



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2008.17
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	19.06.2009
<b>Entscheiddatum:</b>	19.06.2009

### Entscheid Kantonsgericht, 19.06.2009

**Art. 1 und 530 OR (SR 220). Gründung einer stillen Gesellschaft. Die stille Gesellschaft ist eine gesellschaftliche, auf der Basis partnerschaftlicher Beteiligung an Rechten und Pflichten beruhende Gewinn- und Verlustbeteiligung an der geschäftlichen Tätigkeit eines andern, wobei die Einlage des Stillen in das Vermögen des Hauptgesellschafters übergeht und nach aussen nur der allein aus der Geschäftstätigkeit berechnigte und verpflichtete Hauptgesellschafter auftritt und haftet. Sie ist eine besonders geartete Ausprägung der einfachen Gesellschaft. Entsprechend ist sie eine vertragliche Verbindung und ihre Entstehung bedarf übereinstimmender gegenseitiger, auch konkludenter, Willensäusserungen. Die Entstehung einer stillen Gesellschaft aus rein faktischen Gründen gegen den ausdrücklichen Willen einer Partei ist grundsätzlich nicht möglich (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 19. Juni 2009, BZ.2008.17).**

#### Erwägungen

I.

1.1 Im Jahre 1985 gründeten D (der Kläger), dessen Bruder A., B. und C. (Beklagter) die Kollektivgesellschaft ZZ & Co. in L. (nachfolgend die Kollektivgesellschaft). Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag liegt nicht im Recht und wird nicht behauptet. 1987 schieden A. und B. aus der Kollektivgesellschaft aus.

1.2 Anlässlich einer Besprechung am 1. Januar 1991 unterzeichneten der Kläger und C. folgende handschriftliche Vereinbarung (kläg. act 1/6; Hervorhebungen im Original; nachfolgend die Vereinbarung):



## St.Galler Gerichte

Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern der Firma ZZ & Co., Musterstr. 1, in L.

- D. - und - C. -

gemäss Besprechung vom 1. Januar 1991

1. Die Firma ZZ & Co. wird weitergeführt unter der Leitung von C. als Geschäftsführer. Voller Einsatz seitens C. wird gewährleistet.
2. C. sendet Anfang des Folgemonats einen Geschäftsbericht über die Firmenbewegungen des vergangenen Monats:
  - Kopien Bankauszüge
  - Umsatzzahlen
  - Entwicklungs-Bericht der Tätigkeiten und Anbahnungen
3. Eigentumsvorbehalt wird sofort erstellt auf Gemeinde eingetragen für Büroeinrichtungen und Inventar (gemäss Liste) auf die Firma Y. in M. (FL)
4. Mietzinsen werden mit Dauerauftrag über die Firma X. an die Bank W. überwiesen.
5. Geschäftsvorfälle mit finanziellen Folgen, Investitionen und Personalveränderungen sind nur mit gegenseitigem Einverständnis durchzuführen.

1.3 Sodann gab der Kläger seinen Wohnsitz in der Schweiz offensichtlich auf und wanderte nach Südamerika aus. Seit dem 1. Oktober 1998 ist der Kläger jedenfalls bei der Schweizerischen Botschaft in V. gemeldet. Gemäss einer Bestätigung der Botschaft vom 31. Juli 2003 hat er seither seinen offiziellen Wohnsitz in U. (kläg. act. 2/2). Die Wohnsitzverlegung wurde dem Handelsregister nicht zur Änderung angemeldet (vgl. Art. 937 OR; Art. 27, 41 Abs. 1 lit. f, 119 Abs. 1 lit. d HRegV).

1.4 Am 14. Oktober 1991 wurde über den Kläger der Konkurs eröffnet. Am 18. November 1991 wurde das Verfahren mangels Aktiven eingestellt. Die entsprechenden Anzeigen im Amtsblatt nennen für den Kläger eine Adresse in V.

1.5 Mit Schreiben vom 19. Dezember 1991 (kläg. act. 4/19) wandte sich C. betreffend "Aenderung im Handelsregister ZZ & Co., L." ans kantonale Handelsregisteramt. Er



fürhte aus, die Kollektivgesellschaft sei zu löschen, da der Kläger zufolge des über ihn eröffneten Konkurses von Amtes wegen aus der Kollektivgesellschaft ausgeschieden sei. Gleichzeitig beantragte C. die Neueintragung der Einzelunternehmung "ABC". Er führte aus, er, C., habe die Aktiven und Passiven der früheren Kollektivgesellschaft per Löschung übernommen. Am 17. Januar 1992 meldete C. die Kollektivgesellschaft zur Löschung beim Handelsregister an (kläg. act. 1/7). Am 22. Januar 1992 wurde das Einzelunternehmen "ABC" (nachfolgend das Einzelunternehmen) ins Handelsregister eingetragen. Die Löschung der Kollektivgesellschaft erfolgte am 20. Mai 1992, wobei im Handelsregister angemerkt wurde, die Kollektivgesellschaft sei infolge Auflösung und beendigter Liquidation erloschen. Aktiven und Passiven seien an die Nachfolgerfirma "ABC", in L. übergegangen.

2.1 Knapp zehn Jahre später stellte der Kläger mit Schreiben vom 28. Dezember 2001 (kläg. act. 5/23) gegen C. ein Betreibungsbegehren über Fr. 200'000.-- nebst Zins seit dem 17. Januar 2001 aus "Übernahme ZZ & Co, L.". Der Zahlungsbefehl wurde am 3. Januar 2002 ausgestellt und C. am 25. Januar 2002 zugestellt (kläg. act. 1/16).

2.2 Am 23. Dezember 2002 erhob der Kläger in der vorliegenden Streitsache beim damaligen Bezirksgericht Klage (vi-act. 1). C. reichte seine Klageantwort am 29. April 2003 ein (vi-act. 11). Nach der Zusammenlegung zweier Bezirksgerichte reichten der Kläger am 15. August 2005 seine Replik (vi-act. 7) und am 10. Oktober 2005 C. seine Duplik (vi-act. 11) beim neu geschaffenen Kreisgericht ein.

2.3 Am 17. Februar 2006 fand die Hauptverhandlung statt (vi-act. 13). Mit Schreiben vom 23. Februar 2006 (vi-act. 16) teilte die Vorinstanz den Parteien mit, das Gericht habe beschlossen, eine Bewertung der Kollektivgesellschaft per 31. Dezember 1991 durchführen zu lassen, wobei Substanz- und Ertragswert einzubeziehen seien. Die Bewertung solle zu Fortführungswerten erfolgen und habe auch allfällige stille Reserven und den Goodwill zu enthalten. C. wurde verpflichtet, dem Gutachter die für eine solche Bewertung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Als Experten schlug die Vorinstanz E. vor. Dagegen opponierten weder der Kläger noch C. Am 18. August 2006 reichte E. die Unternehmensbewertung der Kollektivgesellschaft per 31. Dezember 1991 ein (vi-act. 19; nachfolgend das Gutachten). E. kam dabei im Wesentlichen zum Schluss, die Kollektivgesellschaft habe im Verhältnis zur



eingesetzten Substanz zum Zeitpunkt per Ende 1991 eine ungenügende Ertragskraft aufgewiesen, entsprechend sei der Fortführungswert Fr. 0.-- gewesen. Aufgrund gängiger Praxis wurde deshalb zusätzlich der Liquidationswert für das Eigenkapital der Kollektivgesellschaft ermittelt. E. schätzte dieses per 31. Dezember 1991 auf Fr. 10'900.--, bestehend aus einem Netto-Guthaben von C. von Fr. 24'588.-- und einer Netto-Schuld des Klägers von Fr. 13'683.--. Nachdem den Parteien Gelegenheit eingeräumt worden war, Ergänzungsfragen zu stellen (vi-act. 20), reichte E. am 16. Juli 2007 ein Zusatzgutachten ein (vi-act. 41). Er kam zum Schluss, das Gutachten müsse nicht angepasst oder korrigiert werden.

2.4 Am 7. Dezember 2007 wurden dem Kläger und C. das Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids vom 28. November 2007 mit einer Kurzbegründung eröffnet (vi-act. 55). Der begründete Entscheid wurde am 21. Januar 2008 versandt (Urteil, 10).

3.1 Am 21. Februar 2008 erhob der Kläger gegen dieses Urteil Berufung ans Kantonsgericht (act. B1).

3.2 Am 9. April 2008 teilte der Rechtsvertreter von C. mit, dieser sei am 12. Februar 2008 verstorben. Das Berufungsverfahren wurde sodann mit Wirkung ab dem 10. April 2008 sistiert (act. B12). Am 13. Juni 2008 löschte das Handelsregisteramt die Einzelunternehmung des Verstorbenen, wobei angemerkt wurde, dass das Einzelunternehmen infolge Todes des Inhabers erloschen sei und das Geschäft nicht fortgesetzt werde. Mit Schreiben vom 22. August 2008 teilte der Rechtsvertreter von C. mit, er berate dessen Erben, wobei diese über die Fortsetzung seines Mandats im Falle der Wiederaufnahme des Prozesses noch nicht befunden hätten (act. B16). Am 18. Dezember 2008 teilte der Rechtsvertreter mit, die gesetzlichen Erben - F., G. und H. - hätten den Nachlass angenommen und träten in den Prozess ein. Ausserdem teilte er mit, er sei auch von diesen mandatiert worden (act. B20). Entsprechend wurde die Sistierung am 29. Januar 2009 aufgehoben und das Verfahren fortgesetzt (act. B24). Die Beklagten reichten ihre Berufungsantwort am 12. Februar 2009 ein (act. B25).

3.3 Am 26. Februar 2009 reichte der Kläger eine nachträgliche Eingabe ein (act. B28). Mit Stellungnahme vom 12. März 2009 (act. B31) beantragen die Beklagten, die nachträgliche Eingabe des Klägers sei aus dem Recht zu weisen.



3.4 Eine mündliche Verhandlung oder ein zweiter Schriftenwechsel wurde vor Kantonsgericht nicht durchgeführt (act. B35, B36 und B38).

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224, 225, 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).
2. Bei Ziff. 2 des im Berufungsverfahren gestellten klägerischen Rechtsbegehrens handelt es sich um eine Beweisofferte im Sinne von Art. 161 Abs. 1 lit. f i. V. m. Art. 235 ZPO. Sie ist als solche zu behandeln.
3. Schriftliche, zu Prozesszwecken erteilte Auskünfte von Personen, die als Zeugen befragt werden können, werden nicht berücksichtigt (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Um nichts anderes als um eine solche Auskunft handelt es sich bei der vom Kläger eingereichten Bestätigung von I. vom 8. März 2001 (kläg. act. 4/21). Diese ist nach dem Gesagten unbeachtlich und wird aus dem Recht gewiesen.
4. Der Kläger behauptet, seine Forderung habe sich gegen den verstorbenen C. gerichtet. Die Forderung richtet sich nach dessen Ableben nun gegen den Nachlass beziehungsweise die Erben, die den Nachlass angetreten haben. Die einzelnen Erben treten in die Parteistellung des Verstorbenen ein (Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 53 N 7b; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, 5 N 94); nicht etwa die Erbengemeinschaft, da dieser die Parteifähigkeit abgeht (Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 38 N 4b). F., G. und H. sind neu die Passivparteien des vorliegenden Verfahrens.
5. Die nachträgliche Eingabe des Klägers enthält keine neuen Vorbringen oder Beweisanträge, die für den Ausgang des Prozesses von Bedeutung wären. Entsprechend kann deren Zulässigkeit offen gelassen werden.



III.

1. Der Kläger verlangt in seinen Rechtsbegehren ausdrücklich nur die Zusprechung seiner "Ansprüche aus seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter an der ABC" (vgl. Ziff. 1 seiner Rechtsbegehren in Klage und Berufung). Der Kläger hat sein Rechtsbegehren damit in eindeutiger Weise auf "Ansprüche aus seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter" beschränkt, weshalb im vorliegenden Prozess nicht über allfällige andere Ansprüche befunden werden kann. Namentlich hat das Gericht weder über einen allfälligen Abfindungsanspruch beziehungsweise Liquidationsanteil aus der Kollektivgesellschaft zu befinden, noch über mögliche Ansprüche des Klägers gegen C. aus dessen behaupteten vertragswidrigen oder widerrechtlichen Handlungen. Ebensowenig gilt es, Ansprüche aus einer allfälligen ungerechtfertigten Bereicherung oder einer möglichen Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurteilen. Kommt man in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urteil, 5 f. lit. d) zum Schluss, zwischen dem Kläger und C. habe keine stille Gesellschaft bestanden, können Erwägungen zu einem möglichen Abfindungsanspruch (vgl. Urteil, 6 ff. Ziff. 4 f.) unterbleiben und sind die klägerischen Beweisanträge im Zusammenhang mit der Buchhaltung der Einzelunternehmung und dem Gutachten bedeutungslos. Da der Kläger seinen eingeklagten Anspruch aus einer stillen Gesellschaft ableitet, trägt er für deren Existenz die Beweislast (Art. 8 ZGB).

2.1 Die stille Gesellschaft ist eine gesellschaftliche, auf der Basis partnerschaftlicher Beteiligung an Rechten und Pflichten beruhenden Gewinn- und Verlustbeteiligung eines Dritten (dem Stillen) an der geschäftlichen Tätigkeit eines andern (dem Hauptgesellschafter), wobei die Einlage des Stillen in das Vermögen des Hauptgesellschafter übergeht und nach aussen nur der allein aus der Geschäftstätigkeit berechnete und verpflichtete Hauptgesellschafter auftritt und haftet (Sommer, Die stille Gesellschaft, Diss., Zürich 2000, 1; von Steiger, SPR VIII/1, Basel 1976, 653). Anders als beispielsweise in Deutschland (§ 230 ff. HGB) ist die stille Gesellschaft in der Schweiz nicht ausdrücklich geregelt. Sie ist, als Ausfluss des Prinzips des numerus clausus der zulässigen Gesellschaftsformen, in Lehre und Rechtsprechung als eine besonders geartete Ausprägung der einfachen Gesellschaft anerkannt (Siegwart, Zürcher Kommentar, Art. 530-619 OR, Zürich 1938, vor Art. 530 N 7; Sommer, 28 m. w. H.; von Steiger, 654 f.; so implizit auch der Kläger in Berufung,



20 Ziff. 6). Letztere wird durch das Gesetz als vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften und Mitteln definiert (Art. 530 Abs. 1 OR). Für das Zustandekommen des Vertrags zur Bildung einer stillen Gesellschaft gelten die Bestimmungen von Art. 1 ff. OR, wobei in der Regel keine Formvorschriften beachtet werden müssen. Die konkludente Eingehung eines Vertrags zur Bildung einer stillen Gesellschaft ist nicht ausgeschlossen (Handschin, in: Honsell/Vogt/ Watter [Hrsg.], Basler Kommentar OR II, 3. Aufl., Basel 2008, Art. 530 N 2; Sommer, 47; von Steiger, 655 ff.). Von Steiger weist darauf hin, dass eine stille Gesellschaft häufig durch Umwandlung bestehender Rechtsverhältnisse gesellschaftsrechtlicher oder anderer Art entstehe, beispielsweise wenn ein Mitglied einer Personengesellschaft austrete und seinen Vermögensteil als "stille Beteiligung" im Gesellschaftsvermögen stehen lasse (von Steiger, 657). Von der Einigung müssen als objektiv wesentliche Vertragspunkte die Festlegung des gemeinsamen Zwecks und die Beitragspflicht - die Einlage des Stillen in das Vermögen des Hauptgesellschafters - umfasst sein. Weiter müssen sich die Vertragsparteien darüber klar sein, dass sie eine Innengesellschaft gründen, d. h. dass nach aussen die stille Gesellschaft nicht in Erscheinung tritt. Weitere Vertragspunkte müssen nicht geregelt werden, da sich diese aus dem dispositiven Recht ergeben (Sommer, 47 ff.; BSK-Handschin, Art. 530 N 2). Der Wille der Parteien muss darauf gerichtet sein, sich zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen Zwecks zu vereinigen. Die Ziele der Parteien müssen gleichgerichtet sein und der Wille der Parteien muss dahingehen, dass sie dieses gemeinsame Ziel in der Form der stillen Gemeinschaft verfolgen (Sommer, 53 f.).

2.2 Der Kläger bringt vor, C. habe sich entschieden, die Kollektivgesellschaft aus dem Handelsregister zu löschen und die Aktiven und Passiven in die Einzelunternehmung zu überführen (Klage, 5 Ziff. 5, 8 Ziff. IV/1; Replik, 6 Ziff. 4.6). Dies sei widerrechtlich und vertragswidrig erfolgt. Es sei C. bewusst gewesen, dass die Auflösung der Kollektivgesellschaft nicht ohne Zustimmung des Klägers habe vorgenommen werden können (Replik, 6 Ziff. 4.5 und 4.7; Berufung, 9 Ziff. 3.1, 10 Ziff. 3.3, 11 Ziff. 3.5, 12 oben) beziehungsweise, dass er im Fall eines Ausschlusses seinen Anteil am Geschäftsvermögen hätte ausrichten müssen (Berufung, 11 Ziff. 3.5). Da C. die Aktiven und Passiven vom Kläger weder erworben noch übertragen erhalten habe, sei die Beteiligung des Klägers am Eigenkapital der übernommenen Kollektivgesellschaft in



die Einzelunternehmung übergegangen (Berufung, 9 Ziff. 3.1). Die Rechtsform sei ab diesem Zeitpunkt keine Kollektivgesellschaft mehr gewesen, sondern eine stille Gesellschaft, in welcher gegen Aussen nur noch C. als Gesellschafter aufgetreten sei (Klage, 5 Ziff. 5, 7 Ziff. 7). C. habe mit seiner Handlung konkludent eine stille Gesellschaft errichtet (Klage, 8 Ziff. IV/1). Der Kläger ist der Auffassung, seine Eigenschaft als Gesellschafter beziehungsweise die Beteiligung am Gesellschaftskapital sei bis heute nicht untergegangen, er sei Gesellschafter der Nachfolgefirma gewesen (Klage, 7 Ziff. 7; Replik, 9 Ziff. 6; Berufung, 9 Ziff. 3.1). Es sei von einer stillen Gesellschaft auszugehen, welche im Sinne der Vereinbarung durch den bevollmächtigten und mit der Leitung der Kollektivgesellschaft beauftragten C. entstanden sei. Dieser habe die Kollektivgesellschaft in eine stille Gesellschaft überführt. Das ändere nichts an den auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden Ansprüchen des Klägers (Klage, 8 oben). Der Kläger behauptet, C. sei einfach verpflichtet gewesen, die Geschäfte der ABC im Sinne beider Parteien weiterzuführen, ob nun als Kollektivgesellschaft oder als stille Gesellschaft (Klage, 9 oben; Berufung, 9 Ziff. 3.1, 11 Ziff. 3.5). Die Umwandlung der Kollektivgesellschaft in eine stille Gesellschaft stelle letztlich die formelle Übereinstimmung mit dem tatsächlich gelebten Sachverhalt dar (Klage, 9 oben) und habe einen Vorgang gemäss Ziff. 5 der Vereinbarung dargestellt (Berufung, 10 oben). Der Entscheid von C., die Geschäfte in Form einer stillen Gesellschaft weiterzuführen, ändere nichts daran, dass der Kläger nach wie vor zur Hälfte an der Gesellschaft beteiligt sei (Klage, 9 Mitte). Mit seiner Berufung bringt der Kläger sodann - in gewisser Weise im Widerspruch zu seinen übrigen und bisherigen Vorbringen - vor, eine Liquidation der Kollektivgesellschaft habe nie stattgefunden (Berufung, 13 Ziff. 3.6.2); die Kollektivgesellschaft sei nicht infolge Auflösung und beendeter Liquidation erloschen (Berufung, 14 Ziff. 4.2). Die Kollektivgesellschaft habe mangels Information und Zustimmung des Klägers nicht liquidiert werden können (Berufung, 14 Ziff. 4.2). Aus dem will der Kläger offenbar schliessen, die Kollektivgesellschaft (respektive sein Anteil daran) sei "infolge Umwandlung" in die Einzelunternehmung in die stille Gesellschaft "überführt" worden (Berufung, 15 Ziff. 4.3) respektive die Kollektivgesellschaft sei als stille Gesellschaft weitergeführt worden (Berufung, 20 Ziff. 6).

2.3 Die Beklagten halten dem entgegen, die Kollektivgesellschaft sei gelöscht worden und allfällige Ansprüche des Klägers würden sich auf den Zeitraum vor der Löschung



beschränken (Klageantwort, 4 Ziff. 3 f., 7 Ziff. 5). Die Einzelunternehmung sei nicht die Rechtsnachfolgerin der Kollektivgesellschaft (Berufungsantwort, 12 oben, 16 Ziff. 4.3). Die Beklagten sind der Ansicht, die (Kollektiv-)Gesellschaft habe mit dem Ausscheiden des konkursiten Klägers geendet und es sei damit aber keinesfalls eine stille Gesellschaft gegründet worden (Klageantwort, 7 Ziff. 5, 9 oben; Duplik, 4 Mitte; Berufungsantwort, 11 oben, 21 Ziff. 6). Eine stille Gesellschaft könne schon mangels gegenseitigem übereinstimmenden Parteiwillen nie bestanden haben. Der Wille, gemeinsam einen Zweck zu verfolgen, sei weder existent noch nachweisbar. Ausserdem habe der Kläger auch nicht bewiesen, dass er ein Aktivum in die vermeintliche stille Gesellschaft eingebracht habe (Plädoyernotizen, 5). Die vom Kläger behauptete Pflicht von C. zur Fortführung der Gesellschaft wird von den Beklagten bestritten (Berufung, 11 Mitte). Der Kläger sei nach der Auflösung der Kollektivgesellschaft nicht mehr Gesellschafter gewesen (Duplik, 5 Ziff. 2, 8 Ziff. 9) und es könne keine Rede davon sein, dass ein Gesellschafteranteil des Klägers in die Einzelunternehmung eingeflossen sei (Plädoyernotizen, 4; Berufungsantwort, 6 Ziff. 7, 9 Ziff. 2.1, 21 Ziff. 6).

2.4 Die Vorinstanz erwog, für die Behauptung des Klägers, er sei an der Einzelunternehmung als stiller Teilhaber beteiligt gewesen, fehle jeglicher Hinweis. Für eine solche Beteiligungsform bedürfte es einer zumindest konkludent geschlossenen Vereinbarung unter den Gesellschaftern. Dass es seitens von C. am Willen zum Abschluss einer solchen Vereinbarung gefehlt habe, sei geradezu offensichtlich (Urteil, 5 f. lit. d).

3. Dem Kläger misslingt der Nachweis des von ihm behaupteten Vertrags zur Bildung einer stillen Gesellschaft. Die Vereinbarung vom 1. Januar 1991 stellt keinen solchen Vertrag dar, beschlossen doch darin die beiden Gesellschafter der Kollektivgesellschaft, das heisst der Kläger und C., die Fortführung ebendieser Kollektivgesellschaft (Ziff. 1). Weder wurde in dieser Vereinbarung das Recht von C., den Kläger aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen aus der Kollektivgesellschaft auszuschliessen, eingeschränkt, noch wurde für den Fall des Ausscheidens des Klägers vereinbart, der diesem zustehende Vermögensanteil verbleibe einstweilen als stille Beteiligung im Gesellschaftsvermögen respektive werde als Einlage eines stillen Gesellschafters auf das Vermögen der Einzelunternehmung führenden C.



übertragen. Zudem lässt sich weder aus dem Wortlaut der Vereinbarung noch aus anderen Anhaltspunkten ableiten, die im Januar 1991 geschlossene Vereinbarung sei dahingehend auszulegen, dass die Kollektivgesellschaft nach einer allfälligen Löschung aus dem Handelsregister als stille Gesellschaft hätte weitergeführt werden sollen. Die Löschung einer Kollektivgesellschaft aus dem Handelsregister und Weiterführung des Betriebs in Form eines Einzelunternehmens mit stillem Gesellschafter ist etwas ganz anderes als die blosser Fortführung einer Kollektivgesellschaft. Selbst wenn man berücksichtigt, dass es sich bei den Vertragspartnern um juristische Laien gehandelt hat, muss davon ausgegangen werden, sie hätten die Vereinbarung anders abgefasst, wenn die Umwandlung der Kollektivgesellschaft in eine Einzelunternehmung mit einem stillen Gesellschafter beabsichtigt gewesen wäre.

4. Ob C. berechtigt war, die Kollektivgesellschaft im Handelsregister löschen zu lassen und neu als Alleininhaber eines Einzelunternehmens das Geschäft zu betreiben, oder ob dies, wie der Kläger impliziert, widerrechtlich und vertragswidrig erfolgte, kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn letzteres zutreffen würde, folgte daraus nicht, dass zwischen C. und dem Kläger von Gesetzes wegen eine stille Gesellschaft entstanden wäre. Die Entstehung einer einfachen und damit auch der stillen Gesellschaft aus rein faktischen Gründen gegen den ausdrücklichen Willen (zumindest) eines Gesellschafters ist im Schweizer Recht - mit Ausnahme der unvollkommenen oder gescheiterten Gesellschaft gemäss Art. 530 Abs. 2 OR - nicht vorgesehen. Der Kläger verkennt somit die Rechtslage, wenn er in seiner Berufung (20 Ziff. 6.1) behauptet, für die Weiterführung als stille Gesellschaft sei es nicht erforderlich gewesen, dass C. dies wollte beziehungsweise sich dessen bewusst war. Wie gesehen ist die stille Gesellschaft eine vertragliche Verbindung und bedarf entsprechend einem übereinstimmenden Willen respektive übereinstimmender Willensäusserungen beider Parteien. Hätte aber C., wie vom Kläger vorgebracht, die Kollektivgesellschaft widerrechtlich und vertragswidrig aus dem Handelsregister löschen lassen und beschlossen, das Geschäft als Alleininhaber eines Einzelunternehmens zu betreiben, so müsste daraus vielmehr geschlossen werden, dass C. gerade keinen Willen hatte (respektive keinen dahingehenden Willen geäussert hat), mit dem Kläger eine stille Gesellschaft zu bilden, sondern er das Geschäft alleine - ohne den Kläger - betreiben wollte. Es kann somit auch keine Rede davon sein, dass C. mit seinen Handlungen konkludent eine stille Gesellschaft errichtet hat. Aus demselben Grund ist auch der



oben erwähnte Fall, dass eine stille Gesellschaft konkludent dadurch entstehen könne, dass ein austretendes Mitglied einer Personengesellschaft seinen Vermögensteil als stille Beteiligung im Gesellschaftsvermögen stehen lasse, vorliegend nicht einschlägig. Weder hat der Kläger seinen Vermögensteil willentlich und wissentlich stehen gelassen, noch kann aus dem Verhalten von C. geschlossen werden, er habe den Kläger als Kapitalgeber und stillen Gesellschafter am Einzelunternehmen beteiligt haben wollen. Die Handlungen von C. waren vielmehr klar darauf ausgerichtet, das Geschäft ohne den Kläger - sei es als Geschäftsführer oder Kapitalgeber - zu führen.

IV.

1. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Klage und Berufung abzuweisen sind. Bei diesem Verfahrensausgang ist der vorinstanzliche Entscheid samt Kostenspruch zu bestätigen. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens sind dem Kläger aufzuerlegen (Art. 264 Abs. 1 ZPO).