

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 10/82

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1982
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. des Rechtsanwaltes Horst K[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED],
B[REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der NVG N[REDACTED] GmbH & Co. KG, Am W[REDACTED],
St[REDACTED],
2. der N[REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH, i.L.,
gesetzlich vertreten durch ihren Liquidator
Kurt Wa[REDACTED], Am W[REDACTED], St[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Gerda S [REDACTED], Kr[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1982
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 11. November 1981 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
das Berufungsgericht der Klage stattge-
geben und die Widerklage des Beklagten zu 1
in Höhe von 200.000 DM nebst Zinsen hieraus
und Mehrwertsteuer auf die Zinsen abgewiesen
hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

25

- 3 -

Tatbestand:

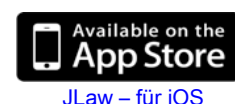
Der Beklagte zu 1 ist der Konkursverwalter über das Vermögen der NVG N■■■■ GmbH & Co. KG (nachstehend: Kommanditgesellschaft), die Beklagte zu 2 ist die persönlich haftende Gesellschafterin. Die Klägerin macht gegen die Beklagten für sich und ihre Tochter Barbara ein restliches Abfindungsguthaben aus einer von ihrem verstorbenen Ehemann am 22. Januar 1962 begründeten stillen Beteiligung geltend, die zum 30. September 1979 gekündigt worden ist. Sie klagte ursprünglich auf Zahlung eines Betrages von 361.237 DM nebst Zinsen, der sich aus der Regelung der §§ 7 und 3 des stillen Gesellschaftsvertrages errechnet, die folgenden Wortlaut haben:

"§ 7 Endet die stille Gesellschaft, so ist die Einlage an Herrn S■■■■ zurückzuzahlen. Doch steigt und fällt die Höhe der Auszahlung in entsprechender Anwendung des § 3, wobei jedoch nicht das hälftige, sondern das volle Verhältnis zu berücksichtigen ist.

§ 3 Die Verzinsung der Einlage steigt und fällt in dem hälftigen Verhältnis, wie sich das monatliche Endgrundgehalt eines Ministerialrates der Bundesrepublik Deutschland in dessen höchster Besoldungsstufe einschließlich der höchsten Ortszuschläge und etwaiger Teuerungszulagen gegenüber den Bezügen dieses Beamten am 01. April 1961 verändert, soweit die Veränderungen insgesamt mehr als 10 % nach oben oder unten ausmachen."



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



Die Beklagten sehen darin die Vereinbarung einer nicht genehmigungsfähigen Wertsicherungsklausel und leiten daraus die Nichtigkeit des gesamten stillen Gesellschaftsvertrages ab, weil die Landeszentralbank Nordrhein-Westfalen mit Schreiben vom 20. Februar 1962 erklärt hat, eine Genehmigung könne nicht in Aussicht gestellt werden. Sie berufen sich hierbei auf § 11 des Gesellschaftsvertrages, der für den Fall, daß die zuständige Landeszentralbank die für erforderlich gehaltene Genehmigung nicht erteilt, den ganzen Vertrag für unwirksam erklärt.

Das Landgericht hat die Kommanditgesellschaft und die Beklagte zu 2 entsprechend dem Klageantrag verurteilt. In der Berufungsinstanz schlossen diese mit der Klägerin am 10. April 1981 einen außergerichtlichen Vergleich, durch den sie sich verpflichteten, zum Ausgleich sämtlicher Ansprüche der Klägerin und ihrer Töchter Barbara und Gabriele 250.000 DM zu zahlen. Sie zahlten entsprechend dieser Vereinbarung insgesamt 200.000 DM in Raten, weigerten sich jedoch, die am 10. Juli 1981 fällig werdende letzte Rate von 50.000 DM zu zahlen. Dies hatte gemäß der Bestimmung Nr. IV des Vergleichs zur Folge, daß dieser als nicht abgeschlossen galt und das streitige Verfahren fortgesetzt wurde.

Am 2. November 1981 wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1 zum Konkursverwalter

bestellt. Mit Schriftsatz vom 6. November 1981 erklärte dieser, daß er das vorliegende Verfahren aufnehme. Er stellte neben dem Klagabweisungsantrag den Antrag der von der Kommanditgesellschaft erhobenen Widerklage auf Zahlung von 605.618,86 DM nebst Zinsen. Das Oberlandesgericht hat die Widerklage abgewiesen und das Urteil des Landgerichts mit der Maßgabe bestätigt, daß es von den zugesprochenen 361.237 DM die aufgrund des Vergleichs gezahlten 200.000 DM abgezogen hat.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Klagabweisungsantrag weiter; der Beklagte zu 1 beantragt außerdem, auf die Widerklage die Klägerin zur Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf die Zinsen zu verurteilen (Rückforderung der aufgrund des Vergleichs vom 10. April 1981 gezahlten Beträge). Die Klägerin beantragt, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der vom Berufungsgericht zuerkannte Anspruch in Höhe von 204.416,61 DM zuzüglich 10 % Zinsen für die Zeit vom 11. Juni bis 2. November 1981 gegenüber dem Beklagten zu 1 zur Konkurstabelle festgestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Der Revision kann allerdings nicht darin zugestimmt werden, daß die mit der Konkurseröffnung am 2. November 1981 hinsichtlich der Klage eingetretene Unterbrechung des Verfahrens vor dem Berufungsgericht noch andauere, weil der Beklagte zu 1 das Verfahren nicht nach den für den Konkurs geltenden Vorschriften aufgenommen habe (§ 240 ZPO).

Es ist allerdings richtig, daß ein durch Konkurs-eröffnung unterbrochener Rechtsstreit über eine Konkursforderung - auch soweit es sich, wie hier, um eine titulierte Forderung nach § 146 Abs. 6 KO handelt - erst aufgenommen werden kann, wenn die Forderung im Konkursverfahren angemeldet, geprüft und bestritten worden ist (vgl. BGH Urt. v. 26. Juni 1953 - V ZR 71/52, LM KO § 146 Nr. 1). Da das hier nicht der Fall war und die Parteien auf die Einhaltung dieser im Interesse der Gesamtheit der Konkursgläubiger vorgeschriebenen Verfahrensvoraussetzungen nicht verzichten können, durfte das Berufungsgericht das Verfahren nicht fortsetzen.

Inzwischen hat sich die Sachlage jedoch geändert. Es ist unstreitig und wird durch den vom Beklagten zu 1 vorgelegten Auszug aus der Konkurstabelle vom 30. September 1982 bestätigt, daß die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Forderung angemeldet und vom Konkursverwalter bestritten ist. Damit sind die Aufnahmevoraussetzungen als gegeben anzusehen. Der Umstand, daß die Voraussetzungen für eine zulässige Aufnahme erst im Revisionsverfahren eingetreten sind, zwingt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zu dem Zweck, eine erneute Entscheidung des Berufungsgerichts herbeizuführen. Der Beklagte zu 1 hat im Berufungsverfahren seine Rechte wahrnehmen können und diese auch wahrgenommen. Sonstige schutzwürdige Interessen des Beklagten zu 1 oder der übrigen Gläubiger der Kommanditgesellschaft, die durch die nachträgliche Zulassung der Verfahrensaufnahme beeinträchtigt werden könnten, sind nicht ersichtlich und erscheinen nach dem Vorbringen der Parteien ausgeschlossen. Eine Zurückverweisung stellte deshalb eine formale Entscheidung dar, die weder aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit zu rechtfertigen wäre noch den Interessen der Parteien entspräche. Daß die gebotene Anpassung des Antrags der Klägerin an die veränderte Sachlage (an die Stelle des Zahlungsantrags tritt der Antrag, die Klageforderung zur Konkurstabelle festzustellen) in der Revisionsinstanz möglich ist, entspricht allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen (vgl. BGH Urt. vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 1/52, LM KO § 146 Nr. 5).

II. Die Klägerin ist aufgrund der Abtretungs-
erklärung vom 12. Februar 1980 berechtigt, den
zugunsten ihrer Tochter Barbara entstandenen
Abfindungsanspruch geltend zu machen. Entgegen der
Auffassung der Revision steht die Übertragung der
Ansprüche nicht in Widerspruch zu der Bestimmung des
§ 399 BGB. Aus Rechtsgründen ist es nicht zu bean-
standen, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung
mit dem Landgericht das in dem Übertragungsvertrag
vom 24. März 1968 enthaltene Verbot, ohne Zustimmung
der Kommanditgesellschaft Rechte aus der stillen
Beteiligung abzutreten, nicht auf das Verhältnis
zwischen der Klägerin und ihren Töchtern angewandt hat.
Es genügt hier darauf hinzuweisen, daß die Töchter durch
den Vertrag vom 24. März 1968 lediglich Teile der
Beteiligung ihrer Mutter erworben haben, so daß es
naheliegt, nur Übertragungen auf Dritte, nicht aber
Rückabtretungen auf die Mutter, als ausgeschlossen
anzusehen.

III. Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich dagegen
wendet, daß das Berufungsgericht der Klägerin den
unter Zurgrundelegung der §§ 7 und 3 des Gesellschafts-
vertrages errechneten Abfindungsbetrag zuerkannt hat.

1. In Übereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen
und der Revision ist davon auszugehen, daß diese Klauseln
Wertsicherungscharakter im Sinne des § 3 Satz 2 WährG
haben, die der Genehmigung der zuständigen Landes-
zentralbank bedürfen. Es handelt sich insbesondere

nicht um Spannungsklauseln, die ohne Genehmigung zulässig wären. Denn die nach ständiger Rechtsprechung hierfür erforderliche Gleichartigkeit der Bezugsgröße ist ersichtlich nicht gegeben, wenn das Gehalt eines Ministerialrats zum bestimmenden Faktor des Auseinandersetzungsguthabens eines stillen Gesellschafters gemacht wird; insoweit handelt es sich nicht um einen dem stillen Gesellschaftsverhältnis eigentümlichen Wertmesser. Ein - ebenfalls genehmigungsfreier - Leistungsvorbehalt ist darin schon deshalb nicht zu sehen, weil nach den getroffenen Regelungen der Auseinandersetzungsanspruch automatisch und zwangsläufig von dem jeweiligen Gehalt eines Ministerialrats bestimmt wird.

Die Klauseln hat die Landeszentralbank Nordrhein-Westfalen nicht genehmigt. Sie hat auf den insoweit gestellten Antrag mit Schreiben vom 20. Februar 1962 mitgeteilt, daß die erforderliche Genehmigung nach den derzeitigen Richtlinien der Deutschen Bundesbank nicht in Aussicht gestellt werden könne. Ob daraus die Ablehnung der Genehmigung mit der Folge abgeleitet werden kann, daß die Klauseln nach § 134 BGB als nichtig anzusehen sind, bedarf hier keiner Entscheidung. Selbst wenn die Klauseln nichtig wären, könnte daraus nicht, wie die Revision meint, abgeleitet werden, daß das gesamte Vertragswerk unwirksam ist. In Abweichung von der in § 11 des Gesellschaftsvertrages getroffenen Regelung, wonach bei Nichterteilung der Genehmigung der gesamte Vertrag unwirksam sein soll, haben sich die Beteiligten entschlossen, das stille Gesellschaftsverhältnis fortzusetzen; es dauerte unstreitig auch

bis zum 30. September 1979. Die Kommanditgesellschaft hat dabei die stillen Gesellschafter jeweils in Anlehnung an § 3 des Gesellschaftsvertrages beteiligt. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen ist, die Partner des stillen Gesellschaftsvertrages hätten den Willen gehabt, diesen trotz der nicht erteilten Genehmigung bestehen zu lassen und nach einer genehmigungsfreien oder genehmigungsfähigen Wertsicherungsklausel zu suchen.

Demgemäß kann die Unwirksamkeit auch nicht aus § 139 BGB hergeleitet werden. Unter Berücksichtigung des objektiven Vertragszwecks und dem vom Berufungsgericht festgestellten Willen der Vertragspartner muß vielmehr angenommen werden, daß der stille Gesellschaftsvertrag im übrigen wirksam bleiben und anstelle der unwirksamen Wertsicherungsklausel eine Klausel treten sollte, die im Kern den gleichen Zweck wie die tatsächlich vereinbarte - unwirksame - Wertsicherungsklausel erreicht. Ihr Inhalt ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln (ständige Rechtsprechung des BGH; vgl. insbesondere Urteile vom 30. Oktober 1974 - VIII ZR 69/73, BGHZ 63, 132; vom 21. Januar 1976 - VIII ZR 113/74, WM 1976, 385; vom 6. Dezember 1978 - VIII ZR 282/77, WM 1979, 252; vom 23. Februar 1979 - V ZR 106/76, NJW 1979, 1545). Da das Berufungsgericht die hiernach gebotene Ergänzung des Vertragsinhalts unterlassen hat, kann sie der

erkennende Senat vornehmen. Im Hinblick auf die ständige Übung der Beteiligten, die "Verzinsung der Einlage" jährlich im Sinne der Regelung der §§ 7 und 3 des Gesellschaftsvertrages anzupassen, und angesichts des Schreibens des persönlich haftenden Gesellschafters der Kommanditgesellschaft vom 28. Oktober 1964, wonach sich die Parteien darüber einig waren, daß eine der nicht genehmigten Klausel "entsprechende Lösung" gefunden werden sollte, muß es als eine dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprechende Lösung angesehen werden, die unwirksame Klausel durch einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu ersetzen. Das bedeutet, daß an die Stelle der automatischen Verknüpfung des wertgesicherten Anspruchs auf Rückzahlung der Einlage mit dem Gehalt eines Ministerialrats die Regelung zu treten hat, daß bei einer Veränderung des Gehalts eines Ministerialrats um mehr als 10 % (seit 1. April 1961) beide Parteien eine Angleichung verlangen können, soweit dies der Billigkeit entspricht. Das kommt auch der Auffassung des Berufungsgerichts nahe, das für den Fall der Beendigung der stillen Gesellschaft einerseits zwar angenommen hat, daß ein "angemessener Ausgleich für den Kaufkraftschwund" der geleisteten Anlage gezahlt werden muß, andererseits aber einen Anspruch zuerkannt hat, der in vollem Umfange auf der Grundlage der §§ 7 und 3 des Gesellschaftsvertrages errechnet wurde.

Die Frage, ob der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch begründet ist, hat das Berufungsgericht allein deshalb bejaht, weil die Kommanditgesellschaft diesen Betrag in ihren Bilanzen ausgewiesen, insbesondere in dieser Höhe Rückstellungen vorgenommen hat. Das ist aus Rechtsgründen nicht haltbar: Nach dem Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß die Berechnungen der Kommanditgesellschaft, die sich die Klägerin zu eigen macht, auf den unwirksamen Bestimmungen der §§ 7 und 3 des Gesellschaftsvertrages, das heißt auf den Steigerungen des Gehalts eines Ministerialrats basieren. Die Klägerin könnte deshalb diesen Betrag nur dann beanspruchen, wenn sich die Beteiligten auf diesen Betrag geeinigt hätten oder dieser Betrag als einseitige Leistungsbestimmung der Klägerin nach den §§ 316, 315 Abs. 3 Satz 1 BGB verbindlich wäre. Beides kann beim gegenwärtigen Prozeßstand nicht angenommen werden.

a) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob eine Einigung zwischen den Beteiligten zustande gekommen ist. Demgemäß ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß dies nicht der Fall ist. Die Beklagten haben auch vorgetragen, sie hätten sich dagegen gewehrt, der Klägerin einen Abfindungsbetrag unter Anpassung an die Gehaltssteigerungen eines Ministerialrats zu zahlen; dementsprechend hätten sie auch der Tochter Gabriele der Klägerin bei

Beendigung des stillen Gesellschaftsverhältnisses nur den Nominalbetrag des auf sie entfallenden Teils der Einlage zurückgezahlt.

Aus dem Umstand, daß die Kommanditgesellschaft vorsichtig bilanziert hat, kann die Klägerin nichts für sich entnehmen.

b) Das Berufungsgericht hat keine Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Billigkeitsgesichtspunkten vorgenommen und die Erhöhung des Abfindungsbetrages im Ergebnis allein deshalb als gerechtfertigt angesehen, weil sie mit den zwischenzeitlich erfolgten Gehaltserhöhungen eines Ministerialrats in Einklang steht. Es hat damit der Norm des § 3 WährG ihre Bedeutung genommen und die nicht zulässige Automatik einer Anpassung wieder hergestellt. Der Sinn der Vereinbarung eines nach § 3 WährG genehmigungsfreien Leistungsvorbehalts besteht darin, daß eine Billigkeitsprüfung vorgenommen wird und nicht nur die Änderungen der von den Parteien benannten Bezugsgrößen berücksichtigt werden, sondern auch zusätzliche für die Billigkeit der beanspruchten Erhöhung des Rückzahlungsbetrags sprechende Gesichtspunkte. Diese Umstände muß überdies die Klägerin darlegen und erforderlichenfalls beweisen (vgl. im einzelnen BGH Urt. vom 21. Januar 1976 - VIII ZR 113/74, LM BGB § 139 Nr. 51).

Das der Klage stattgebende Urteil kann sonach mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben. Damit die gebotenen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können, ist es insoweit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Aus den vorstehend (unter II 2) angeführten Gründen erweist sich auch die Abweisung der Widerklage, soweit sie mit der Revision angefochtenen ist, als nicht haltbar.

Der Beklagte zu 1 verlangt mit der Widerklage die Rückzahlung der in Erfüllung des Vergleichs vom 10. April 1981 gezahlten 200.000 DM. Ein solcher Anspruch kann bestehen, wenn und soweit der Abfindungsanspruch nicht besteht, den die Klägerin mit der Klage geltend gemacht hat und auf den die hier in Frage stehenden 200.000 DM gezahlt worden sind. Da dies erst aufgrund der vorstehend als erforderlich dargelegten tatrichterlichen Feststellungen beurteilt werden kann,

ist das Urteil auch insoweit aufzuheben und die Sache
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Brandes