BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 120/15

Verkündet am:
20. September 2016
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 235

Wird eine (hier: mehrgliedrige atypisch) stille Gesellschaft aufgelöst, sind die stillen Gesellschafter zur Rückzahlung der ihnen zugeflossenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen an den Geschäftsinhaber verpflichtet, wenn dieser Rückzahlungsanspruch im Gesellschaftsvertrag geregelt ist.

BGH, Urteil vom 20. September 2016 - II ZR 120/15 - LG Berlin
AG Berlin-Spandau

ECLI:DE:BGH:2016:200916UIIZR120.15.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2016 durch den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Strohn als Vorsitzenden, die Richterin Caliebe und die Richter Wöstmann, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 26. März 2015 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Spandau, 4. Abt., vom 22. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 9. Dezember 2002 an der A. AG, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte, eine GmbH & Co. KG, ist. Hierzu wählte er das Beteiligungsprogramm "Classic" mit einer Einmaleinlage in Höhe von 20.000 € zuzüglich eines Agios; beide Beträge hat er in vollem Umfang eingezahlt.

2 Der atypisch stille Gesellschaftsvertrag (im Folgenden: GV) enthält u.a. folgende Regelungen:

> "§ 4 Gesellschaftskapital, Konten des atypisch stillen Gesellschafters
>
> …
>
> 2. Für jeden Gesellschafter wird bei dem Geschäftsinhaber für jede Einlage ein gesondertes Kapitalkonto geführt, das sich aus folgenden Unterkonten zusammensetzt:
>
> - dem Einlagekonto
> - dem Gewinn- und Verlustkonto
>
> sowie
>
> - dem Privatkonto.
>
> Das Einlagekonto, das Gewinn- und Verlustkonto sowie das Privatkonto sind jeweils zum 31. Dezember jeden Jahres miteinander zu verrechnen und ergeben zusammen das Kapitalkonto des Gesellschafters. …
>
> 3. Auf dem Einlagekonto werden die Einlagen des einzelnen Gesellschafters verbucht. Dieses Konto ist maßgeblich für die Gewinn- und Verlustbeteiligung des einzelnen Gesellschafters.
>
> 4. Auf dem Gewinn- und Verlustkonto werden die dem einzelnen Gesellschafter zugewiesenen Gewinn- und Verlustanteile gebucht.
>
> 5. Auf dem Privatkonto werden die Agioforderungen und Agiozahlungen sowie die Auszahlungen (Entnahmen/Ausschüttungen) gemäß § 11 dieses Vertrags gebucht.
>
> § 6 Gesellschaftsbeschlüsse
>
> …
>
> 3. Ist Gegenstand der Beschlussfassung
>
> …
>
> g) die Auflösung der Gesellschaft

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

... so bedarf der Gesellschafterbeschluss einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen. ...

§ 9 Beteiligung am Vermögen (Auseinandersetzungswert)

1. Die Gesellschafter erhalten im Falle ihres Ausscheidens oder bei Liquidation des Unternehmens des Geschäftsinhabers entsprechend dem Verhältnis ihrer erbrachten Einlagen zum Gesamtbetrag der Einlagen aller Gesellschafter und dem zu diesem Zeitpunkt voll eingezahlten Grundkapital des Geschäftsinhabers einen Anteil an dem seit ihrem Beitritt zu dem Unternehmen des Geschäftsinhabers gebildeten Vermögen einschließlich der stillen Reserven der bilanzierten Wirtschaftsgüter (unter Berücksichtigung eines etwaigen Geschäftswerts). Die Einzelheiten ergeben sich aus den Regelungen in § 16 dieses Vertrags.

2. Weisen die gemäß § 4 dieses Vertrags geführten Konten des einzelnen Gesellschafters bei Ausscheiden auch unter Berücksichtigung der ihm zuzuordnenden stillen Reserven einen Negativsaldo aus, so ist der ausscheidende Gesellschafter verpflichtet, die gemäß § 11 erhaltenen Auszahlungen (Entnahmen/Ausschüttungen) in Höhe des Negativsaldos an die Gesellschaft zurückzuzahlen.

§ 11 Auszahlungen (Entnahmen/Ausschüttungen)

1. Diejenigen Gesellschafter, die ihre Einlagen in Form einer Einmaleinlage erbringen, erhalten jährlich gewinnunabhängige Auszahlungen (Entnahmen/Ausschüttungen) zu Lasten ihres Privatkontos. Hierbei handelt es sich nicht um eine Garantieverzinsung.

   ...

§ 16 Abfindungsguthaben bei Beendigung der atypisch stillen Gesellschaft

1. Bei Beendigung der atypisch stillen Gesellschaft steht den Gesellschaftern ein Abfindungsguthaben zu. Dieses errechnet sich nach Maßgabe des § 9 dieses Vertrags und den nachstehenden Buchstaben a) bis d) wie folgt:

   ...

   d) Übersteigen zum Auseinandersetzungsstichtag (vgl. Buchstabe e) dieses Paragraphen) die Verlustanteile und Entnahmen, welche die Gesellschafter während ihrer gesamten Gesellschaftszugehörigkeit erhalten haben, ihren eingezahlten Einlagebetrag (ohne Agio) zuzüglich der ih-

> rem Gewinn- und Verlustkonto gutgeschriebenen Gewinnbeteiligungen, wird der sich insoweit ergebende negative Betrag im Falle des vertragsgemäßen Austritts der Gesellschafter zunächst mit ihrem Auseinandersetzungsanspruch gemäß Buchstabe b) bis zur Höhe des (anteiligen) Auseinandersetzungswerts verrechnet. Sollte danach bei Einmalanlegern ein negativer Betrag verbleiben, kann die Gesellschaft den ausstehenden Betrag maximal bis zur Höhe der empfangenen Auszahlungen (Entnahmen/Ausschüttungen) zurückfordern."

3 In den Jahren 2003 bis 2005 erhielt der Beklagte vertragsgemäß gewinnunabhängige Ausschüttungen in Höhe von 4.166,67 €.

4 Am 11. Dezember 2009 beschlossen die stillen Gesellschafter im Umlaufverfahren mit der nach § 6 Nr. 3 g) GV erforderlichen Mehrheit, die stille Gesellschaft zum 15. Dezember 2009 zu "liquidieren". Per 31. Dezember 2009 wies das Kapitalkonto des Beklagten - nach Verrechnung von Gewinngutschrift, Verlustbeteiligung, Einlage und Ausschüttungen - einen Negativsaldo in Höhe von 7.812,01 € auf, von dem die Klägerin den darin enthaltenden Ausschüttungsbetrag von 4.166,67 € gemäß § 16 Nr. 1 d) GV mit der Klage geltend macht.

5 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage auf die Berufung hin abgewiesen und die - in der Berufungsinstanz hilfsweise begehrte - Feststellung, dass die Rückzahlungspflicht bei Vollbeendigung der atypisch stillen Gesellschaft bestehe, für unzulässig gehalten. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

6 Über die Revision ist, da der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

7 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Wiederherstellung des klagezusprechenden Urteils des Amtsgerichts.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Rückzahlungsanspruch ergebe sich nicht aus § 9 Nr. 2 GV. Während § 9 Nr. 1 GV den Anteil des Gesellschafters behandele, den dieser im Falle seines Ausscheidens oder der Liquidation des Unternehmens des Geschäftsinhabers erhalte, regele § 9 Nr. 2 GV die Pflicht zur Rückgewähr von Auszahlungen des ausscheidenden Gesellschafters. Die vorliegend beschlossene Liquidation der atypisch stillen Gesellschaft sei kein Ausscheiden in diesem Sinne.

10 Der Anspruch könne auch nicht auf § 3 Nr. 1 GV gestützt werden, der die Einlagepflicht betreffe. Der Beklagte habe die von ihm gezeichnete Einmaleinlage unstreitig geleistet. Dass die gewinnunabhängigen Auszahlungen nach § 11 GV die erbrachte Einlage wieder verringerten, sei dem Gesellschaftsvertrag nicht zu entnehmen. Mangels Rückstands mit der Einlageleistung ergebe sich ein Anspruch auch nicht aus § 236 Abs. 2 HGB, ohne dass es darauf ankomme, ob die Vorschrift auf die Liquidation der stillen Gesellschaft entsprechend anwendbar sei.

11 Auch § 16 Nr. 1 d) GV berechtige die Klägerin nicht zur Rückforderung der Ausschüttungen. In dieser Bestimmung gehe es um den Fall des "vertragsgemäßen Austritts" der Gesellschafter, der hier nicht eingetreten sei. Eine entsprechende Anwendung der Regelung auf den Fall der Liquidation komme nicht in Betracht. Es bestehe nämlich ein wesentlicher Unterschied zwischen dem vertragsgemäßen Austritt eines stillen Gesellschafters aus dem fortbestehenden Unternehmen, dessen Bewertung zu Fortführungswerten erfolge, und der Liquidation der stillen Gesellschaft zur Abwendung der Insolvenz des Unternehmens.

12 Offenbleiben könne, ob die Klageerweiterung in Form des Hilfsantrags in der Berufungsinstanz unzulässig sei. Denn jedenfalls sei die Hilfsfeststellungsklage als solche unzulässig.

13 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Beklagte ist gemäß § 9 Nr. 1 und 2 i.V.m. § 16 Nr. 1 d) GV zur Rückzahlung der gemäß § 11 Nr. 1 GV erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 4.166,67 € verpflichtet.

14 1. Der erkennende Senat hat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung mit Urteil vom 8. Dezember 2015 (II ZR 333/14, ZIP 2016, 523 ff.) im Rahmen der ihm als Revisionsgericht obliegenden objektiven Auslegung (st. Rspr., s. nur BGH, Beschluss vom 22. September 2015 - II ZR 310/14, ZIP 2016, 266 Rn. 8; Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 373/13, juris Rn. 1, jeweils mwN) des mehrgliedrigen atypisch stillen Gesellschaftsvertrags zu den - auch hier - auszulegenden Bestimmungen, aber auch schon zu wortgleichen Regelungen in anderen stillen Gesellschaftsverträgen, die Gegenstand von Prospekthaftungsklagen gegen vergleichbare Gesellschaften waren (BGH, Beschlüsse vom 3. Februar 2015 - II ZR 52/14, - II ZR 54/14, - II ZR 77/14, - II ZR 93/14, - II ZR 103/14, jeweils juris), entschieden, dass sich die Berech-

nung des Abfindungsbetrags der stillen Gesellschafter nach der mit Beschluss vom 11. Dezember 2009 mit Wirkung zum 15. Dezember 2009 eingetretenen Vollbeendigung der mehrgliedrigen atypisch stillen Gesellschaft nach § 16 und § 9 GV richtet.

15 Im Urteil vom 8. Dezember 2015 (II ZR 333/14, ZIP 2016, 523 Rn. 7, 14) hat der Senat insoweit ausgeführt:

> "...
>
> Die stille Gesellschaft ist durch den Beschluss der Gesellschafter vom 11. Dezember 2009 mit Wirkung zum 15. Dezember 2009 im Sinne des § 16 Nr. 1 GV beendet worden. Bei Beendigung der stillen Gesellschaft steht den Gesellschaftern nach § 16 Nr. 1 Satz 1 GV ein Abfindungsguthaben zu, dessen Berechnung sich nach einem in § 16 und § 9 GV näher geregelten Auseinandersetzungswert bestimmt. ...
>
> ...
>
> Die den stillen Gesellschaftern im Innenverhältnis wie Kommanditisten eingeräumten Rechte sind, soweit sie nach der Auflösung der stillen Gesellschaft nicht überhaupt entfallen sind, jedenfalls auf die Durchsetzung ihrer sich aufgrund der Auflösung der Gesellschaft ergebenden Ansprüche beschränkt. Hinsichtlich ihrer vermögensmäßigen Beteiligung an dem Unternehmen sind die stillen Gesellschafter nach Maßgabe von § 16 i.V.m. § 9 GV abzufinden."

16 In den Beschlüssen vom 3. Februar 2015 (II ZR 52/14, II ZR 54/14, II ZR 77/14, II ZR 93/14, II ZR 103/14, jeweils juris Rn. 16) heißt es insoweit:

> "Hinsichtlich der Rückzahlungspflicht im Rahmen der Auseinandersetzung der atypischen stillen Gesellschaft oder des Ausscheidens eines atypischen stillen Gesellschafters ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Buchst. d (*wortgleich mit: § 16 Nr. 1 Buchst. d), siehe LG Hamburg, Urteil vom 24. Januar 2013 - 328 O 370/11, juris Rn. 24 - Vorinstanz zu II ZR 52/14*) des im Prospekt abgedruckten Gesellschaftsvertrags, dass eine Rückzahlungspflicht an die Gesellschaft dann besteht, wenn die Entnahmen und Verlustanteile die Einlagesumme und Gewinnanteile und das ermittelte Abfindungsgutha-

ben übersteigen und eine Verrechnung nicht zur Deckung des negativen Kapitalkontos ausreicht. ..."

17 2. Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Auslegung der Regelungen in §§ 9, 16 GV abzuweichen.

18 a) § 16 GV verweist ausweislich seiner Überschrift sowie der Formulierung in Nr. 1 Satz 2 für jede Form der Beendigung der mehrgliedrigen atypisch stillen Gesellschaft auf § 9 GV sowie die "nachstehenden Buchstaben a) bis d)" als Maßstab für die Berechnung des Abfindungsguthabens der stillen Gesellschafter. Beendet wird die atypisch mehrgliedrige stille Gesellschaft (jedenfalls) durch den Beschluss der Gesellschafter, diese aufzulösen (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2015 - II ZR 333/14, ZIP 2016, 523 Rn. 9 ff.). Hingegen wird die stille Gesellschaft durch den vertragsgemäßen Austritt eines Gesellschafters, wie aus § 15 Nr. 1 Abs. 4 GV folgt, nicht aufgelöst, sondern sie wird in diesem Fall fortgesetzt. Dies rechtfertigt es, in § 9 GV in Verbindung mit § 16 Nr. 1 d) GV ausdrücklich klarzustellen, dass die Pflicht zur Rückzahlung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen - auch - bei einem Austritt besteht.

19 b) Die Regelung in § 16 Nr. 1 d) GV betreffend die Pflicht zur Rückzahlung der gewinnunabhängigen Auszahlungen trägt dem Umstand Rechnung, dass die stillen Gesellschafter bei der hier vorliegenden vertraglichen Konstruktion das wirtschaftliche Risiko des Unternehmens des Geschäftsinhabers tragen.

20 Angesichts des Verhältnisses des vom Geschäftsherrn eingelegten Kapitals von 500.000 € zur Höhe der stillen Einlagen in Höhe von 150 Mio. € und des Umstands, dass die stillen Gesellschafter einem Kommanditisten vergleichbare Mitwirkungsrechte haben, die ihnen weitreichende Befugnisse zur

Einflussnahme auf die Geschäftsführung und die Gestaltung der Kommanditgesellschaft einräumen (§ 1 Nr. 2 und 4, § 6 Nr. 2 und 3 GV), haben die Einlagen der stillen Gesellschafter Eigenkapitalcharakter (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Dezember 1984 - II ZR 36/84, ZIP 1985, 347). Die stillen Gesellschafter treten gemäß § 10 Nr. 6 GV (u.a.) mit ihren Abfindungsansprüchen im Rang hinter die Erfüllung der Forderungen von Gläubigern des Geschäftsinhabers zurück. In der Insolvenz des Geschäftsinhabers stehen ihre Forderungen nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO einem Gesellschafterdarlehen im Nachrang gleich (BGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11, BGHZ 193, 378 Rn. 24). Auszahlungen an sie können im Falle der Insolvenz des Geschäftsherrn anfechtbar sein (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11, BGHZ 193, 378 Rn. 27; Haas/Vogel, NZI 2012, 875, 877; Mylich, WM 2013, 1010, 1013 f.).

21 Für den Fall der Beendigung der stillen Gesellschaft regelt § 16 Nr. 1 d) GV diese umfassend bestehende Pflicht der stillen Gesellschafter, die Schulden des Geschäftsinhabers, soweit sie auf das Unternehmen entfallen, an dem sie beteiligt sind, möglichst auszugleichen. Die stillen Gesellschafter sollen dem Geschäftsherrn die Schuldentilgung durch die Rückzahlung der Gelder ermöglichen, die sie nicht als Gewinn, sondern zu Lasten des Vermögens des Unternehmens erhalten haben. § 16 Nr. 1 d) GV stellt klar, dass diese Pflicht - schon aus Gründen der Gleichbehandlung - jeden stillen Gesellschafter trifft, der derartige Zahlungen aus dem Vermögen des Unternehmens des Geschäftsinhabers erhalten hat - unabhängig davon, ob die Beendigung der Gesellschafterstellung auf einer Kündigung des Gesellschafters, seiner Ausschließung oder auf der Auflösung der stillen Gesellschaft beruht. Ebenso verweist § 9 GV für jede Form des Ausscheidens eines stillen Gesellschafters auf die Einzelheiten der Berechnung nach § 16 GV, der ausweislich seiner Bezeichnung das "Abfindungsguthaben bei Beendigung der atypisch stillen Gesellschaft" regelt.

22 c) Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass diese Auslegung der §§ 9, 16 Nr. 1 d) GV dem Verständnis einer Vielzahl von stillen Gesellschaftern entspricht, die sich an der Klägerin bzw. vergleichbaren Gesellschaften beteiligt haben. Diese haben ihre, dem Senat aus den bei ihm anhängigen Verfahren bekannten Prospekthaftungsansprüche u.a. darauf gestützt, dass sie über die sich nach ihrem Verständnis aus § 9 i.V.m. § 16 Nr. 1 d) GV (bzw. wortgleichen Regelungen) ergebende Pflicht zur Rückzahlung der gewinnunabhängigen Auszahlungen im Falle der Beendigung der stillen Gesellschaft nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden seien.

23 III. Der Senat kann in der Sache abschließend selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat durch Bezugnahme auf die Feststellungen des Amtsgerichts festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Rückzahlungspflicht des Beklagten nach § 16 Nr. 1 d), § 9 Nr. 2 GV - mit Ausnahme der von ihm rechtsfehlerhaft verneinten Anwendbarkeit auf den hier vorliegenden Fall des Ausscheidens infolge Beendigung der Gesellschaft - erfüllt sind. Der von der Klägerin gestellte Hilfsantrag ist damit gegenstandslos geworden.

IV. Rechtsbehelfsbelehrung:

24 Gegen dieses Versäumnisurteil kann die säumige Partei innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils beginnt, schriftlich Einspruch durch eine von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnete Einspruchsschrift beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: 76125 Karlsruhe) einlegen.

Strohn Caliebe Wöstmann

Born Sunder

Vorinstanzen:
AG Berlin-Spandau, Entscheidung vom 22.05.2013 - 4 C 367/12 -
LG Berlin, Entscheidung vom 26.03.2015 - 84 S 76/13 -