

BUNDESGERICHTSHOF

28

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 139/82

URTEIL

Verkündet am
21. März 1983
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Apothekerin Irmgard B [REDACTED], J [REDACTED]straße,
Su [REDACTED]-O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Mai 1982 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Pharma Arzneimittel-Handelsgesellschaft mbH. Er nimmt die Beklagte auf Zahlung des Kaufpreises für Warenlieferungen aus der Zeit vor Konkurseröffnung in Höhe von 12.580,17 DM nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte - eine Apothekerin, die als stille Gesellschafterin am Handelsgeschäft der Gemeinschuldnerin beteiligt war - hat gegen die unstreitige Kaufpreisforderung eine Gegenforderung auf Rückzahlung der stillen Einlage von 20.000 DM aufgerechnet.

Der Kläger hält die Aufrechnung für unbegründet. Die von der Beklagten erbrachte Einlage könne eine Konkursforderung nicht begründen, weil sie als Eigenkapital zu behandeln sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Der (typische) stille Gesellschafter ist - anders als der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft - nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Seine Einlage wird nicht gemeinschaftliches Vermögen, sondern geht in das Vermögen seines Vertragspartners, des Geschäftsinhabers, über. Dieser betreibt das Handelsgeschäft unter eigenem Namen und wird allein berechtigt und verpflichtet. Mit dem Konkurs des Geschäftsinhabers wird die stille Gesellschaft aufgelöst, und der stille Gesellschafter kann im Konkurs des Geschäftsinhabers seine Einlage, soweit sie nicht durch seine Beteiligung am Verlust aufgezehrt ist, als Konkursgläubiger geltend machen (§ 341 Abs. 1 HGB).

2. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann es dem stillen Gesellschafter allerdings verwehrt sein, seine - durch Verluste nicht aufgezehrte - Einlage im Konkurs des Geschäftsinhabers zurückzufordern. Das kommt aber nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände vorliegen, die es gebieten, die stille Einlage dem Grundstock der Haftungsmasse zuzurechnen, wenn beispielsweise die Erbringung einer stillen Einlage gesellschaftsvertragliche Beitragspflicht eines Kommanditisten ist (Sen. Urt. v. 9.2.1981 - II ZR 38/80, LM HGB § 155 Nr. 3) oder der stille



Gesellschaftsvertrag festlegt, daß der stille Gesellschafter die Einlage erst nach Befriedigung der Gläubiger zurückfordern kann (BGHZ 83, 341, 344 f).

Das ist hier nicht der Fall: Das von der Beklagten eingegangene Vertragsverhältnis war nicht der Art, daß daraus geschlossen werden könnte, sie habe mit dem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage hinter die übrigen Konkursgläubiger zurückzutreten. Es sollte die Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten als Abnehmerin von Arzneimitteln und der Gemeinschuldnerin als Lieferantin intensivieren. Seine wesentlichen Bestimmungen weisen es als Kreditverhältnis aus; nichts spricht dafür, daß eine Mitunternehmerschaft gewollt war. Der stille Gesellschafter sollte sowohl am Verlust des Geschäftsinhabers als auch am Gesellschaftsvermögen, an den stillen Reserven und am Firmenwert nicht beteiligt sein (§ 8 Nr. 5). Auch die dem stillen Gesellschafter eingeräumten Vermögensrechte waren inhaltlich so ausgestaltet, wie es für ein Kreditverhältnis und für die zwischen Lieferant und Abnehmer bestehenden Beziehungen typisch ist: Die erbrachten Einlagen waren mit 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz zu verzinsen (§ 8 Nr. 4). Daneben bestand ein Anspruch auf "Umsatzrückvergütung in Höhe von 1 % der im Geschäftsjahr mit der Inhaberin getätigten Nettoumsätze". Der stille Gesellschafter war zwar auch am Gewinn des Inhabers beteiligt; dies aber nur in ganz geringem Umfange und nur in der Weise, daß sich sein Gewinnanteil am erzielten Umsatz und nicht etwa an der erbrachten Einlage ausrichtete.

Die vom erkennenden Senat bei der GmbH entwickelten Grundsätze zum kapitalersetzenden Darlehen und die Regeln des § 32 a GmbHG können hier ungeachtet des Umstandes,

daß die stille Einlage der Darlehensgewährung wirtschaftlich entspricht, zugunsten des Klägers schon deshalb nicht eingreifen, weil die Beklagte in ihrer Eigenschaft als stille Gesellschafterin nicht an der GmbH beteiligt ist und sie keine Verpflichtung trifft, deren Stammkapital zu erhalten.

3. Damit erweist sich die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit der Folge als wirksam, daß die vom Kläger eingeklagte Forderung erloschen ist (§§ 53 ff KO, § 389 BGB).

Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin löste die stille Gesellschaft auf. Zugunsten der Beklagten entstand mit diesem Zeitpunkt der Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Einlage; denn sie war am Verluste der Gemeinschuldnerin nicht beteiligt. Diesen Anspruch konnte sie als Konkursforderung zur Konkurstabelle anmelden oder, soweit sie etwas zur Konkursmasse schuldete, aufrechnen. Insoweit hat auch der stille Gesellschafter das Recht, sich aus seiner eigenen Schuld an die Masse unter Ausschluß der übrigen Konkursgläubiger zu befriedigen. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beklagte nicht auf den aus § 54 Abs. 3 KO folgenden Anspruch auf Sicherstellung zu verweisen. Der Anspruch der Beklagten ist mit der Konkurseröffnung ent-

standen und fällig geworden. Einer besonderen Auseinandersetzungsrechnung bedarf es nicht, wenn der stille Gesellschafter - wie hier - am Verlust nicht teilnimmt und weitere Ansprüche nicht bestehen.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann