

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 339; BGB §§ 726, 727, 723

Zur Frage, ob die Auflösung einer Kommanditgesellschaft, die in einer stillen Gesellschaft die Geschäftsinhaberin ist, die Beendigung der stillen Gesellschaft zur Folge hat oder einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des stillen Beteiligungsverhältnisses bildet.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1982 - II ZR 157/81 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 157/81

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1982

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hansa-Entwicklungs- und Beteiligungsprojekte für Touristik
K KG i. L., H, vertreten durch ihren Liquidator, den
Rechtsanwalt Hermann F. A, He Straße, H,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Ingenieur Manfred Ho, Mweg, Hi,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h. c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Publikums-Kommanditgesellschaft, die eine wesentliche Beteiligung an einer portugiesischen Aktiengesellschaft hält. Sie befindet sich seit dem 4. März 1981 im Stadium der Abwicklung. Nach dem Gesellschaftsvertrag sollten Kommanditisten mit Einlagen bis zu 11 Mio. DM aufgenommen und stille Gesellschaftsverträge bis zu 15 Mio. DM geschlossen werden (§ 3). Den stillen Gesellschaftern wurde das Recht eingeräumt, an der Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft in gleicher Weise teilzunehmen wie ein Kommanditist (§ 5 Nr. 8 des KG-Vertrages, § 6 des stillen Gesellschaftsvertrages). Der Beklagte schloß mit der Klägerin am



19./21. Februar 1974 einen stillen Gesellschaftsvertrag über eine Einlage von 20.000 DM und verpflichtete sich, diesen Betrag und 5 % Agio am 15. März 1975 zu zahlen. Die stille Gesellschaft ist "fest bis zum 31. Dezember 1983 geschlossen" (§ 9 des Gesellschaftsvertrages). Nach § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages nimmt der stille Gesellschafter am Verlust der Gesellschaft nicht teil.

Der Beklagte zahlte lediglich 300 DM. Weitere Zahlungen verweigert er unter anderem mit der Begründung, die stille Gesellschaft sei - entweder automatisch mit der Auflösung der Kommanditgesellschaft oder aufgrund seiner mit Schriftsatz vom 5. Mai 1981 ausgesprochenen Kündigung - beendet worden.

Das Landgericht hat auf den Antrag der Klägerin den Beklagten zur Zahlung von 20.700 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die stille Gesellschaft zwischen den Parteien habe mit dem Eintritt der Klägerin in das Liquidationsstadium geendet, weil dadurch die Erreichung des vereinbarten Zweckes unmöglich geworden sei. Jedenfalls sei dem Beschluß der Gesellschafter der Klägerin, die Kommanditgesellschaft aufzulösen, ein wichtiger Grund für die - am 5. Mai 1981 ausgesprochene - fristlose Kündigung des stillen Gesellschaftsverhältnisses zu sehen. Da der Beklagte am

Verlust der Klägerin nicht teilnehme, sei er zur Einzahlung der rückständigen Einlage nebst Agio nicht mehr verpflichtet.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

I. Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Einzahlung der übernommenen Einlage nicht aus den Gründen des Senatsurteils vom 5. November 1979 (II ZR 145/78, WM 1980, 322) bejaht werden kann. Das stille Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien ist jedoch in der Weise atypisch gestaltet (vgl. insbes. die §§ 3, 5 des KG-Vertrages und § 6 des stillen Gesellschaftsvertrages, wonach die stillen Gesellschafter selbst die Auflösung der Kommanditgesellschaft mit zu beschließen haben), daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts Bedenken bestehen können, dem stillen Gesellschafter bei Auflösung der stillen Gesellschaft ohne weiteres einen Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Einlage zu geben und ihn dementsprechend von der Einzahlungsverpflichtung freizustellen, soweit er, wie hier, die Einlage noch nicht erbracht hat. Die sich aus der besonderen Ausgestaltung des vorliegenden stillen Gesellschaftsverhältnisses ergebenden Fragen bedürfen jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Dem Berufungsgericht kann schon im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden, das stille Gesellschaftsverhältnis sei aufgelöst und beendet.

1. Der Auflösungsgrund des § 727 BGB greift nicht ein, weil die Auflösung der Kommanditgesellschaft dem Tode des Geschäftsinhabers nicht gleichgestellt werden kann. Die Kommanditgesellschaft scheidet mit ihrer Auflösung nicht aus dem Geschäftsverkehr aus; sie besteht

auch im Liquidationsstadium mit allen Rechten und Pflichten fort. Die Auflösung befreit insbesondere auch nicht von der gegenüber dem stillen Gesellschafter übernommenen Verpflichtung zum Betriebe ihres Handelsgewerbes. Schließlich können die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft beschließen, die aufgelöste (noch nicht zu Ende geführte) Gesellschaft fortzusetzen, d. h. sie wieder in eine werbende Gesellschaft umzuwandeln (vgl. Koenigs, Die stille Gesellschaft S. 271; Schilling in Großkomm. HGB § 339 Anm. 7 ff m. w. N.).

