

20

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB §§ 149, 155, 161

Zur Einlagepflicht des Kommanditisten einer Massen-
kommanditgesellschaft im Liquidationsstadium.

BGH, Urt. v. 14. November 1977 - II ZR 183/75 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 183/75

URTEIL

Verkündet am

14. November 1977

K a u f m a n n ,
Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Ulrich E [REDACTED] jun., B [REDACTED]straße 15,
N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED] Verwaltungs-GmbH & Co. Anlagen KG,
vertreten durch die A [REDACTED] Verwaltungs-GmbH als Liquidator,
diese vertreten durch die Geschäftsführer Heinz L [REDACTED] und
Ernst U [REDACTED], G [REDACTED]straße 4, M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

20

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1977
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 23. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
16. Mai 1975 (23 U 2866/74) aufge-
hoben, soweit der Beklagte zur Zah-
lung verurteilt worden ist und ihm
Kosten auferlegt worden sind.

Auf die Berufung des Beklagten wird
das Urteil der 8. Kammer für Handels-
sachen des Landgerichts München I vom
22. April 1974 (8 HKO 179/73) abge-
ändert und die Klage als zur Zeit un-
begründet abgewiesen, soweit sie
nicht für erledigt erklärt worden ist.

Die Klägerin hat auch die weiteren
Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die sich seit dem 19. Juni 1974 im Stadium der Abwicklung befindet. Im Gesellschaftsvertrag vom 5. August 1970 ist ein Gesellschaftskapital von vorerst 51 Mio. DM vorgesehen und bestimmt, daß die geschäftsführende Gesellschafterin nach ihrer Wahl Kommanditisten und - anstelle von Kommanditisten - stille Gesellschafter in die Kommanditgesellschaft aufnehmen kann. § 5 Nr. 3 letzter Absatz des Gesellschaftsvertrages bestimmt im Hinblick auf die stillen Gesellschafter:

"Die stillen Beteiligungen erstrecken sich auch auf die Anlagewerte einschl. stiller Reserven (sog. atypische stille Gesellschafter), so daß die stillen Gesellschafter steuerlich wie Kommanditisten als Mitunternehmer zu behandeln sind. Die stillen Gesellschafter stehen gegenüber der KG in einem einheitlichen Gesellschaftsverhältnis, auf das die Bestimmungen des KG-Vertrages, soweit möglich, analog anzuwenden sind."

Der Beklagte trat durch schriftliche Erklärung vom 30./31. Dezember 1970 der Klägerin als "atypischer stiller Gesellschafter mit einer Einlage von 100.000 DM bei". Er zahlte 62,5 % seiner Einlage (62.500 DM), weigerte sich jedoch, die nach dem Beitrittsvertrag am 10. März 1972 fälligen 12.500 DM zu zahlen.

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin den Beklagten im Urkundenprozeß - soweit es in der Revisionsinstanz noch interessiert - auf Zahlung von 10.500 DM nebst Zinsen in Anspruch. Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Antrag entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Die gegen die ordnungsgemäße Vertretung der Klägerin (§ 56 ZPO) erhobenen Bedenken der Revision greifen nicht durch.

§ 146 HGB bestimmt zwar, daß eine Gesellschaft, die sich in Liquidation befindet, durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren vertreten wird. Das gilt jedoch nur, sofern die Liquidation nicht durch Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern übertragen ist. Letzteres ist hier der Fall. § 19 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages bestimmt die persönlich haftende Gesellschafterin zum Liquidator. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte sind damit die anderen Gesellschafter von der Abwicklung ausgeschlossen.

Daß die persönlich haftende Gesellschafterin in der Klageschrift und in den Urteilen der Vorinstanzen nicht ausdrücklich als Liquidator bezeichnet wurde, ist unschädlich.

II. Es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung zu der Frage, welchen Rechtsnormen ein Gesellschaftsverhältnis der hier vorliegenden Art im einzelnen unterfällt, ob und inwieweit insbesondere die Vorschriften über die stille Gesellschaft anzuwenden sind und mit der Auflösung der Kommanditgesellschaft als Geschäftsinhaberin die Auflösung der stillen Gesellschaft verbunden ist. Wenn, wie hier, in Abweichung von der gesetzlichen Regel bestimmt ist, die stille Beteiligung solle sich auf die Anlagewerte und stillen Reserven beziehen

und - soweit möglich - den Regeln über die Kommanditbeteiligung unterliegen, so daß der ("atypische") stille Gesellschafter steuerlich wie ein Mitunternehmer behandelt werden kann, so ist der stille Gesellschafter auch im Falle der Liquidation der Kommanditgesellschaft so zu behandeln, als ob er Kommanditist wäre. Die vermögensrechtliche Gleichstellung mit dem Kommanditisten fordert insbesondere, daß er auch in gleicher Weise wie dieser verpflichtet ist, soweit es um die Einzahlung der restlichen Einlage geht.

Das Berufungsgericht ist danach zu Recht von den Vorschriften der §§ 149, 161 Abs. 2 HGB ausgegangen, wonach der Abwickler unter anderem die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen und zu diesem Zwecke die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen hat. Es hat auch zutreffend angenommen, daß zu den einzuziehenden Forderungen die rückständigen Einlagen gehören und diese nicht mehr geschuldet werden, wenn sie für die Zwecke der Liquidation, namentlich zur Befriedigung der Gläubiger, nicht benötigt werden.

Bei der Beurteilung im einzelnen hat das Berufungsgericht jedoch übersehen, daß es der Klägerin bei Zugrundelegung dieser Rechtssätze jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt versagt ist, die Einlageforderung gegen den Beklagten geltend zu machen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (BU 20) hat die Klägerin ein - als Festgeld angelegtes - Vermögen im Betrage von 4,9 Mio. DM. Diese Mittel reichen nicht nur aus, um alle bestehenden und möglicherweise noch entstehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu erfüllen. Nach Tilgung aller bekannten

und Berücksichtigung der mutmaßlichen, noch nicht feststehenden Forderungen verbleiben der Klägerin vielmehr noch mehr als 1,1 Mio. DM. Diese sind nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin zur Ausschüttung an solche Gesellschafter vorgesehen, die bereits 75 % ihrer Einlage erbracht haben.

2. Im vorliegenden Falle muß allerdings davon ausgegangen werden, daß die Liquidatorin nicht nur die typischen Abwicklungsgeschäfte zu erledigen hat, sondern daß ihr auch die Aufgabe übertragen ist, den endgültigen Ausgleich unter den Gesellschaftern selbst herbeizuführen. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob dies schon daraus folgt, daß es sich bei der Klägerin um eine Massengesellschaft handelt, deren Besonderheiten den Senat schon wiederholt zur Herausbildung von besonderen Rechtsgrundsätzen veranlaßten (SenUrt. v. 14.12.72 - II ZR 82/70 u. v. 27.2.75 - II ZR 77/73, LM HGB § 132 Nr. 3 und Nr. 4; BGHZ 63, 338; 64, 238; vgl. weiterhin die zur Veröffentl. in BGHZ vorgesehenen Urt. des Sen. v. 12.5.77 - II ZR 89/75 u. v. 4.7.77 - II ZR 150/75). Diese zusätzlichen Befugnisse ergeben sich jedenfalls unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag, insbesondere aus den Klauseln des § 19, der unter der Überschrift "Liquidation" nicht nur festlegt, daß (allein) die persönlich haftende Gesellschafterin Liquidator ist, sondern auch ausdrücklich bestimmt: "Das sich durch die Liquidation ergebende Vermögen wird, soweit es über die buchmäßigen Kontenstände hinausgeht, nach Maßgabe des Gewinnverteilungsschlüssels verteilt, das gleiche gilt für einen etwaigen Liquidationsverlust."

Aus der Aufgabe, die Aktiv- und Passivsaldo unter den Gesellschaftern auszugleichen, ergibt sich zwar auch das Recht und die Pflicht, die noch ausstehenden Einlagen - soweit zur Kompensation nötig - einzuziehen. Eine Einziehung zu diesem Zwecke kommt jedoch im Regelfalle erst dann in Betracht, wenn und soweit ein im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung zu erstellender Ausgleichungsplan einen Passivsaldo zu Lasten des in Anspruch genommenen Gesellschafters aufweist. Derartige Rechnungen und Pläne sind bisher unstreitig nicht aufgestellt worden und konnten angesichts des Standes des Abwicklungsverfahrens auch noch nicht erstellt werden.

Unter besonderen Umständen - insbesondere wenn die Abwicklung längere Zeit dauert und den Belangen der Gläubiger schon vorher voll Rechnung getragen ist (vgl. hierzu im Aktien- und GmbH-Recht die Gläubigerschutzvorschriften der §§ 271, 272 AktG, §§ 72, 73 GmbHG) - mag es nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung gerechtfertigt sein, Vorschüsse an die ausgleichsberechtigten Gesellschafter zu zahlen und dementsprechend rückständige Einlagen einzufordern. Das setzt aber in jedem Falle die Feststellung voraus, daß der in Anspruch genommene Gesellschafter im Ergebnis noch etwas einzuzahlen hat. Eine solche Feststellung ist hier nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin ausgeschlossen. Im Hinblick auf die erheblichen Rückstellungen, die die Liquidatorin vorgenommen hat, und die vorsichtige Bewertung der Aktiva (eine Kommanditbeteiligung von 1,8 Mio. DM und ein Darlehen von 1,2 Mio. DM wurden beispielsweise mit einer D-Mark angesetzt) ist es sogar möglich, daß der Beklagte, der bisher 62,5 % seiner Einlage gezahlt hat, bei der endgültigen Abrechnung noch etwas aus der Liquidationsmasse zu beanspruchen hat.

3. Nach alledem erweist sich die Klage als zur Zeit unbegründet. Die Klägerin ist deshalb mit dem Anspruch abzuweisen (§ 597 ZPO).

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe