

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 341, 161, 149

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine selbständig übernommene stille Einlage Teil der Eigenkapitalgrundlage einer Kommanditgesellschaft wird und den Gläubigern dieser Gesellschaft als Haftungsmasse zur Verfügung stehen muß.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1984 - II ZR 36/84 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 36/84

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1984

Spengler

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

g e g e n

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Dezember 1983 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Rechtsstreit ist zum zweiten Male in der Revisionsinstanz anhängig. Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des ersten Revisionsurteils vom 12. Juli 1982 (BGHZ 84, 379) Bezug genommen.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr der Klage stattgegeben. Mit der erneut zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Beklagten zur Zahlung des Betrags der von ihm gezeichneten stillen Einlage nebst Agio sowohl dann für verpflichtet, wenn die zwischen den Parteien entstandene stille Gesellschaft (mit dem Eintritt der Klägerin in das Liquidationsstadium oder mit der Kündigungserklärung des Beklagten) beendet worden ist als auch dann, wenn dies nicht der Fall sein sollte. Unter dem vom Berufungsgericht in erster Linie behandelten Gesichtspunkt, daß das stille Gesellschaftsverhältnis beendet worden ist, hat es der Klage mit der Begründung stattgegeben, die stille Beteiligung des Beklagten sei in einer Weise atypisch gestaltet, daß er wie ein Kommanditist verpflichtet sei, seine Einlage noch im Stadium der Liquidation zu leisten, soweit sie für die Zwecke der Abwicklung, insbesondere zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, benötigt wird. Dies greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Im allgemeinen hat allerdings der stille Gesellschafter nach Beendigung der stillen Gesellschaft eine rückständige Einlage nur bis zur Höhe seines Verlustanteils zu erbringen. Der Revision ist auch darin zuzustimmen, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Einzahlung der gezeichneten Einlage weder aus den Gründen des Senatsurteils vom 9. Februar 1981 (II ZR 38/80, LM HGB § 155 Nr. 3) noch des Senatsurteils vom 1. März 1982 (BGHZ 83, 341) bejaht werden kann.

Die stille Einlage ist im vorliegenden Fall nicht Teil der gesellschaftsvertraglichen Beitragspflicht eines Kommanditisten, und der stille Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelung dahin, daß der stille Gesellschafter die Einlage erst nach Befriedigung der Gläubiger zurückfordern kann.

Der Beklagte hat die übernommene Einlage aber auch im Fall der Beendigung der stillen Gesellschaft noch in vollem Umfange zu entrichten, weil sie nach den getroffenen Vereinbarungen Teil der Eigenkapitalgrundlage der Kommanditgesellschaft geworden ist und damit deren Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehen muß.

a) Bei der Klägerin handelt es sich um eine Publikums-Kommanditgesellschaft, deren Gesellschaftsvertrag festlegt, daß die zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen finanziellen Mittel im wesentlichen durch Kommanditeinlagen in Höhe von 11 Mio DM und durch stille Einlagen in Höhe von 15 Mio DM aufgebracht werden sollen. Den stillen Gesellschaftern wurden in atypischer Weise weitreichende Befugnisse zur Einflußnahme auf die Geschäftsführung und die Gestaltung der Kommanditgesellschaft eingeräumt. Sie sind insbesondere wie Kommanditisten berechtigt, die Geschicke der Gesellschaft mitzubestimmen. Dementsprechend muß der stillen Einlage in gleicher Weise wie der Kommanditeinlage der Charakter von Eigenkapital und nicht, wie der Beklagte meint, von Fremdkapital zuerkannt werden:

Nach § 6 des stillen Gesellschaftsvertrages und § 5 Nr. 8 des KG-Vertrages ist der **stille** Gesellschafter berechtigt, an der Gesellschafterversammlung der Klägerin teilzunehmen; er hat insoweit die gleichen Rechte wie ein Kommanditist der Klägerin. Das bedeutet, daß die stillen Gesellschafter an der Wahl des Beirats beteiligt sind und damit mittelbar auf die Geschäftsführung Einfluß nehmen. Denn der Beirat hat nicht nur die Geschäftsführung zu beraten und zu überwachen (§ 4 des KG-Vertrages); ihm ist vielmehr auch die Aufgabe übertragen, über die zustimmungspflichtigen Geschäfte zu entscheiden (§§ 3, 4 des KG-Vertrages). Die stillen Gesellschafter sind weiterhin im Rahmen der Gesellschafterversammlung befugt, den Jahresabschluß festzustellen (§ 7 des KG-Vertrages, § 5 des stillen Gesellschaftsvertrages) und über die Gewinnverteilung und Gewinnausschüttung mitzubeschließen. Schließlich haben sie selbst über die Auflösung der Klägerin mitzubeschließen. Alldem kommt besonderes Gewicht zu, weil nach den hier in Frage stehenden Gesellschaftsverträgen die Gesamtheit der stillen Gesellschafter 57 % des stimmberechtigten Kapitals besitzen soll und demgemäß die übrigen Gesellschafter überstimmen könnte, soweit die Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu fassen sind.

Mit dieser Stellung der stillen Gesellschafter stünde es in Widerspruch, sie einem Drittgläubiger der Klägerin gleichzustellen und ihnen bei Auflösung und

Beendigung der stillen Gesellschaft einen Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Einlage zu geben, soweit diese nicht durch Verluste aufgezehrt ist. Dementsprechend können sie auch nicht von der Einzahlungsverpflichtung freigestellt werden, soweit sie die Einlage noch nicht erbracht haben. Wenn die stillen Gesellschafter, wie hier, in gleicher Weise wie die Kommanditisten das Schicksal der Klägerin als Trägerin des Handelsgeschäfts, an dem sie sich beteiligen, mitbestimmen, muß ihr Beteiligungsbeitrag als haftendes Eigenkapital behandelt werden, das als solches zusammen mit den Einlagen der Kommanditisten und mit dem Beitrag und der unbeschränkten Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters die Kredit- und Haftungsgrundlage der Gesellschaft bildet. Ihre Einlagen müssen demgemäß in der Liquidation oder im Konkurs der Gesellschaft (hier der Klägerin) ebenso wie die Kommanditeinlagen zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung stehen. Im vorliegenden Falle wird das auch dadurch unterstrichen, daß es - worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist - in dem Werbeprospekt und dem Zeichnungsangebot der Klägerin ausdrücklich heißt, die Beschaffung des "Eigenkapitals" erfolge durch die Emission von "Kommanditanteilen und stillen Beteiligungen", und die stillen Beteiligungen zusammen mit den Kommanditeinlagen als "Gesellschaftskapital" bezeichnet und im Finanzplan unter dem Oberbegriff "Eigenkapital" aufgeführt werden.

b) Die stille Beteiligung ist allerdings sowohl nach dem KG-Vertrag als auch nach dem stillen Gesellschaftsvertrag besonders begünstigt und mit bestimmten Gewinnvorrechten verbunden. Außerdem bestimmen beide Verträge (§ 7 Nr. 7 des KG-Vertrages und § 5 Abs. 2 des stillen Gesellschaftsvertrages), daß der stille Gesellschafter am Verlust der Gesellschaft nicht teilnimmt.

Daraus kann jedoch ebenfalls nichts gegen die Würdigung entnommen werden, daß die stille Einlage die Funktion von Eigenkapital der Klägerin hat und deshalb zur Befriedigung ihrer Gläubiger zur Verfügung stehen muß. Diese Bestimmungen können nach den vorstehenden Ausführungen nur Bedeutung für die Frage erlangen, in welchem Verhältnis die Verluste zwischen der Klägerin und ihren Gesellschaftern einerseits und den stillen Gesellschaftern andererseits zu verteilen sind; diese sind danach in vollem Umfange den Kommanditisten (und der persönlich haftenden Gesellschafterin) zu belasten. Im Verhältnis zu den Gläubigern der Klägerin ändert sich nichts daran, daß die stille Einlage den Charakter von Eigenkapital hat und deshalb zur Gläubigerbefriedigung zur Verfügung stehen muß. Das bedeutet, daß etwaige Ansprüche des Beklagten, die aus der stillen Beteiligung gegen die Klägerin erwachsen, hinter Drittgläubigerforderungen zurückzutreten haben und rückständige Einlagen jedenfalls insoweit einzuzahlen sind, als sie zur Befriedigung der Gläubiger der Klägerin erforderlich sind.

2. Daß die gegen den Beklagten bestehende Forderung zur Befriedigung der Gläubiger der Klägerin benötigt wird und im gegenwärtigen Zeitpunkt eingefordert werden kann, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei - und unangefochten - festgestellt.

Nach den vorstehenden Ausführungen kommt allerdings der Bestimmung, daß die stille Einlage am Verlust nicht teilnimmt, im Verhältnis der Gesellschafter untereinander die Bedeutung zu, daß die Verluste insoweit ausschließlich der Klägerin als Geschäftsinhaberin zur Last fallen und demgemäß in vollem Umfange die Kommanditeinlagen (und die persönlich haftende Gesellschafterin) zu belasten sind. Daraus folgt, daß die stillen Einlagen nur dann im Liquidationsverfahren in Anspruch genommen werden dürfen, wenn die Einlagen der Kommanditisten und der persönlich haftenden Gesellschafterin zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht ausreichen (vgl. Sen.Urt. v. 5.11.1979 - II ZR 145/78, LM HGB § 161 Nr. 61 zu II 2 a). Das ist jedoch nach dem Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgericht anzunehmen.

3. Soweit die Klägerin mit der Klage auch das beim Abschluß des stillen Gesellschaftsvertrages vereinbarte Aufgeld von 5 % geltend macht, ist die Klage schon deshalb als begründet anzusehen, weil nichts dafür dargetan wurde, daß die wirksam zustande gekommene Verpflichtung des Beklagten nachträglich weggefallen ist. Die von dem Berufungsgericht als begründet unterstellte Kündigung wirkte nur in die Zukunft und konnte - wenn überhaupt - nur den Anspruch auf Zahlung der Einlage ergreifen.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Seid