Für das stille Gesellschaftsverhältnis der Parteien folgt daraus, daß dieses jedenfalls so lange als fortbestehend anzusehen ist, als die Kommanditgesellschaft ihre Beteiligung an der portugiesischen Aktiengesellschaft hält.

2. Nach § 726 BGB ist die Auflösung nicht eingetreten, weil entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres angenommen werden kann, daß der stillen Gesellschaft wegen der Auflösung der Klägerin die Erreichung des vereinbarten Zwecks nicht mehr möglich ist. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts (vgl. hierzu auch die nachstehenden Darlegungen zu 3. zur Frage, ob ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde besteht) folgt, daß hier keine objektive Unmöglichkeit vorliegt. Im übrigen würde eine vorübergehende Unmöglichkeit - von der offenbar das Berufungsgericht ausgeht - nicht ausreichen, um den mit der Anwendung des § 726 BGB verbundenen schweren Eingriff in die Gesellschaftsstruktur zu rechtfertigen. Die Folge der Gesellschaftsauflösung kann nur bei einer dauernden und offenbaren Unmöglichkeit der Zweckerreichung eingetreten (BGHZ 24, 279, 293).

3. Beim gegenwärtigen Prozeßstand kann dem Berufungsgericht auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, die Kündigung des Beklagten vom 5. Mai 1981 habe zur Auflösung der stillen Gesellschaft geführt, weil die Auflösung der Klägerin einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gebildet habe.

Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß die Auflösung einer Kommanditgesellschaft als Geschäftsinhaberin für den stillen Gesellschafter einen wichtigen Grund bilden kann, der zur fristlosen Kündigung berechtigt. Daraus folgt jedoch nicht, daß dies in jedem Fall einer Auflösung angenommen werden kann. Die Bejahung des wichtigen Grundes, der nach § 339 HGB in Verbindung mit § 723 BGB zur außerordentlichen Kündigung der Gesellschaft berechtigt, setzt vielmehr auch dann, wenn der Vertragspartner in das Stadium der Liquidation getreten ist, eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles voraus. Die Frage, ob dem Beklagten als stillem Gesellschafter die Fortsetzung des Vertrages trotz Auflösungsbeschlusses der Gesellschafter der Klägerin zuzumuten ist, kann deshalb nicht - wie geschehen - allein mit dem Hinweis auf diesen Auflösungsbeschuß bejaht werden, sondern erst nach einer umfassenden Interessenabwägung.

Im vorliegenden Falle ist nach dem Vorbringen der Klägerin, das mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts der Beurteilung zugrunde zu legen ist, davon auszugehen, daß die Klägerin eine reine Beteiligungsgesellschaft ist, die Aktien einer portugiesischen Hotel- und Casino-Betriebsgesellschaft hält. Die Auflösung der Klägerin wurde wegen eines zwischen Kommanditisten und dem früheren persönlich haftenden

Gesellschafter bestehenden Spannungsverhältnisses beschlossen, und der persönlich haftende Gesellschafter hat mit der Anmeldung der Liquidation zum Handelsregister am 4. März 1981 auch sein Ausscheiden als persönlich haftender Gesellschafter vollzogen und gleichzeitig sein Amt im Vorstand der portugiesischen Aktiengesellschaft niedergelegt. Inzwischen ist ein ehemaliges Mitglied des Beirats der Klägerin als zweiter Vizepräsident in den Vorstand der portugiesischen Gesellschaft eingetreten. Dementsprechend sollen die Beteiligungsrechte der Klägerin im Rahmen des Liquidationsverfahrens nicht aufgegeben werden; vielmehr ist vorgesehen, die Gesellschaft entweder mit einem anderen persönlich haftenden Gesellschafter fortzusetzen oder die 120.000 Aktien an die Gesellschafter zu verteilen (Schrifts. d. Klägerin vom 4. 6. 1981 - GA 104 - i. V. m. dem Schreiben des Liquidators der Klägerin v. 16. 3. 1981 - GA 96 f). Bei diesem Sachverhalt könnte ohne Vorliegen besonderer Umstände nicht angenommen werden, daß dem Beklagten die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten ist. Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen müßte vielmehr - zumal wenn entsprechend den Bestimmungen des KG-Vertrages weiter berücksichtigt wird, daß die Einlagen der stillen Gesellschafter zum größten Teil das Kapital zum Erwerb der Beteiligungen bildeten - dazu führen, daß sein Interesse an der sofortigen Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses hinter dem Interesse der Klägerin an der Fortsetzung der stillen Gesellschaft zurückzutreten hätte.

II. Wäre der stille Gesellschaftsvertrag durch die Kündigung des Beklagten nicht beendet worden, hätte dieser seine Einlage noch zu erbringen. Das angefochtene

Urteil kann somit nicht bestehen bleiben. Eine abschließende Entscheidung ist dem erkennenden Senat verwehrt, weil zunächst weitere tatsächliche Feststellungen - auf der Grundlage der Ausführungen zu I 3 - zu treffen sind und alsdann der gesamte Sachverhalt neu zu würdigen ist. Dazu ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das gegebenenfalls auch über den Einwand des Beklagten zu befinden haben wird, die Klägerin sei zur Geltendmachung des Klageanspruchs nicht aktivlegitimiert.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann