seltsinglased selle eest muul viisil hoolitseda saavad. Sama kohustus lasub surnud seltsinglase pärijatel.

§ 25. Kohustuste täitmine

(1) Seltsinguvarast tuleb esmalt täita ühised kohustused, sealhulgas kohustused, mis on võlausaldajate suhtes seltsinglaste vahel jagatud või mille eest vastutavad seltsinglase ees võlgnikena teised seltsinglased. Kui kohustus ei ole veel sissenõutav või on vaieldav, tuleb selle tasumiseks vajalik säilitada.

(2) Kui seltsinguvarast ühiste kohustuste täitmiseks ei piisa, peavad seltsinglased puuduoleva summa eest vastutama suhtes, milles nad peavad katma kahjumi. Kui seltsinglaselt ei saa talle langevat summat kätte, peavad teised seltsinglased katma puudujäägi samas suhtes.

§ 26. Panuste tagastamine

(1) Peale kohustuste täitmist ülejäänud seltsinguvarast tuleb tagastada seltsinglaste panused. Panuste eest, mis ei seisnenud rahas, tuleb hüvitada väärtus, mis neil oli tegemise ajal. Kui seltsinguvarast ei piisa paigutuste tagastamiseks, kohaldatakse **§ 25 2. lõikes** sätestatut.

(2) Panuste eest, mis seisnesid teenuste osutamises või eseme kasutusse andmises, ei või hüvitust nõuda, kui teisiti ei ole kokku lepitud.

§ 27. Ülejäägi jagamine

Kui pärast ühiste kohustuste täitmist ja panuste tagastamist jääb vara üle, kuulub see seltsinglastele vastavalt nende osade suhtele kasumis.

§ 28 Jätkamine

Kui seltsingulepingus on määratud, et, kui seltsinglane ütleb seltsingulepingu üles või sureb või kui tema vastu algatatakse pankrotimenetlust, jätkatakse seltsingut teiste seltsinglastega, loetakse vastav seltsinglane sündmuse saabumisel seltsingust lahkunuks.

§ 29. Väljaarvamine

Kui ilmnevad **§ 20 1. lõikes** nimetatud mõjuvad põhjused seltsingulepingu ülesütlemiseks, võib neid asjaolusid põhjustanud seltsinglase seltsingust välja arvata. Väljaarvamisõigus kuulub teistele seltsinglastele ühiselt. Väljaarvamine toimub avaldusega väljaarvatava seltsinglase suhtes.

§ 30. Osa suurenemine

(1) Kui seltsinglane väljub seltsingust või arvatakse sealt välja, suureneb teiste seltsinglaste osalus vastavalt tema osaluse arvel.

(2) Teised seltsinglased on kohustatud lahkunud või välja arvatud seltsinglasele esemed, mis ta on seltsingule kasutusse andnud, vastavalt **§ 23 3. lõikes** sätestatule tagastama ja maksma talle selle, mida ta oleks saanud, likvideerimise korral, kui seltsing oleks tema lahkumise või väljaarvamise ajal lõpetatud.

§ 31. Lahkunud või välja arvatud seltsinglase vastutus

(1) Teised seltsinglased peavad väljuja vabastama ühistest kohustustest. Kui ühised kohustused ei ole veel sissenõutavad, võivad nad lahkunud või välja arvatud seltsinglasele tema vabastamise asemel anda tagatise.

(2) Kui seltsinguvarast ei piisa ühiste kohustuste ja panuste katteks, peab väljuja vastutama teiste seltsinglaste ees puuduoleva summa eest vastavalt tema osalusele kahjumis.

(3) Võlausaldajate suhtes vastutab seltsingust lahkunud või väljaarvatud seltsinglane solidaarselt teiste seltsinglastega seltsingu kohustuste eest, mis on tekkinud enne tema lahkumist, kui see kohustus on muutunud sissenõutavaks viie aasta jooksul arvates väljumisest või väljaarvamisest.

§ 32. Lõpetamata tehingud

(1) Lahkunud või välja arvatud seltsinglane osaleb seltsingu kasumis ja kahjumis, mis tuleneb tema lahkumise või väljaarvamise ajaks lõpetamata tehingutest. Teistel seltsinglastel on õigus need tehingud nii lõpetada nagu neile tundub kasulikumana.

(2) Lahkunud või välja arvatud seltsinglane võib iga majandusaasta lõpul nõuda aruannet vahepeal lõpetatud tehingute kohta, talle kuuluva summa väljamaksmist ja teavet veel lõpetamata tehingute seisuga kohta.

6. peatükk. VAIKIV SELTSING

§ 33. Vaikiva ühingu mõiste ja olemus

(1) Vaikiva seltsingu lepinguga kohustub vaikiv seltsinglane ettevõtte omaniku suhtes teatud panuse tegemiseks ettevõtte või selle osa majandamiseks, ettevõtte omanik aga vaikivale seltsinglasele osa maksmiseks kasumist, mis vastab tema panusele.

(2) Panuseks võib olla kindlaksmääratud rahasumma, konkreetne asi, õigus või muu vara, mis on kasutatav majandustegevuses.

(3) Vaikiv seltsinglane on kohustatud üle andma oma panuse eseme ettevõtte omanikule või võimaldama tal seda kasutada majandustegevuses kokkulepitud aja jooksul.

(4) Kui lepinguga ei ole ette nähtud teisiti, saab ettevõtja vaikiva seltsinglase poolt üle antud vara omanikuks.

(5) Ettevõtte majandamisel tehtud tehingutest tulenevad õigused ja kohustused ainult ettevõtte omanikule. Vaikiva seltsinglase suhtes peab ettevõtte omanik ettevõtet hoolikalt majandama ning toimima vaikiva seltsinglase suhtes heas usus.

§ 34. Osaluse üleandmine

Vaikivat osalust võib üle anda ainult ettevõtte omaniku nõusolekul. Nõusoleku võib anda juba seltsingulepingus.

§ 35. Vaikiva seltsinglase täiendavad õigused

(1) Seltsingulepinguga võib ette näha, et vaikivale seltsinglasele kuulub lisaks kasumis osalemise õigusele ka juhtimisõigus, samuti seaduses ette nähtud ulatusest suuremad kontrolliõigused.

(2) Kui vaikivale seltsinglasele antakse juhtimisõigus, võib talt selle ära võtta vastavalt § 4 2. lõikes sätestatule ainult lepinguga ette nähtud juhtudel või olulisel põhjusel.

§ 36. Vaikiva seltsinglase kontrolliõigus

Vaikival seltsinglasel on õigus kontrollida ettevõtte omaniku äridokumente ja raamatupidamiskandeid, mis puudutavad majandustegevust, milles ta osaleb ja saada ettevõtte omaniku majandusaasta aruande ära kirja.

§ 37. Kasum ja kahjum

(1) Kasumi ja kahjumi jaotamine tuleb ette näha seltsingulepingus. Kui seda ei ole tehtud, jagatakse kasum ja kahjum vastavalt ettevõtte väärtuse suhtele vaikiva seltsinglase panusesse vaikiva seltsingu loomise ajal.

(2) Seltsingulepinguga võib ette näha, et vaikiv seltsinglane ei osale kahjumi kandmises. Tema osalemist kasumis ei saa välistada.

(3) Kui vaikiv seltsinglane osaleb vastavalt § 35 1. lõikele juhtimises, on tal õigus saada selle eest täiendavalt mõistuspärane osa kasumist. Ülejäänud kasum tuleb jagada vastavalt 2. lõikes sätestatule.

§ 38. Kasumi ja kahjumi arvestamine

(1) Kolmekümne päeva jooksul pärast majandusaasta aruande kinnitamist peab ettevõtte omanik kasumi ja kahjumi välja arvestama ja vaikivale seltsinglasele langeva kasumiosa talle välja maksma.

(2) Vaikiv seltsinglane osaleb kahjumi katmises üksnes kuni sissemakstud või maksmata panuse ulatuses. Ta ei ole kohustatud järgneva kahjumi tõttu tagastama väljamakstud kasumit. Seni, kuni tema panus on kahjumiga vähenenud, kaetakse kasumist panuse vähenemine.

(3) Kui vaikiv seltsinglane ei ole panust täielikult tasunud, kaetakse kasumiga eelkõige tema panus.

(4) Vaikivale seltsinglasele väljamaksmata kasumiosa ei suurenda tema panust, kui teisiti ei ole kokku lepitud.

§ 39. Vaikiva seltsingu ülesütlemine ja vaikiva seltsinglase surm

(1) Vaikiva seltsinguleping lõpeb:

- 1) lepingutähtaja möödumisel;
- 2) lepingu ülesütlemisel, kui see ei olnud sõlmitud tähtajaliselt;
- 3) lepingus märgitud ettevõtte tegevuse lõppemisel;
- 4) ettevõtte omaniku pankrotistumisel.

(2) Kui lepingus ei ole näidatud teisiti, võib seltsingulepingu üles öelda vähemalt kuus kuud enne majandusaasta lõppu.

(3) Seltsingu ülesütlemisele seltsinglase või vaikiva seltsingu võlausaldaja poolt kohaldatakse vastavalt **§-des 20 ja 22** sätestatut.

(4) Vaikiva seltsinglase surma korral jätkatakse vaikivat seltsingut tema pärijatega, kuid nii ettevõtte omanik või pärijad võivad siiski nõuda, et seltsing lõpetataks jooksva majandusaasta lõpuks. Lepingupool peab selle suhtes 6 nädala jooksul pärast vastava kirjaliku üleskutse saabumist teise poole poolt oma seisukoha avaldama.

(5) Kui 4. lõikes nimetatud üleskutset ei tehta või kui pärija sellele ei vasta, jätkatakse seltsingut pärijatega. Üleskutse esitamise õigus lõpeb ühe aasta möödumisel pärast seltsinglase surmast teadasaamist.

§ 40. Likvideerimine

(1) Ettevõtja on kohustatud tagastama vaikivale seltsinglasele 30 päeva jooksul lepingu lõppemisest tema kasumi arvelt suurenenud või kahjumi tagajärjel vähenenud panuse.

(2) Vaikiv seltsinglane osaleb kasumis ja kahjumis, mis tuleneb tema väljumise ajaks lõpetamata tehingutest. Ettevõtte omanik peab need tehingud lõpetama.

§ 41. Omaniku pankrot

(1) Ettevõtte omaniku vastu pankrotimenetluse alustamisel võib vaikiv seltsinglane oma panuse alusel esitada tema vastu pankrotivõlausaldajana nõude ulatuses, mille võrra tema panus ületab tema osa kahjumis.

(2) Kui vaikiv seltsinglane on oma panuse võlgu, peab ta puuduva osa maksma pankrotivarasse ulatuses, mis on vajalik katmaks tema osa kahjumis.

§ 42. Tagasivõitmine

(1) Kui viimasel aastal enne pankrotimenetluse alustamist ettevõtte omaniku ja vaikiva seltsinglase vahel sõlmitud kokkuleppe alusel on seltsinglasele panus täielikult või osaliselt tagastatud või kui tema osast tekkinud kahjumis on täielikult või osaliselt loobunud, võib tagastamise või loobumise pankrotihalduri poolt vaidlustada, sõltumata sellest, kas tagastamine või loobumine toimus seltsingu lõpetamisega või ilma selleta.

(2) Vaidlustamine on välistatud, kui pankroti põhjustas asjaolu, mis tekkis alles pärast tagastamise või loobumise kokkulepet.