

STILLE GESELLSCHAFTEN IM TÜRKISCHEN GESELLSCHAFTSRECHT

Dr.iur. Fatih BİLGİLİ*

I. EINFÜHRUNG

Die stille Gesellschaft im türkischen Gesellschaftsrecht ist eine gesellschaftliche, auf der Basis partnerschaftlicher Beteiligung an Rechten und Pflichten beruhende Gewinn- und Verlustbeteiligung eines Dritten (des Stillen) an der geschäftlichen Tätigkeit eines anderen (des Hauptgesellschafters), wobei die Einlage des Stillen in das Vermögen des Hauptgesellschafters übergeht und nach außen nur der allein aus der Geschäftstätigkeit berechnete und verpflichtete Hauptgesellschafter auftritt und haftet¹.

Über die Anzahl der bestehenden stillen Gesellschaft in der Türkei liegen keine statistischen Angaben vor. Jedoch kann davon ausgegangen werden, dass die praktische Bedeutung der stillen Gesellschaft groß ist². Denn es liegt eine Gesellschaft vor, wo immer sich eine Person auf partnerschaftli-

* bilgelifatih@yahoo.com. Ass. Professor beim Lehrstuhl für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Fakultät für Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften der Universität Balıkesir in der Türkei. Der Autor bedankt sich sehr herzlich bei seinem ehemaligen Doktorvater Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock, Direktor der Abteilung I: Handels- und Wirtschaftsrecht des Instituts für Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Universität Freiburg, für jede Art von Unterstützung und Hilfe, und bei der *Ernst- von-Caemmerer-Stiftung* dafür, dass sie im Jahre 2003 ohne Bürokratie ein sehr hilfreiches und großzügiges dreimonatiges Forschungsstipendium gewährt hat.

¹ Vgl. ähnlich auch Poroy, in: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku/Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht (Hrsg. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), 9. Auflage, Istanbul 2003, S. 48; Bilgili, *İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri/Stille Gesellschaften in Theorie und Praxis im türkischen Gesellschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des schweizerischen und deutschen Gesellschaftsrechts*, Ankara 2003, S. 20, 21.

² So auch Poroy, in: *Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht*, S. 48; Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri/Auf die Basis der einfachen Gesellschaft beruhende Gesellschaftsverträge*, Istanbul 1998, S. 2, 134; Arslan, *Şirketler Hukuku Bilgisi/Grundriss des Gesellschaftsrechts*, 6. Auflage, Konya 2001, S. 34.

cher Basis, ohne nach außen in Erscheinung zu treten, in dem Sinne am Geschäft einer anderen Person beteiligt, dass von einer auf dem Einsatz von vereinten Kräften oder Mitteln beruhenden gemeinsamen Zweckverfolgung gesprochen werden kann³.

Das türkische Obligationengesetz (OG) enthält sich trotz der praktischen Bedeutung der stillen Gesellschaft einer ausdrücklichen Regelung⁴. Die sich daraus ergebenden Rechtsprobleme sind dagegen vielfältig und von großer Bedeutung. Bei dieser Ausgangslage erscheint es bemerkenswert, dass die stille Gesellschaft in der türkischen Literatur kaum Beachtung fand. Aus den zurückliegenden langen Jahren lassen sich nur einige Abhandlungen in Lehrbüchern sowie einige wenige Aufsätze zu Detailproblemen finden. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der stillen Gesellschaft in der Türkei ist also sehr gering. Dies alles trägt zu einer großen Rechtsunsicherheit bei. Es fehlt bereits an einer klaren Definition. Streitig ist auch, ob es ein einheitliches Recht der stillen Gesellschaft gibt, welches lückenhafte Gesellschaftsverträge ergänzt, oder ob die allgemeinen Vorschriften der einfachen Gesellschaft (einfache Gesellschaft entspricht BGB-Gesellschaft) zur Anwendung gelangen. Gegenüber diesen Tatsachen ist erstaunlich, dass in der Bundesrepublik Deutschland die wissenschaftliche Auseinandersetzung in quantitativer und qualitativer Hinsicht ein beträchtliches Ausmaß erreicht, obwohl dort die stille Gesellschaft bereits gesetzlich im HGB verankert ist⁵, d.h. im Vergleich zur Türkei erscheint in Deutschland eine Flut von Werken zur stillen Gesellschaft.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Probleme der stillen Gesellschaft von Lehre und Rechtsprechung in der Türkei bis heute weder vollständig erfasst noch annähernd gelöst worden sind. Was schließlich das Ziel dieses Beitrags anbelangt, so ist in Eckpunkten die rein gesellschaftsrechtliche Darstellung der stillen Gesellschaft im türkischen Rechtsdenken.

³ Vgl. Pulaşlı, Şirketler Hukuku/Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Adana 2003, S. 21.

⁴ Vgl. Bilgili, S. 27.

⁵ §§ 230-237 HGB.

II. ÜBERBLICK ÜBER DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER TÜRKISCHEN STILLEN GESELLSCHAFT

Die stille Gesellschaft im türkischen Recht ist eine besonders geartete Ausprägung der einfachen Gesellschaft⁶. Mit anderen Worten ist sie eine atypische einfache Gesellschaft⁷. Sie untersteht grundsätzlich dem Recht der einfachen Gesellschaft (Art. 520 f. OG). Ihre atypische Form gilt es allerdings im Rahmen der Vertragsergänzung zu berücksichtigen, wenn die Auslegung des Vertrages keine Regelung und das dispositives Recht der einfachen Gesellschaft keine sachgerechte Lösung bereithält. In diesem Fall muss nach einer anderen anwendbaren Norm gesucht oder eine solche gebildet werden.

Zu den typologischen Merkmalen der stillen Gesellschaft gehört, dass sich der Stille auf gesellschaftlicher Basis am Unternehmen, an Unternehmensteilen oder einzelnen Geschäften des Hauptgesellschafters als Unternehmensträgers mit einer Einlage beteiligt⁸. Der Beitrag des Hauptgesellschafters liegt gerade in der Einbringung dieses Unternehmens, Unternehmensteils oder des einzelnen Geschäfts. In der Betreibung dieses Unternehmens oder der Durchführung des einzelnen Geschäftes liegt der gemeinsam verfolgte Gesellschaftszweck. In der verkehrstypischen Ausprägung ist die Beteiligung des Stillen geringer als diejenige des Hauptgesellschafters.

Der Hauptgesellschafter tritt nach außen alleine und in eigenem Namen auf; er wird aus den Rechtsgeschäften allein berechtigt und verpflichtet⁹. Die stille Gesellschaft im türkischen Recht ist daher eine Innengesellschaft¹⁰.

⁶ Vgl. Bilgili, S. 99; Pulaş, S. 20, 21; Bilge, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri/Schuldrecht, Einzelne Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Ankara 1971, S. 449; Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar/Einfache Gesellschaften in Theorie und Praxis, Ankara 1988, S. 11; Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm/Schuldrecht, Besonderer Teil, Istanbul 1992, S. 582; Tanay/Sengir, Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı/Einfache Gesellschaften und ihre Praxis, in: Istanbul Barosu Dergisi 1970 (Zeitschrift), S. 8; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi/Kommentar zum türkischen Handelsgesetzbuch, Band: I, Istanbul 1988, S. 378, 379; Barlas, S. 144; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 48 f.; Entscheidung der 11. Zivilkammer des türkischen Kassationsgerichtshofs, 2845/4804 vom 10.7.1975, abgedruckt auch in: Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu-Özel Borç İlişkileri/Obligationengesetz mit Hinweisen und Gerichtsentscheidungen, Einzelne Schuldverhältnisse, Band: VII (Art. 463-544), Ankara 1994, S. 521.

⁷ S. unten III 1.

⁸ S. unten V 1.

⁹ S. unten V 4.

¹⁰ S. unten IV 3 a.

Als Parteien eines stillen Gesellschaftsverhältnisses kommen natürliche und juristische Personen in Frage¹¹. Möglich sind auch Verbindungen zwischen mehr als zwei Personen¹². Die stille Gesellschaft ist kein zwingendes Zweiparteienverhältnis; typischerweise handelt es sich aber um ein solches.

Der Hauptgesellschafter ist alleiniger Eigentümer des Geschäftsvermögens¹³. Der Stille hat obligatorische Ansprüche am Gesellschaftsvermögen, nicht dagegen dingliche Ansprüche. Der Hauptgesellschafter haftet unbeschränkt¹⁴, während die Haftung des Stillen auf seine Einlage beschränkt ist¹⁵.

III. DEFINITION DER STILLEN GESELLSCHAFT

1. Stille Gesellschaft als einfache Gesellschaft

Die stille Gesellschaft stellt eine besonders geartete Ausprägung der einfachen Gesellschaft dar¹⁶. Art. 520 Abs. 1 OG definiert die einfache Gesellschaft als vertragsmäßige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften und Mitteln. Ausgehend von den begrifflichen Merkmalen (Personenvereinigung, vertragliche Grundlage, gemeinsame Kräfte und Mittel, gemeinsame Zweckverfolgung), welche die einfache und damit auch die stille Gesellschaft auf der dogmatischen Ebene kennzeichnen, soll nach Kriterien gesucht werden, welche die begrifflichen Merkmale auf der praktischen Ebene konkretisieren. Diese Qualifikationskriterien - obwohl begrifflich neutral und demzufolge als dogmatische Abgrenzungskriterien untauglich - geben Hinweise auf die implizite Einigung der Parteien über bestimmte, im Vertrag nicht ausdrücklich geregelte Punkte. Die Qualifikationskriterien dienen damit der Ermittlung des konkreten Vertragsinhalts. Daneben helfen sie bei unklaren oder sich widersprechenden Vereinbarungen, welche auch sich sowohl unter den Begriff der Gesellschaft wie auch denjenigen eines zweiseitigen Schuldvertrages subsumieren lassen, Anhaltspunkte für das Vorliegen einer bestimmten Vertragsart zu geben.

11 S. unten III 2.

12 S. unten III 2.

13 S. unten V 2.

14 S. unten VI.

15 Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 48, 51.

16 S. Bilgili, S. 53 f.

2. Personenvereinigung

Art. 520 Abs. 1 OG spricht von der Verbindung zweier oder mehrerer Personen. An der stillen Gesellschaft sollten somit wie an der einfachen Gesellschaft natürliche und juristische Personen beteiligt sein können¹⁷. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass jede Person, Personeneinheit oder Vermögenszusammenfassung, welcher von Gesetzes wegen die Vertragsfähigkeit zuerkannt wird, als Gesellschafter der stillen Gesellschaft in Frage kommen sollte¹⁸. Dem Stillen können als Hauptgesellschafter ebenfalls natürliche und juristische Personen gegenüberreten.

Nach der Vorstellung des Gesetzes in Deutschland vereinigt eine stille Gesellschaft üblicherweise zwei Personen¹⁹. Nur zwei Personen sollen jeweils ein stilles Gesellschaftsverhältnis eingehen können. Will der Hauptgesellschafter mehrere stille Gesellschafter beiziehen, muss er mit jedem einzelnen ein stilles Gesellschaftsverhältnis begründen. Dabei wären die einzelnen Verträge so auszugestalten, dass die Gründung weiterer stiller Gesellschaften nicht ausgeschlossen wäre. Möglich ist aber auch, dass die stillen Gesellschafter zusammen ein Gesellschaftsverhältnis eingehen und dann in ihrer Gesamtheit mit dem Hauptgesellschafter einen stillen Gesellschaftsvertrag abschließen.

Das Recht der einfachen Gesellschaft lässt Gesellschaftsverträge mit mehreren Parteien ausdrücklich zu (Art. 520 Abs. 1 OG). Als wohl einziger Grund gegen die Zulassung dieser Norm bei den stillen Gesellschaften könnte eingewendet werden, dass die obligatorischen Ansprüche des Stillen auf

¹⁷ S. Bilgili, S. 54 f.

¹⁸ Domaniç, S. 371; Bilge, S. 444; Yalman/Taylan, 25, 26; Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler/Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, 2. Auflage, Istanbul 1960, S. 46; Doğanay, Adi Şirket Akdi, Vertrag der einfachen Gesellschaft, Istanbul 1968, S. 11 f.; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 26. Anders ist die Rechtslage in Deutschland. Vgl. Blaurock, Handbuch der Stillen Gesellschaft, 6. Auflage, Köln 2003, S. 84 f. Rn. 5.35; Gehrlein, in: Handelsgesetzbuch (hrsg. von Ebenroth/Boujong/Joost), Band I §§ 1-342, München 2001, S. 2186 Rn. 10; Stuhlfemer, in: Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Auflage, Heidelberg 2002, S. 604 Rn. 2; Horn, Heymann Handelsgesetzbuch, Band 2, HGB §§ 105-237, 2. Auflage, Berlin 1996, S. 633 Rn. 7; Schmidt, in: Schlegelberger Handelsgesetzbuch, Band 3, 2. Halbband, HGB §§ 161-342, 5. Auflage, München 1986, S. 395 f. Rn. 30 f.; Zutt, in: Staub Grosskommentar Handelsgesetzbuch, HGB §§ 230-237, 4. Auflage, Berlin 1990, S. 14 Rn. 40.

¹⁹ Blaurock, S. 87 Rn. 44; Gehrlein, in: Handelsgesetzbuch, S. 2187 Rn. 13. In Deutschland geht die traditionelle Auffassung von einer zweigliedrigen stillen Gesellschaft aus, z. B. Paulick, Handbuch der stillen Gesellschaft, 3. Auflage, Köln 1981, S. 63; Schmidt, in: Schlegelberger HGB, S. 412 Rn. 73.

Mitwirkung, Abrechnung, Einsicht oder Gewinnherausgabe eindimensional auf den Hauptgesellschafter ausgerichtet sind und sich somit nicht auf Dritte beziehen könnten. Dieses Anspruchverhältnis hindert nicht die Zulassung mehrerer Parteien im stillen Gesellschaftsverhältnis. Gerade das Recht der einfachen und stillen Gesellschaft ist vom Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht. Die weitgehende Gestaltungsfreiheit ist einer der Gründe für die Wahl der stillen Gesellschaft. Auch Nachfolgeregelungen verlangen nach der Zulassung stiller Mehrparteienverhältnisse, es wäre doch sehr umständlich, bei der Nachfolgeregelung einer Familiengesellschaft mit jedem Erben einen separaten Vertrag abzuschließen zu müssen. Die Vertragsfreiheit lässt hier den Gestaltungsraum, den Vertrag optimal auf die zu regelnde Situation anzupassen. Die Mehrzahl von stillen Gesellschaftern erfordert die Koordinierung der Rechte der einzelnen Gesellschafter. Die in der Türkei zwingenden Mitwirkungs- und Einsichtsrechte würden bei Mehrzahl einzelner Gesellschaftsverhältnisse die Geschäftsfähigkeit des Hauptgesellschafters verunmöglichen. Immer wieder wäre die Gesellschaft durch verschiedene Ansichten der Stillen, die zueinander keine rechtliche Bindungen hätten, in ihrer Tätigkeit blockiert. Aus diesem Grunde muss ein einheitlicher Gesellschaftsvertrag zulässig sein, in dem ein einfaches oder qualifiziertes Mehr bei Abstimmungen sowie die Koordinierung der Ausübung der sonstigen Gesellschafterrechte vorgesehen werden kann.

3. Vertragliche Grundlage

Für das Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages gelten die Regeln von Art. 1 f. OG²⁰. Für allfällige Mängel des Vertrages müssen jedoch auch die Regeln des Gesellschaftsrechts beachtet werden. Formvorschriften gibt es keine, außer sie würden durch ein mit dem Vertrag zusammenhängendes Rechtsgeschäft impliziert, wie zum Beispiel die Einbringung von Grundstücken, die ebenfalls nötige Zustimmung des Vormundes oder der Vormundsbehörde bei einem Bevormundeten. Manchmal kommt es vor, dass die stille Gesellschaft durch die Umstrukturierung einer bestehenden Gesellschaft zustande kommt. Auch die konkludente Eingehung eines stillen Gesellschaftsvertrages ist nicht auszuschließen.

Für die einfache Gesellschaft genügt die Einigung über den Zweck der zu gründenden Gesellschaft²¹. Art und Umfang der Beiträge müssen hingegen nicht von der vertraglichen Einigung umfasst sein, da Art. 521 Abs. 2 OG dispositiv bestimmt, dass jeder Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten

²⁰ S. Bilgili, S. 61 f.

²¹ Barlas, S. 19 f.; Arslan, 38 f.; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 57 f.

hat. Für die Gesellschaft kann dies nur eingeschränkt gelten, da „gerade die Höhe des Beitrags das Haftungsrisiko des Stillen nach oben begrenzt. Es ist daher zu fordern, dass ähnlich wie bei der Kommanditgesellschaft die Summe des Beitrags festgelegt wird, oder zumindest summenmäßig geschätzt werden kann. Fehlt eine Begrenzung der Einlagepflicht des Stillen, so wird er zumindest im internen Verhältnis zum unbeschränkt haftenden Gesellschafter. Von der Einigung müssen demzufolge als objektiv wesentliche Vertragspunkte die Festlegung des gemeinsamen Zweckes und die Beitragspflicht umfasst sein.

Weiter ist bei der Gründung der stillen Gesellschaft zu fordern, dass sich die Vertragsparteien darüber klar sein müssen, dass sie eine Innengesellschaft gründen, d.h. dass nach außen die stille Gesellschaft nicht in Erscheinung tritt.

Weitere zu regelnde Vertragspunkte sind nicht nötig, da sie sich aus dem geschriebenen und ungeschriebenen dispositiven Recht ergeben. So zum Beispiel die Gewinnverteilungsvorschriften oder Liquidationsbestimmungen.

4. Gemeinsame Kräfte und Mittel

Art. 520 Abs. 1 OG spricht von der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln. Diese Bestimmung besagt, dass jeder Vertragspartner vertraglich vorgesehene Leistung zur Erreichung des Gesellschaftszweckes beisteuern muss. Der Begriff „gemeinsame Mittel“ stellt dabei kein Präjudiz für die Eigentumsverhältnisse dar. Gerade die Formulierung „mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln“ bedeutet, dass der Beitrag auch alleine in Arbeit bestehen kann. Sinn dieser Bestimmung ist alleine, dass jeder Gesellschafter etwas zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes beiträgt. Mehr als dies lässt sich aus Art. 520 Abs. 1 OG nicht herleiten.

Ein wesentliches Element der stillen Gesellschaft ist, dass der Stille eine Einlage in das Vermögen des Hauptgesellschafters leistet. Möglich ist aber auch eine Einbringung *quoad usum* oder *quoad sortem*, wobei das Eigentum an den Gegenständen beim Stillen verbleibt²².

Gesamteigentum am Gesellschaftsvermögen muss bei der stillen Gesellschaft im türkischen Recht begriffsnotwendig ausgeschlossen werden. Denn das Gesellschaftsvermögen steht im Alleineigentum des Hauptgesellschafters. Hier zeigt sich in besonderem Maße, dass dispositive Vorschriften aus dem Recht der einfachen Gesellschaft nicht unbesehen auf die stille Gesell-

²² S. Bilgili, S. 62.

schaft angewendet werden können, da Art. 534 Abs. 1 OG die Eigentumsverhältnisse sachgerecht nur für die typische einfache Gesellschaft regelt²³. Für atypische Konstellationen enthält sie hingegen keine sachgerechte, ja sogar eine unmögliche Regelung. Aus diesem Grunde kann Art. 534 Abs. 1 OG bei der stillen Gesellschaft nicht zur Anwendung gelangen.

5. Gemeinsame Zweckverfolgung (Affectio Societatis)

Der Wille der Parteien muss darauf gerichtet sein, sich zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes zu vereinigen. Die Ziele der Parteien müssen gleichgerichtet sein, und der Wille der Parteien muss dahingehen, dass sie dieses gemeinsame Ziel in Form der stillen Gesellschaft verfolgen. Unter dem Zweck eines Rechtsgeschäftes ist regelmäßig das zu verstehen, was das Gesetz als Wesensmerkmal eines Vertragstyps normiert hat. Beim Kauf z.B. liegt das typische Wesensmerkmal im Austausch von Ware gegen Geld, beim Arbeitsvertrag in der Leistung von Arbeit gegen Lohn.

Die affectio societatis ist das entscheidende Kriterium, um zwischen Gesellschaft und anderen Rechtsgeschäften eine klare Abgrenzung zu ziehen²⁴. Sie stellt mithin das wichtigste und entscheidende dogmatische Merkmal des Gesellschaftsbegriffs dar²⁵. Häufig ist es jedoch unmöglich, den subjektiven Willen der Parteien bei Vertragsschluss festzustellen. Es muss deswegen nach objektiven Qualifikationskriterien gesucht werden, welche den subjektiven Willen als Internum indizieren, d.h. Hinweise auf eine implizite Einigung der Parteien über bestimmte, im Vertrag nicht geregelte Punkte geben können. Hier kann die wirtschaftliche Betrachtungsweise ihre Dienste leisten. Häufig lassen sich aus dem wirtschaftlichen Zweck, welchen die Parteien mit einem Geschäft verfolgen, Rückschlüsse auf die mutmaßliche rechtliche Ausgestaltung des Geschäftes ziehen.

Das deutsche Recht verlangt bei der stillen Gesellschaft die Beteiligung an einem Handelsgewerbe²⁶. Das Recht der einfachen Gesellschaft in der

²³ Art. 534 Abs. 1 OG geht von der Vermutung des gesamthänderischen Eigentums sämtlicher Gesellschafter aus.

²⁴ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 36; Hatemi/Serozan/Arpacı, S. 582; Bilgili, S. 66.

²⁵ Arslanlı, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, S. 58; Doğanay, S. 53, 54; Domanıç, S. 376; Barlas, S. 29.

²⁶ Blaurock, S. 72 Rn. 5.2; Gehrlein, in: Handelsgesetzbuch, S. 2184 f. Rn. 5; Stuhlferner, in: Heidelberger Kommentar zum HGB, S. 604 Rn. 2; Horn, in: Heymann HGB, S. 632 Rn. 4; Schmidt, in: Schlegelberger HGB, S. 390 f. Rn. 14; Zutt, in: Staub Großkommentar, S. 6 Rn. 11.

Türkei dagegen kennt keine Beschränkung bezüglich der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses. Die einfache Gesellschaft kann gerade auch für die Durchführung einzelner Rechtsgeschäfte die geeignete Form sein²⁷. Es ist daher nicht einzusehen, warum für die stille Gesellschaft eine Einschränkung gemacht werden sollte. Die stille Gesellschaft als reine Innengesellschaft kann das geeignete Rechtsverhältnis sein, um gemeinsam ein einzelnes Rechtsgeschäft durchzuführen, ohne dass der Stille in Erscheinung treten muss. Das Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Zweckverfolgung, bezüglich der Beteiligung an einem Handelsgewerbe, ist deshalb für das türkische Recht abzulehnen²⁸.

IV. ABGRENZUNG DER STILLEN GESELLSCHAFT

1. Abgrenzung zur Stellvertretung

Eines der Hauptmerkmale der stillen Gesellschaft ist, dass der Hauptgesellschafter nach außen alleine in eigenem Namen auftritt und aus der Geschäftstätigkeit allein berechtigt und verpflichtet wird²⁹. Es gibt keine Vertretung der stillen Gesellschaft als Innengesellschaft, da diese nicht rechtsfähig ist³⁰. Wenn der Stille an den einzelnen Geschäften berechtigt werden soll, müssen die Regeln der indirekten Stellvertretung³¹ (Art. 32 Abs. 3 OG) herangezogen werden. Regelmäßig ist dies jedoch nicht der Fall. Der Stille ist schuldrechtlich am Ergebnis der Geschäfte des Hauptgesellschafters beteiligt. Einer Übertragung der Rechte und Pflichten bedarf es daher nicht. Der Stille kann den Hauptgesellschafter selbst bzw. Unternehmen nur als Bevollmächtigter vertreten. Die Regeln der Stellvertretung kommen - im Gegensatz zur sonstigen Rechtslage im Gesellschaftsrecht, wo die Regeln nur analog angewendet werden, da neben einer Mehrheit von Personen ein Gesellschafter immer auch sich selbst als Teil der Gesellschaft vertritt- bei

27 Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 50, 51.

28 So auch Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 50, 51; Barlas, S. 136; Arslan, 34, 35; Domaniç, S. 378, 379.

29 Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 51; Barlas, S. 139; Karayalçın, Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku/Handelsrecht, Band: II Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Ankara 1973, S. 174; Arslan, S. 34; Bilgili, S. 89.

30 Akev, Pozitif Hukukumuzda Hususi Şirketlerin Durumu, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961)/Rechtslage der stillen Gesellschaften im geltenden Privatrecht, Woche des Handels- und Bankenrechts II (10-18 Mai 1961), Ankara 1962, S. 253.

31 Arslan, S. 34; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 51.

der stillen Gesellschaft direkt zur Anwendung. Handelt der Stille im Namen der stillen Gesellschaft, wird diese ihrer stillen Natur enthoben.

Als Stellvertreter handelt der Stille im fremden Namen. Nicht er, sondern der Vertretene wird aus dem Geschäft berechtigt und verpflichtet (Art. 32 Abs. 1 OG). Der Unterschied zwischen einem Vertreter und einem Hauptgesellschafter liegt ganz einfach darin, dass dieser für sich selbst, jener für einen anderen handelt.

2. Abgrenzung zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften

Ein fiduziarisches Rechtsgeschäft setzt sich aus drei Elementen zusammen³². Einem Grundgeschäft, in welchem der Fiduziant den Fiduziar beauftragt, in eigenem Namen, aber im Interesse und auf Rechnung des Fiduzianten tätig zu werden. Als zweites Element ist die Übertragung eines Rechtes auf den Fiduziar zu nennen. Dazu schließen die Parteien die fiduziarische Abrede, in der sich der Fiduziar verpflichtet, das ihm übertragene Recht nicht oder im Interesse des Fiduzianten auszuüben und unter bestimmten Voraussetzungen weiter- oder zurückzuübertragen.

Wenn man die obengenannte Definition der fiduziarischen Rechtsgeschäfte betrachtet, treten die Unterschiede zur stillen Gesellschaft klar hervor. Der Hauptgesellschafter wird nicht im Interesse und auf Rechnung des Stillen tätig. Er verpflichtet sich auch nicht, das Eigentum im Interesse des Stillen auszuüben. Der Hauptgesellschafter könnte sich ja gar nicht vorbehaltlos verpflichten, das Eigentum auf den Stillen zurückzuübertragen. Es liegt gerade im Wesen der stillen Gesellschaft, dass die Einlage des Stillen zur gemeinsamen Zweckverfolgung eingesetzt und dabei u.U. durch Verluste aufgezehrt wird. Der Unterschied liegt also im Vorhandensein der *affectio societatis*. Bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften wird kein gemeinsamer Zweck verfolgt, sondern der Fiduziar vertritt die Interessen des Fiduzianten. Das Grundverhältnis ist auftrags- und nicht gesellschaftsrechtlicher Natur³³.

³² Tandoğan, İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar (Sempozyum)/Schutz des Fiduzianten bei fiduziarischen Rechtsgeschäften, Fragen zu Stellvertretung und Auftrag, Istanbul 1977, S. 78; Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı İşlemler/Fiduziarische Rechtsgeschäfte im türkischen und vergleichenden Recht, Istanbul 1968, S. 1 f.; Edege, Muvazaa ve İnançlı Muamale/Scheingeschäft und fiduziarische Geschäfte, in: Istanbul Barosu Dergisi 10 1968 (Zeitschrift), S. 565 f.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku/Schuldrecht, 6. Auflage, Istanbul 1988, S. 558 f.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Istanbul 2000, S. 112 f.

³³ S. Bilgili, S. 93.

3. Abgrenzung zu anderen Gesellschaftsformen

a. Stille Gesellschaft als Innengesellschaft

Die im türkischen HGB geregelten Gesellschaftsformen³⁴ sind Außengesellschaften. Die stille Gesellschaft ist im Gegensatz dazu eine Innengesellschaft³⁵. Die aus diesem grundlegenden Unterschied folgenden Gegensätze sollen im folgenden kurz dargestellt werden.

Als Innengesellschaft ist die stille Gesellschaft materiell rechtsunfähig. Sie hat keine Rechtspersönlichkeit und verfügt weder über eine Firma, noch über einen Sitz. Sie ist daher auch nicht im Handelsregister eingetragen. Eine Innengesellschaft kann weder direkt noch indirekt vertreten werden. Sie ist kein Konkursobjekt. Sie hat kein gesamthänderisches Gesellschaftsvermögen; der Stille ist weder dinglich berechtigt, noch hat er ein Aussonderungsrecht im Konkurs. Der Stille haftet nicht für die Schulden des Hauptgesellschafters, sondern ist nur mit seiner Einlage am Verlust beteiligt. Der Hauptgesellschafter handelt in eigener Rechtsmacht, in eigenem Namen und wird allein berechtigt und verpflichtet³⁶.

Die Innengesellschaft ist ein Verhältnis zwischen Parteien, welches nach außen nicht in Erscheinung tritt. Nach einer Ansicht in der Lehre zeitigt die Kundgabe des Innenverhältnisses für dessen Natur keine Konsequenzen³⁷. Das Innenverhältnis wird erst zum Außenverhältnis, wenn Dritte in Treu und Glauben auf eine Gesellschafterstellung des im Innenverhältnis Beteiligten schließen dürfen. Erst durch die Novation der Innengesellschaft in eine Außengesellschaft kann eine Haftung des Stillen begründet werden.

b. Abgrenzung zur Kommanditgesellschaft

Stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft haben dieselben Wurzeln. Aus diesem Grund soll auf die Abgrenzung zur Kommanditgesellschaft speziell eingegangen werden.

Der Komplementär vertritt im Gegensatz zum Hauptgesellschafter die Gesellschaft, handelt somit nicht im eigenem Namen. Er tritt unter der Firma der Gesellschaft auf. Die Kommanditgesellschaft betreibt regelmäßig ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes

³⁴ Die im türkischen HGB geregelten Gesellschaftsformen sind Kollektiv-, Kommandit-, Aktien-, Kommanditaktiengesellschaften und Gesellschaft mit Beschränkter Haftung.

³⁵ Barlas, S. 144; Bilge, S. 448; Bilgili, S. 94.

³⁶ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 51; Arslan, S. 34.

³⁷ Barlas, S. 139.

Gewerbe (Art. 243 Abs. 1 HGB). Wird kein solches geführt, entsteht die Kommanditgesellschaft erst mit dem Eintrag im Handelsregister. Sie kann demzufolge keine Gelegenheitsgesellschaft sein. Die Kommanditgesellschaft ist im Handelsregister einzutragen, hat eine eigene Firma und Gesellschaftsvermögen. Sie ist im Gegensatz zur stillen Gesellschaft rechtsfähig.

Der Kommanditist ist im Gegensatz zum Stillen am Gesellschaftsvermögen dinglich berechtigt. Er leistet seine Einlage in das Vermögen der Gesellschaft, nicht in dasjenige des Komplementärs.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich aus einer geschichtlichen Wurzel recht unterschiedliche Gesellschaftsformen entwickelt haben, deren Abgrenzung zueinander heute aber keine Probleme mehr aufgibt³⁸.

c. Stille Gesellschaft als Geheimgesellschaft

Hauptgesellschafter und Stiller halten ihre Verbindung regelmäßig geheim. Die Lehre hält die Kundgabe des stillen Gesellschaftsverhältnisses nach außen für zulässig³⁹. Der Stille darf auch als Vertreter oder Handlungsbevollmächtigter des Hauptgesellschafters auftreten. Zu betonen ist, dass die stille Gesellschaft im Außenverhältnis nicht vertreten werden kann, da sonst zur Außengesellschaft würde⁴⁰.

Unter dem Aspekt des Vertrauens- und Rechtsscheinprinzips ist wichtig, dass nie der Anschein erweckt wird, dass die stille Gesellschaft Vertragspartnerin sei. Immer muss der Hauptgesellschafter alleiniger Vertragspartner bleiben⁴¹. Das Wissen darum, dass der Hauptgesellschafter im Innenverhältnis noch einen Dritten beteiligt, kann keine Rechtswirkungen im Außenverhältnis zeitigen. Eine Berufung auf die bekannten tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse müsste als widersprüchliches Verhalten unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs gewürdigt werden.

³⁸ S. Bilgili, S. 95, 96.

³⁹ Barlas, S. 128, 129; Akev, S. 236, 241 f. Ablehnend: Karayalçın, S. 174.

⁴⁰ S. Bilgili, S. 94.

⁴¹ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 51; Barlas, 139, 140.

V. INNENVERHÄLTNIS DER STILLEN GESELLSCHAFT

1. Gründung der stillen Gesellschaft

Der Gesellschaftsvertrag kommt nach den regeln von Art. 1 f. OG zustande⁴². Eine spezielle Form ist für den Vertrag nicht vorgeschrieben, außer sie würde durch ein mit der Gründung zusammenhängendes Rechtsgeschäft impliziert⁴³. Dies führt aber nicht dazu, dass der gesamte Vertrag formbedürftig wird. Nur das formbedürftige Leistungsversprechen muss formgerecht abgeschlossen werden. Insbesondere ist auch ein stillschweigender oder konkludenter Vertragsschluss möglich⁴⁴.

Formbedürftig ist zum Beispiel die Einlage eines Grundstückes durch den Stillen (Art. 706 Abs. 1 ZGB⁴⁵). Der Hauptgesellschafter hingegen kann ein Grundstück formlos einbringen, da das Eigentum am Grundstück bei ihm verbleibt. Notwendig kann auch die Zustimmung eines Vormundes, der Vormundschaft oder der Aufsichtsbehörde sein, je nach der vereinbarten Vertragsleistung. Schenkt der Hauptgesellschafter jemandem eine stille Beteiligung, so ist Schriftform nur erforderlich, wenn er sich zu dieser Leistung verpflichtet, nicht hingegen, wenn die Schenkung direkt vollzogen wird (Art. 238 Abs. 1 OG).

Öffentlich-rechtliche Genehmigungen, welche zur Führung des Unternehmens erforderlich sind, betreffen die stille Gesellschaft als Innenverhältnis nicht. Die Voraussetzungen der Genehmigung muss nur der Hauptgesellschafter oder sein Unternehmen erfüllen. Ins Handelsregister ist nur der Hauptgesellschafter einzutragen. Würde der Stille als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen, so würde er dadurch zum vollhaftenden Außengesellschafter.

Als wesentliche Vertragspunkte sind die Festlegung des gemeinsamen Zwecks und die Festlegung des Beitrags des Stillen zu nennen⁴⁶. Bei der einfachen Gesellschaft ergibt sich der Umfang der Beiträge der Gesellschafter aus den für die Zweckerreichung notwendigen Mitteln. Bei der stillen Gesellschaft ist die Haftung des Stillen durch seine Beitragspflicht begrenzt. Aus diesem Grund muss sein Beitrag objektiv bewertbar sein und summen-

⁴² Barlas, S. 139.

⁴³ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 52; Barlas, S. 137; Karayağın, S. 174.

⁴⁴ Barlas, S. 137.

⁴⁵ Das türkische Zivilgesetzbuch.

⁴⁶ S. Bilgili, S. 102.

mäßig festgelegt werden können. Als weiterer wesentlicher Vertragspunkt ist die Einigung darüber zu nennen, dass die Parteien eine Innengesellschaft bilden. Alle anderen möglichen Punkte lassen sich aus dem geschriebenen und ungeschriebenen dispositiven Recht der stillen Gesellschaft ergänzen, falls sie nicht ausdrücklich geregelt werden.

2. Beitragspflicht des Stillen

Bei der stillen Gesellschaft kann nach Art. 521 Abs. 1 OG alles Beitrag sein, was geeignet ist, den Gesellschaftszweck zu fördern⁴⁷. Den im Gesetz ausdrücklich genannten Formen der Beitragsleistung (Geld, Sachen, Forderungen, Arbeit) kommt bloß enumerativer Charakter zu. In Betracht fallen deshalb auch die Überlassung von Nutzungsrechten oder die Einbringung von Know-how.

Wichtig ist, dass der Beitrag des Stillen bewertet wird oder objektiv bewertet werden kann⁴⁸, da ansonsten die Gewinnanteile bei Fehlen einer vertraglichen Regelung nicht festgelegt werden können. Ein Anwendungsfall wäre z. B. die Bestimmung, dass die Einlage des Stillen in den zukünftigen Gewinnanteilen bestehen soll. Hier fehlt es an der Abschätzbarkeit des Wertes dieser Gewinne. Eine solche Regelung ist daher unzulässig. Möglich ist hingegen die Abrede, dass der Stille seiner Verpflichtung zur Leistung einer summenmäßig bestimmten Einlage durch die Abtretung von zukünftigen Gewinnanteilen nachkommt. Die Parteien sind bei der Bewertung des Beitrags frei, da er lediglich das Innenverhältnis betrifft. Im Streitfalle müsste der Richter entscheiden. In Frage kommt auch eine stillschweigende Genehmigung, falls der Stille die Bewertung des Hauptgesellschafters vorbehaltlos anerkennt.

Die Festlegung des Beitrags, wozu neben dessen Art auch dessen Umfang zu zählen sind, gehört zu den wesentlichen Vertragspunkten des stillen Gesellschaftsverhältnisses⁴⁹. Ohne vertragliche Festlegung der Beitragssumme kann der stille Gesellschaftsvertrag nicht zustande kommen. Hier kann auch die dispositive Vorschrift von Art. 521 Abs. 2 OG nicht weiterhelfen, wonach die Gesellschafter gleiche Beiträge nach Art und Umfang zu

⁴⁷ Doğanay, S. 35; Özenli, S. 55, 56; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 55; Bilge, S. 445; Tekil, Adi, Kolektif ve Komandit Şirketler Hukuku/Das Recht der einfachen Gesellschaft und der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, 5. Auflage, Istanbul 1996, S. 63; Yongalık, Adi Şirkette Sermaye Payı/Beitragspflicht bei der einfachen Gesellschaft, Ankara 1991, S. 43, 49.

⁴⁸ Barlas, S. 138.

⁴⁹ Bilgili, S. 107.

leisten haben, wenn es an einer vertraglichen Regelung fehlt. Dadurch wäre die Beitragspflicht des Stillen nicht mehr auf seine Einlage beschränkt. Ebenfalls ausgeschlossen ist die richterliche Regelung des Leistungsumfangs. Bei Fehlen einer vertraglichen Regelung kann demzufolge nur eine einfache Gesellschaft, nicht hingegen eine stille Gesellschaft vorliegen.

Wird eine eigentumsfähige Einlage geleistet, so geht diese in das Vermögen des Hauptgesellschafters über⁵⁰. Gemeinschaftliches Eigentum am Unternehmens- oder Gesellschaftsvermögen muss begriffsnotwendig ausgeschlossen werden⁵¹. Der Vermutung⁵² von Art. 534 Abs. 1 OG kommt im Recht der stillen Gesellschaft keine Wirkung zu⁵³. In Deutschland sind die Eigentumsverhältnisse in § 230 Abs. 1 HGB sogar gesetzlich festgelegt⁵⁴. In diesem Sinne gibt es kein stilles Gesellschafts-, sondern nur ein Unternehmensvermögen des Hauptgesellschafters. Der Stille hat keine dinglichen, sondern lediglich obligatorische, auf Geld gerichtete Ansprüche.

Möglich ist hingegen Miteigentum an einzelnen Stücken des Unternehmensvermögen. So z. B., Wenn nur ein Teil einer Sache als Einlage eingebracht wird. Zulässig ist auch, dass der Stille das Eigentum an einer Sache behält und lediglich deren Nutzungsrechte an das Unternehmen übergehen. Dabei bleibt zu beachten, dass darin keine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen besteht.

Im Gegensatz zu gemeinschaftlichem Eigentum ist möglich, den Stillen im Innenverhältnis vertraglich so zu stellen, wie wenn er am Unternehmensvermögen dinglich berechtigt wäre. Diese Vereinbarung entfaltet gegenüber Dritten keine dingliche Wirkung, sondern ist lediglich interner schuldrechtlicher Natur.

3. Gewinn- und Verlustbeteiligung des Stillen

Im türkischen Recht nehmen sämtliche Gesellschafter zwingend an Gewinn und Verlust teil. Der Ausschluss eines Gesellschafters vom Verlust ist nicht zulässig. Alleine zulässig ist nach Art. 523 Abs. 1 OG, dass derjenige,

⁵⁰ Karayalçın, S. 174, 175; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 49.

⁵¹ Barlas, S. 94; Karayalçın, S. 174, 175.

⁵² Art. 534 Abs. 1 OG geht von der Vermutung gesamthänderischen Eigentums sämtlicher Gesellschafter aus.

⁵³ Anderer Ansicht; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 48.

⁵⁴ § 230 Abs. 1 HGB: Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

der zur gemeinsamen Zweckerreichung lediglich Arbeit beiträgt, von der Verlusttragung befreit wird⁵⁵.

Art. 523 Abs. 1 OG setzt für die einfache Gesellschaft fest, dass bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung jeder Gesellschafter unabhängig von der Art und Größe seines Beitrags gleichen Anteil an Gewinn und Verlust habe. Diese gesetzliche Regelung geht von der grundsätzlichen Gleichstellung der Gesellschafter einer typischen einfachen Gesellschaft aus⁵⁶, weshalb die gleichmäßige Verteilung von Gewinn und Verlust einer sachgerechten Lösung entspricht. Bei der verkehrstypischen stillen Gesellschaft ist es nun gerade so, dass sich der Stille in relativ untergeordnetem Rahmen am Unternehmen des Hauptgesellschafters beteiligt. Die Verteilung von Gewinn und Verlust nach Köpfen erscheint demzufolge in den wenigsten Fällen als sachgerechte Lösung.

Regelmäßig wird sich eine von Art. 523 Abs. 1 OG abweichende Vereinbarung aus dem impliziten Parteiwillen ergeben. Es muss daher mittels Auslegung des Gesellschaftsvertrages versucht werden, diesen Willen zu ergründen. Aus der Festlegung ungleicher Beiträge wird sich häufig auch die Vereinbarung ungleicher Anteile an Gewinn und Verlust ergeben. Erst wenn die Auslegung keine Regelung ergibt, ist der Vertrag vom Richter zu ergänzen.

a. Verlustanteil des Stillen

Die herrschende Lehre in der Türkei wendet Art. 523 Abs. 1 OG auch bei der stillen Gesellschaft an, so dass im Innenverhältnis Stiller und Hauptgesellschaftler gleiche Anteile an Gewinn und Verlust haben. Im Außenverhältnis haftet der Hauptgesellschaftler allein⁵⁷.

Die Anwendbarkeit von Art. 523 Abs. 1 OG zu bejahen, hieße meines Erachtens das Wesen der stillen Gesellschaft als Innengesellschaft zu verneinen⁵⁸. Innen- und Außenverhältnis müssen aber korrelieren, dürfen nicht als voneinander losgelöste Sachverhalte betrachtet werden. Würde man den Stillen im Innenverhältnis über seine Einlage hinaus am Verlust teilnehmen

⁵⁵ Die Idee dahinter ist, dass sich der Verlust des Arbeitsleistenden bereits im entgangenen Lohn niedergeschlagen hat.

⁵⁶ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 62; Özenli, S. 64 f.; Yalman/Taylan, S. 97; Arslan, S. 44; Tekil, S. 63, 64; Pulaşlı, S. 27; Domaniç, S. 397.

⁵⁷ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 48; Barlas, S. 142; Karayalçın, S. 175.

⁵⁸ S. oben IV 3 a.

lassen, so würde dies indirekt auch Auswirkungen im Außenverhältnis zeitigen. Im Konkurs des Hauptgesellschafters würden sämtliche Vermögenswerte zur Konkursmasse gezogen, welche dem Hauptgesellschafter zustehen. So müsste die Konkursverwaltung auch ausstehende Ansprüche des Hauptgesellschafters gegenüber dem Stillen einfordern, wozu auch die vertragliche Verlustbeteiligung des Stillen im Innenverhältnis gehören würde. Über die Hintertüre gelangte man damit zu einer unbeschränkten- wenn auch indirekten und subsidiären, nicht aber solidarischen- Haftung des Stillen im Außenverhältnis. Aus diesem Grund ist Art. 523 Abs. 1 OG im Recht der stillen Gesellschaft die Anwendung zu versagen⁵⁹.

Es muss daher festgehalten werden, dass die Verlustbegrenzung bei der stillen Gesellschaft als Innengesellschaft ein wesentliches Element ist. Denn selbst die ungleiche Stellung des Gesellschafter stellt ein typisches Element der stillen Gesellschaft dar⁶⁰, so dass Art. 523 Abs. 1 OG, der von gleichgestellten Gesellschaftern ausgeht, unangemessen ist.

Ist demnach ein Verhältnis als stille Gesellschaft zu qualifizieren, beschränkt sich die Verlustbeteiligung des Stillen im Innenverhältnis auf seine Einlage. Den Parteien steht es dabei selbstverständlich frei, vertraglich eine abweichende Vereinbarung zu treffen. Die Haftungsbeschränkung hat als essentieller Punkt der stillen Gesellschaft zu gelten. Damit wird erreicht, dass die Festlegung des Beitrags nicht zur Farce wird, was der Fall wäre, wenn der Stille im Rahmen der Verlustbeteiligung weitere Beiträge zu leisten hätte⁶¹.

b. Gewinnanteil des Stillen

Bei der verkehrstypischen Ausgestaltung der stillen Gesellschaft beteiligt sich der Stille mit einer relativ untergeordneten Beteiligung am Unternehmen des Hauptgesellschafters. Wie oben hingewiesen, geht Art. 523 Abs. 1 OG aber gerade von der Gleichstellung der Gesellschafter aus. Die Verteilung des Gewinns nach Köpfen ist denn auch sachgerecht, wenn die effektiven Beitragsleistungen nicht exakt gleich groß sind, aber nicht in zu großem Maße voneinander abweichen. Man erspart sich durch diese Regelung die schwierige Gegenüberstellung und Bewertung verschiedenartiger Beitragsleistungen, die letztlich nur zu unwesentlichen Resultatsänderungen führen

⁵⁹ Dispositives Gesetzesrecht sollte nicht unbesehen auf atypische Gesellschaftsformen angewendet werden, wenn es nicht zu einer sachgerechten Lösung führt. Dazu oben II.

⁶⁰ S. oben II.

⁶¹ S. Bilgili, S. 118.

würden. Je ungleicher die Beitragsleistungen jedoch sind, desto weiter entfernt man sich von der typischen Form, welcher sich der Gesetzgeber vorstellte. Bei der stillen Gesellschaft kommt dazu, dass der Verlustanteil des Stillen auf seine Einlage beschränkt ist, während der Hauptgesellschafter im Außenverhältnis unbeschränkt haftet, woraus schon alleine folgt, dass eine Gewinnverteilung nach Köpfen ist mehr angebracht ist. Ist der Verlust begrenzt, so ist auch der Gewinnanteil zu begrenzen.

Vernünftig und sachgerecht erscheint meines Erachtens die Lösung, dass der Richter im Falle der Nichteinigung der Parteien über den Gewinnanteil des Stillen zu befinden hat. Im Ergebnis entspricht dies der sachgerechten deutschen Rechtslage⁶².

Entscheidend ist bei der Festlegung des Gewinnanteils die prozentuale Beteiligung des Stillen am Unternehmenskapital. Aus diesem Grund ist es wichtig, dass die Parteien bei der Errichtung der stillen Gesellschaft den Wert des Unternehmens und der Einlage des Stillen festlegen⁶³.

4. Geschäftsführung

Der Hauptgesellschafter tritt im Außenverhältnis im eigenen Namen auf⁶⁴. Der Stille hat keine Geschäftsführungsfunktion nach außen, da die stille Gesellschaft im Rechtsverkehr nicht auftritt. Es gibt keine Vertretung der stillen Gesellschaft⁶⁵.

Der Stille kann als Vertreter, Handlungsbevollmächtigter oder Speziellbevollmächtigter des Hauptgesellschafters eingesetzt werden⁶⁶. Zu betonen ist dabei, dass er nie als Gesellschafter auftreten darf.

Ordentliche Geschäftsführung⁶⁷ im Innenverhältnis liegt üblicherweise beim Hauptgesellschafter, was sich regelmäßig aus dem tatsächlich ausgesprochenen oder dem impliziten Parteiwillen ergibt. Lässt sich dem Gesellschaftsvertrag keine Regelung entnehmen, so nimmt der Stille im Innenverhältnis an der ordentlichen Geschäftsführung teil. Nicht einfach gestaltet sich die Unterscheidung von ordentlicher und außerordentlicher Geschäftsfüh-

⁶² § 231 Abs. 1 HGB: Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen nach angemessener Teil als bedungen.

⁶³ S. Bilgili, S. 119, 120.

⁶⁴ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 51.

⁶⁵ So auch Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 49; Barlas, S. 139; Karayalçın, S. 174.

⁶⁶ Vgl. oben IV 1.

⁶⁷ S. Bilgili, S. 120.

zung. Da die Ausgestaltung der verschiedenen Unternehmen in der Praxis sehr verschieden sind, ist es denn auch beinahe unmöglich, allgemein geltende Angaben zu machen. Die Entscheidung muss jeweils unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden, wobei der Gegenstand des Unternehmens, seine Größe, die Handelsüblichkeit, die kaufmännische Verkehrsauffassung und der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen sind. Der Art nach ist ein Rechtsgeschäft außerordentlich, wenn der normale Gesellschaftszweck überschritten wird. Dem Maß nach ist es außerordentlich, wenn es in keinem normalen Verhältnis zu den der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Mitteln steht.

Unter die ordentliche Geschäftsführung fallen die vom betreffenden Unternehmen im Rahmen der Zweckausübung üblicherweise getätigten Geschäfte. Außerordentliche Geschäfte sind solche, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehen. Nicht richtig wird damit sein, dass außerordentliche Geschäfte, welche nicht mehr vom Gesellschaftszweck gedeckt sind. Denn sowohl ordentliche als auch außerordentliche Geschäfte müssen ohne weiteres vom Gesellschaftszweck gedeckt sein.

Als Ausgleich für den Ausschluss von der ordentlichen Geschäftsführung stehen dem Stillen die zwingenden Einsichtsrechte von Art. 531 OG zu⁶⁸. Er hat das Recht, sich persönlich vom Gange der Geschäftsangelegenheiten zu unterrichten, in die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen und für sich eine Übersicht über den Stand des Unternehmensvermögens anzufertigen. Der im Gesetz aufgeführte Terminus gemeinschaftliches Vermögen muss vorliegend im Sinne vom Unternehmensvermögen verstanden werden. Der Stille kann allenfalls auch einen Sachverständigen beiziehen.

Das Informationsrecht des Stillen ist umfassender Natur und nur durch das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) beschränkt. Durch die Einsicht wird dem Stillen indirekt eine gewisse Kontrolle im Außenverhältnis ermöglicht, über welches er keine direkte Kontrolle hat.

Zu beachten ist der offenbare Unterschied zum deutschen Recht, wo dem typischen stillen Gesellschafter, welcher von der Geschäftsführung vollstän-

⁶⁸ Dass diese Einsichtsrechte zwingender Natur sind, ergibt sich aus Art. 531 OG, welcher entgegenstehende Vereinbarungen als nichtig bezeichnet.

dig ausgeschlossen ist, nur die minimalen Rechte von § 233 HGB zuste-
hen⁶⁹.

Gemäss Art. 525 Abs. 2 Satz 2 OG ist zur Bestellung eines Generalbevollmächtigten und zur Vornahme von Rechtshandlungen, welche über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinschaftlichen Geschäfte hinausgehen, die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter erforderlich (außerordentliche Geschäftsführung). Diese Norm kommt auch im Recht der stillen Gesellschaft zur Anwendung.

Bei den außerordentlichen Geschäften muss mit Beschluss der Gesellschafter entschieden werden. Die Gesellschafter sind dabei grundsätzlich gleichberechtigt (Art. 524 Satz 1 und Art. 525 Abs. 2 Satz 3 OG). Zu beachten ist, dass den Stillen aus der Treuepflicht eine Zustimmungspflicht treffen kann. Die Zustimmung des Stillen kann auch erst nach Abwicklung des Geschäftes erfolgen, wenn der Stille nach Kenntnisnahme des Geschäftes zu lange mit seiner Entscheidung zuwartet, kann auf eine konkludente Genehmigung geschlossen werden, so dass er das Geschäft im Innenverhältnis gegen sich gelten lassen muss.

Das Rechtsverhältnis zwischen geschäftsführendem Hauptgesellschafter und nicht geschäftsführendem Stillen ist gesellschaftsrechtlicher Natur, womit die Art. 525 f. OG anzuwenden sind. Vertragliche Vereinbarungen gehen dem dispositiven Gesetzesrecht vor. Erst wenn weder Gesellschaftsvertrag noch Gesetz eine Regelung vorsehen, kommt gemäss Art. 530. Abs. 1 OG Auftragsrecht zur Anwendung.

5. Konkurrenzverbot

Das Recht der einfachen Gesellschaft kennt kein so weites Konkurrenzverbot wie etwa dasjenige der Kollektivgesellschaft (Art. 172 HGB), sondern nur die dispositive Vorschrift von Art. 526 OG, wonach die Gesellschafter nicht zu ihrem besonderen Vorteil Geschäfte betreiben dürfen, welche den Zweck der Gesellschaft vereiteln oder beeinträchtigen könnten.

⁶⁹ § 233 Abs. 1 HGB: Der Stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Abs. 2: Die in § 716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem stillen Gesellschafter nicht zu.

Abs. 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.

Verboten sind sämtliche Handlungen, welche die Verwirklichung des Gesellschaftszweckes verunmöglichen oder erschweren⁷⁰.

Für die stille Gesellschaft gestaltet sich die Interessenlage der Gesellschafter je nach konkreter Ausgestaltung verschieden. Aus der gemeinsamen Zweckverfolgung und der gesellschaftlichen Treuepflicht muss aber grundsätzlich auf die Geltung von Art. 526 OG geschlossen werden⁷¹. Der geschäftsführende Hauptgesellschafter unterliegt dem Konkurrenzverbot uneingeschränkt. Für den nicht geschäftsführenden Stillen muss im Einzelfall geprüft werden, in welchem Umfang das Konkurrenzverbot gelten soll. Ausgangspunkt für die Beurteilung bildet das Maß der dem Stillen gewährten Mitwirkungs- und Einsichtsrechte. Dabei wird namentlich von Bedeutung sein, wie weit der Stille den Entscheidungsprozess der stillen Gesellschaft beeinflussen kann.

Im deutschen Recht untersteht im Gegensatz zur atypischen stillen Gesellschaft der typische Stille keinem Wettbewerbsverbot, da ihm keine Mitwirkungsrechte und nur ein sehr beschränktes Einsichtsrecht zukommen⁷². Für den Hauptgesellschafter wird das Wettbewerbsverbot aus der Treuepflicht abgeleitet⁷³. Der Stille hingegen darf nur nicht mit den ihm aus dem Einsichtsrecht zur Verfügung stehenden Informationen die Interessen des Hauptgesellschafters schädigen⁷⁴.

Geschäfte, die in Verletzung des Konkurrenzverbots getätigt werden, führen zur Schadensersatzpflicht wegen positiver Vertragsverletzung. In Analogie zu Art. 455 Abs. 2 OG wird ein Eintrittsrecht in die verbotenen Geschäfte bejaht.

6. Beendigung des stillen Gesellschaftsverhältnisses

Für die Gründe, welche zur Auflösung der stillen Gesellschaft führen, kann im Grundsatz auf das Recht der einfachen Gesellschaft (Art. 535 f.

⁷⁰ S. Bilgili, S. 131, 132.

⁷¹ Karayalçın, S. 177.

⁷² Blaurock, S. 237 Rn. 12.63; Horn, in: Heymann HGB, S. 647 Rn. 48; Schmidt, in: Schlegelberger HGB, S. 437 Rn. 130; Zutt, in: Staub Großkommentar, S. 22 Rn. 71.

⁷³ Blaurock, S. 234 Rn. 12.52; Schmidt, in: Schlegelberger HGB, S. 436 Rn. 129; Zutt, in: Staub Großkommentar, S. 23 Rn. 72.

⁷⁴ Schmidt, in: Schlegelberger HGB, S. 437 Rn. 130; Zutt, in: Staub Großkommentar, S. 22 Rn. 71; Horn, in: Heymann HGB, S. 647 Rn. 48.

OG) verwiesen werden⁷⁵. Diese sind beispielsweise Zweckerreichung oder Unmöglichkeit der Erreichung des Zwecks der Gesellschaft (Art. 535 Abs. 1 Nr. 1 OG), Tod eines Gesellschafters (Art. 535 Abs. Nr. 2 OG), Entmündigung eines Gesellschafters (Art. 535 Abs. 1 Nr. 3 OG), Aufhebungsvertrag (Art. 535 Abs. 1 Nr. 4 OG) usw.

7. Auseinandersetzung

Gemäss Art. 540 Abs.1 OG ist die Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft von allen Gesellschaftern gemeinsam vorzunehmen, mit Einschluss derjenigen, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen waren. Auf den ersten Blick scheint es, dass diese Norm auf die stille Gesellschaft zugeschnitten ist. Der Stille ist tatsächlich von der Geschäftsführung im Außenverhältnis ausgeschlossen. Da der Stille im Außenverhältnis nicht als Gesellschafter auftreten darf, weil die stille Gesellschaft sonst zur Außengesellschaft würde, darf er auch im Liquidationsstadium nicht nach außen auftreten. Die äußere Liquidation ist Sache des Hauptgesellschafters oder eines von ihm bestimmten Geschäftsführers⁷⁶.

Eine andere Frage ist jedoch, inwieweit der Stille im Innenverhältnis an der Auseinandersetzung mitwirken kann. Man kann sich hier überlegen, dass Art. 540 Abs. 2 OG über seinen Wortlaut hinaus auf die stille Gesellschaft angewendet wird, womit der Stille von der Auseinandersetzung ausgeschlossen wäre. Diese Bestimmung sind jedoch meines Erachtens nicht sachgerecht. Im Innenverhältnis muss Art. 540. Abs. 1 OG vollumfänglich zur Anwendung gelangen. Bei der Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz – welche ja das Innenverhältnis betrifft- sind Hauptgesellschafter und Stiller gleichberechtigt, wie dies vom Gesetz vorgesehen wird.

Bei der stillen Gesellschaft fehlt es am zu liquidierenden Gesellschaftsvermögen, weshalb keine eigentliche Liquidation stattzufinden hat⁷⁷. Die Regeln der einfachen Gesellschaft könne daher nicht direkt zur Anwendung gelangen. Da der Stille aber schuldrechtlich am Unternehmensvermögen beteiligt ist, rechtfertigt sich die analoge Anwendung der Auseinandersetzungsregeln der Gesamthandverhältnisse. Die Auflösung der stillen Gesell-

⁷⁵ Zu den Auflösungsgründen bei der einfachen Gesellschaft: Domanıç, S. 124; Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 24 f.; Arslan, S. 54 f.; Özenli, S. 113 f.; Yalman/Taylan, S. 189 f.; Tekil, S. 73 f. Zu den Auflösungsgründen bei der stillen Gesellschaft: Bilgili, S. 141 f.

⁷⁶ So auch Karayalçın, S. 178.

⁷⁷ Bilgili, S. 154 f.

schaft führt zu einem Abrechnungsverhältnis⁷⁸. Dem Stillen stehen nur obligatorische Ansprüche zu⁷⁹. Der Stille erhält eine Abfindung in Geld.

VI. Außenverhältnis der stillen Gesellschaft (Haftungsordnung der stillen Gesellschaft)

Der Hauptgesellschafter tritt im Außenverhältnis alleine und in eigenem Namen auf⁸⁰. Die stille Gesellschaft als Innengesellschaft⁸¹ ist nicht rechtsfähig⁸². Sie ist daher nicht vertretungsfähig und kann folglich nicht Vertragspartnerin sein⁸³.

Der Hauptgesellschafter haftet für sein Handeln nach vertraglichen und außervertraglichen Gesichtspunkten, so wie jede andere im Rechtsverkehr für sich selbst auftretende Rechtsperson.

Bei der verkehrstypischen stillen Gesellschaft, in welcher dem Stillen bezüglich Kapitalbeteiligung und Mitwirkungsrechten eine untergeordnete Stellung zukommt, haftet der Stille nicht. Im deutschen Recht ist dies denn auch gesetzlich statuiert⁸⁴. Diese Regelung steht nicht im Widerspruch zur unbeschränkten solidarischen Haftung der Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft. Vertragspartner ist allein der Hauptgesellschafter. Der Stille als Innengesellschafter ist rein rechnungsmässig auf schuldrechtlicher am Ergebnis der Geschäfte beteiligt. Da somit kein Außenverhältnis der stillen Gesellschaft besteht, haftet der Stille nicht.

Auch bei der stillen Gesellschaft, in welcher der Stille die Mehrheit am Eigenkapital innehat und/oder ihm die interne Entscheidungsgewalt zukommt, haftet der Stille den Gläubigern nicht. Erst wenn eigentlich widerrechtliche oder sittenwidrige Handlungen des Stillen dazukommen, kommt wohl eine deliktische Haftung in Frage.

Erweckt der Stille durch sein Handeln oder Unterlassen den Anschein, dass er ein vollhaftender Gesellschafter ist, so haftet er aufgrund des Vertrauensprinzips nach vertraglichen Grundsätzen.

⁷⁸ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 52; Barlas, S. 143.

⁷⁹ Poroy, in: Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht, S. 52; Barlas, S. 143.

⁸⁰ Bilgili, S. 163 f.

⁸¹ Barlas, S. 139.

⁸² S. oben II.

⁸³ S. oben IV 1.

⁸⁴ § 230 Abs. HGB: Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

VII. SCHLUSSWORT

Die stille Gesellschaft im türkischen Gesellschaftsrecht ist eine besonders geartete Ausprägung der einfachen Gesellschaft. Sie ist eine „atypische“ einfache Gesellschaft. Die begrifflichen Merkmale der einfachen Gesellschaft (vertragliche Grundlage, gemeinsame Kräfte und Mittel, gemeinsamer Zweck) müssen daher erfüllt sein.

Die stille Gesellschaft ist keine problemlose Gesellschaftsform. Dies ist zwar angesichts der zu wenigen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit dem Institut zu vermuten. Es kann jedoch keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die praktische Bedeutung der stillen Gesellschaft so gering ist, wie die Anzahl der Publikationen in der Türkei über sie es nahe legen würde. So besteht in der Türkei ein gewisser Nachholbedarf bezüglich der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der stillen Gesellschaft.

Die stille Gesellschaft hat z. B. in Deutschland eine gesetzliche Regelung. Es stellt sich deshalb die berechtigte Frage, ob eine gesetzliche Regelung auch für die türkische stille Gesellschaft nützlich wäre. Meines Erachtens drängt sich eine gesetzliche Regelung nicht auf. Mit den flexiblen Strukturen der einfachen Gesellschaft lässt sich die stille Gesellschaft relativ gut erfassen, sofern man die typologische Betrachtungsweise zulässt und sich der Ersetzung von dispositivem Gesetzesrecht nicht widersetzt. Die stille Gesellschaft in ihrer anpassungsfähigen Gestalt und facettenreichen Ausprägungen lässt sich gesetzlich auch nur schwer erfassen, wie die deutsche Praxis zeigt. Denn dort entstehen selbe Probleme mit atypischen Ausprägungen, die der gesetzlichen Form der stillen Gesellschaft nicht entsprechen.