

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VerglO § 25; HGB § 341

Der stille Gesellschafter ist im Vergleichsverfahren über das Vermögen des Geschäftsinhabers nicht Vergleichsgläubiger.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1969 - II ZR 123/67 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 123/67

URTEIL

Verkündet am
24. Februar 1969
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der T -D Kommanditgesellschaft i.L.,
B , G Straße ,
vertreten durch ihre Liquidatorin, Frau H D ,
Bü , H allee ,
2. ihres persönlich haftenden Gesellschafters
F D , Bü , H allee ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Witwe H B , geb. H , R ,
Wiesenstraße 4,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

-2-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Schubath für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. April 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 25. März 1962 beteiligte sich die Klägerin an der Beklagten zu 1, einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist, als stille Gesellschafterin mit einer Einlage von 250.000 DM. Sie sollte am Verlust zu 33 % teilnehmen, gemäß Nachtrag vom 6. August 1962 jährlich aber mit nicht mehr als 50.000 DM.

Über das Vermögen der Beklagten zu 1 wurde am 9. Mai 1963 das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet, das zu einem Vergleich führte, der den Vergleichsgläubigern 40 % ihrer Forderungen gewährte und am 6. Juni 1963 bestätigt wurde.

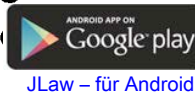
Die Klägerin hat ihre Einlage als Vergleichsforderung angemeldet. Mit Schreiben vom 28. Juni 1963 hat sie den Gesellschaftsvertrag mit sofortiger Wirkung und hilfsweise

aus



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

31. Dezember 1963 gekündigt



Die Beklagten haben von der Einlage der Klägerin einen Betrag von 50.000 DM als Verlustanteil 1962 und weitere 10.000 DM als Verlustanteil bis zur Zahlungseinstellung gekürzt, von den danach verbleibenden 190.000 DM die Vergleichsquote berechnet, von den sich danach ergebenden 76.000 DM einen Betrag von 40.000 DM als Verlustanteil für das restliche Jahr 1963 abgezogen und die danach verbleibenden 36.000 DM an die Klägerin gezahlt.

Die Klägerin meint, sie sei trotz Anmeldung ihrer Einlage von dem Vergleich nicht betroffen worden. Auf Grund einer im einzelnen nicht mehr interessierenden Berechnung verlangt sie von den Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung von 49.000 DM.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 47.846,50 DM stattgegeben und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Berufung haben die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung insoweit weiterverfolgt, als sie zur Zahlung von mehr als 3.049 DM verurteilt worden sind.

Das Berufungsgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagten für den in die Berufungsinstanz gediehenen Betrag nicht gesamtschuldnerisch haften.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten ihren Berufungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

In Höhe der noch umstrittenen 44.797,50 DM sind die Beklagten zu Recht verurteilt worden.

A.

Der gerichtlich bestätigte Vergleich gilt nicht gegenüber der Klägerin.

I. Eine stille Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Geschäftsinhabers nicht aufgelöst (Weipert in Großkomm. HGB § 339 Anm. 16; Schlegelberger/Geßler, HGB § 339 Anm. 14; § 341 Anm. 1; Flechtheim in Düringer/Hachenburg, HGB § 341 Anm. 10).

1. Für das Vergleichsverfahren fehlt eine den §§ 728 BGB, 341 HGB entsprechende Regelung.

Nach § 728 Satz 1 BGB hat die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Dem liegt der Gedanke des Gläubigerschutzes zugrunde: Gerät einer der Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in Konkurs, so müssen die in seiner Beteiligung steckenden Vermögenswerte für seine Gläubiger flüssiggemacht werden, weil sein Anteil am Gesellschaftsvermögen nach § 1 KO, § 859 Abs. 1 ZPO zur Konkursmasse gehört (RG JW 1938, 1025). Dieser Gesichtspunkt trifft beim Konkurs des Geschäftsinhabers einer stillen Gesellschaft nicht zu, da die stille Gesellschaft eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen ist und das Vermögen des Geschäftsinhabers für seine Gläubiger nicht freigemacht zu werden braucht.

Gleichwohl geht § 341 HGB davon aus, daß die stille Gesellschaft durch den Konkurs des Geschäftsinhabers aufgelöst wird. Nach dieser Bestimmung kann der stille Gesellschafter im Konkurs des Geschäftsinhabers seine Einlage, soweit sie nicht durch seine Beteiligung am Verlust aufgezehrt ist, als Konkursgläubiger geltend machen. Diese Regelung erklärt sich daraus, daß der stille Gesellschafter nicht Schuldner der Geschäftsschulden ist und darum nicht hinter die übrigen Gläubiger zurückzutreten hat, wozu es aber kommen würde, wenn das Gesellschaftsverhältnis nicht aufgelöst und der Stille wegen seiner Einlage nicht als Konkursgläubiger anerkannt werden würde. Eines solchen generellen Schutzes bedarf der stille Gesellschafter nicht, wenn über das Vermögen des Geschäftsinhabers das Vergleichsverfahren eröffnet wird. Für beide Gesellschafter kann es von Vorteil sein, daß das stille Beteiligungsverhältnis fortbesteht. Häufig wird das Vergleichsverfahren der Aufrechterhaltung und gerade nicht der Liquidierung des Geschäftsbetriebes dienen. Soweit die Gesellschafter einer stillen Gesellschaft eines Schutzes im Einzelfall bedürfen, kann dem durch Anwendung der §§ 723 BGB, 50 VerglO Rechnung getragen werden.

2. Auch aus den Bestimmungen der Vergleichsordnung läßt sich nicht ableiten, daß die stille Gesellschaft durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Geschäftsinhabers aufgelöst werde.

a) Bley (Vergleichsordnung, 2. Aufl. § 25 Anm. 23; anders Mohrbutter in der 3. Aufl. des Bley'schen Kommentars § 25 Anm. 23) meint, der stille Gesellschafter sei Vergleichsgläubiger und hieraus ergebe sich die Auflösung der stillen Gesellschaft zwingend. Der Ausgangspunkt ist jedoch unrichtig. Vergleichsgläubiger sind nach § 25 VerglO alle persönlichen Gläubiger des Schuldners, die einen zur Zeit der Eröffnung

des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen ihn haben. Vor der Auflösung der Gesellschaft hat der stille Gesellschafter aber keinen Vermögensanspruch, sondern ein Mitgliedschaftsrecht. Die Einlage des Stillen ist kein Leihkapital, sondern verantwortliches Kapital (RGZ 168, 284, 286; BGHZ 4, 364, 368). Wegen dieses Unterschieds zum partiarischen Darlehen hat Bley auch nicht recht, wenn er für seine Ansicht noch auf die Rechtsähnlichkeit der stillen Gesellschaft mit dem partiarischen Darlehen abstellt.

b) Es ist auch nicht untragbar, daß der stille Gesellschafter einerseits an dem Verlust teilnimmt, der während des Vergleichsverfahrens entsteht, und andererseits an der Besserung der Vermögenslage, wie sie durch die Erfüllung des bestätigten Vergleichs eintritt (Bley/Mohrbutter § 25 Anm. 23 meinen allerdings, der stille Gesellschafter nehme an dem sog. Sanierungsgewinn nicht teil; aber das ist beim Fortbestehen der stillen Gesellschaft nicht folgerichtig).

Der stille Gesellschafter ist dadurch ausreichend geschützt, daß er in den Fällen, in denen die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Geschäftsinhabers für ihn einen wichtigen Grund im Sinne des § 723 BGB darstellt, von der Möglichkeit der fristlosen Kündigung Gebrauch machen kann. Der Geschäftsinhaber hat, wenn ihm nicht auch seinerseits das Recht zur fristlosen Kündigung zusteht (so Koenigs, Die stille Gesellschaft, S. 324, 327), jedenfalls die Möglichkeit der Ablehnungsbefugnis unter den Voraussetzungen und nach Maßgabe des § 50 VerglO. Nach dieser Bestimmung kann der Schuldner die Erfüllung oder die weitere Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages ablehnen, wenn zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch keine Vertragspartei den Vertrag vollständig erfüllt hat. Diese Voraus-

setzung ist bei der stillen Gesellschaft immer, also auch dann gegeben, wenn der Stille seine Einlageverpflichtung voll erfüllt hat, da die Gesellschafterpflichten bis zur Auseinandersetzung der Gesellschafter einzuhalten sind. Ein Gesellschaftsvertrag ist zwar kein gegenseitiger Vertrag in dem Sinne, daß die Vertragspartner gegenseitig Leistungen austauschen, aber in dem Sinne, daß die Gesellschafterpflichten in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen (vgl. Rob. Fischer in Großkomm. HGB § 105 Anm. 47 b; Flechtheim aaO § 341 Anm. 10; Weipert aaO § 341 Anm. 16; Schlegelberger/Geßler, HGB § 341 Anm. 1). Das genügt, um die Anwendung des § 50 VerglO zu rechtfertigen. Darum kann der Geschäftsinhaber, wenn das Vergleichsverfahren über sein Vermögen eröffnet ist, mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts die Erfüllung des Gesellschaftsvertrages ablehnen und den stillen Gesellschafter auf einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 52 VerglO) verweisen. Durch die Einschaltung des Vergleichsgerichts bei der Erfüllungsablehnung ist für eine sachgerechte Handhabung dieses Rechtsbehelfs Sorge getragen. Infolge der Möglichkeit der Erfüllungsablehnung steht der Geschäftsinhaber gegenüber seinem stillen Gesellschafter nicht schutzlos da.

c) Kommt es zur Erfüllungsablehnung, so kann der stille Gesellschafter nach § 52 Abs. 1 Satz 1 VerglO Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dieser Anspruch nimmt nach der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung des § 52 Abs. 1 Satz 2 VerglO am Vergleichsverfahren teil und wird vom Vergleich betroffen.

Auch bei fristloser Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses kann der stille Gesellschafter einen Schadensersatzanspruch erlangen. Dieser Anspruch ist gleichfalls Ver-

gleichsforderung, obwohl er durch eine erst n a c h Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgegebene Erklärung, die Kündigungserklärung, ausgelöst wird. Das folgt daraus, daß er genauso, wie der Schadensersatzanspruch nach § 52 VerglO und der Schadensersatzanspruch wegen Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters (§ 26 KO), auf dem Vermögensverfall des Schuldners beruht und die in § 50 Abs. 1 Satz 2 VerglO und § 26 Satz 2 KO getroffene Regelung nach ihrem Sinn und Zweck auch auf einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung übertragbar ist, der durch eine Kündigungserklärung ausgelöst wird, die ihren Grund in der Insolvenz des Vertragspartners findet (Koenigs aaO S. 325).

Aber die Anerkennung der erörterten Schadensersatzansprüche als Vergleichsforderung berechtigt nicht zu der Folgerung, daß der stille Gesellschafter dann auch wegen der sich aus seiner Einlage ergebenden Ansprüche Vergleichsgläubiger und die Eröffnung des Vergleichsverfahrens bei der stillen Gesellschaft Auflösungsgrund sein müsse. Denn durch die Erfüllungsablehnung oder eine auf der Verfahrenseröffnung beruhende fristlose Kündigung wird erst der Tatbestand geschaffen, der einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auslöst.

II. Zu Unrecht versucht die Revision aus § 36 Abs. 2 VerglO herzuleiten, daß die Klägerin Vergleichsgläubigerin sei. Nach dieser Bestimmung ist eine Forderung aus einem bei Verfahrenseröffnung beiderseits noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrag dann Vergleichsforderung, wenn die beiderseitigen Leistungen teilbar sind und der Gläubiger die ihm obliegende Leistung bei Verfahrenseröffnung bereits teilweise erbracht hat. Diese Bestimmung hebt für das Vergleichsverfahren die unterschiedliche Behandlung von Sukzessivlieferungs-

verträgen und Wiederkehrschuldverhältnissen auf (Bley/Mohrbutter § 36 Anm. 46; Böhle-Stamschräder § 36 Anm. 5). Sie gilt zwar auch für andere gegenseitige Schuldverhältnisse, bei denen die beiderseitigen Leistungen teilbar sind (Bley/Mohrbutter § 36 Anm. 47; Böhle-Stamschräder § 36 Anm. 6, 7). Aber bei der stillen Gesellschaft fehlt es an einer der Einlage entsprechenden Forderung auf die Gegenleistung und damit an einem Schuldverhältnis mit beiderseits teilbarer Leistung. Anders als etwa bei der Lieferung teilbarer Warenmengen unter Eigentumsvorbehalt, die zum Teil weiterveräußert worden sind und an denen der Dritterwerber Eigentum erlangt hat (vgl. BGHZ 50, 242, 249/50), ist weder die Einlage noch der Anspruch auf das Abfindungsguthaben ein selbständig abgeltbarer Teil der den stillen Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag treffenden Pflichten.

III. Unerheblich ist die Tatsache, daß die Klägerin zum Vergleichsverfahren eine Forderung von 250.000 DM vorbehaltlos angemeldet und dabei unter Berufung auf die oben erörterten Ausführungen von Bley die Ansicht vertreten hat, sie sei mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens aus der Gesellschaft ausgeschieden und habe Anspruch auf Auszahlung ihres Abfindungsguthabens. Hierin hätte allenfalls eine fristlose Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses liegen können. Das hat das Berufungsgericht geprüft und rechtsirrtumsfrei verneint. Auch die Beklagten haben in der Anmeldung keine fristlose Kündigung erblickt. Sie haben vielmehr den Standpunkt vertreten, die Klägerin habe keinen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt, und die Klägerin noch mit einem Verlustanteil von 40.000 DM für die Zeit bis zum 31. Dezember 1963 belastet.

B.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe das Gesellschaftsverhältnis wirksam zum 28. Juni 1963 gekündigt und sei infolgedessen an den im zweiten Halbjahr 1963 entstandenen Verlusten nicht mehr beteiligt.

Ob das richtig ist, kann auf sich beruhen. Da der gerichtlich bestätigte Vergleich nicht gegenüber der Klägerin gilt, hätte sich ihre Einlage auch bei Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses bis zum 31. Dezember 1963 allenfalls von ursprünglich 250.000 DM um zweimal 50.000 auf 150.000 DM mindern können. Ihr Abfindungsanspruch würde selbst in diesem Falle die bereits an sie gezahlten 36.000 DM und die im ersten Rechtszug verlangten weiteren 49.000 DM übersteigen.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Stempel

Eundesrichter Dr. Schubath
gehört nicht mehr dem Senat
an und kann darum nicht
unterschreiben

Dr. Kuhn