

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 341, 161, 155; KO §§ 209, 207, 3, 16

Zur Frage, wie eine stille Beteiligung an einer Publikums-Kommanditgesellschaft, die Teil der gesellschaftsvertraglichen Beitragspflicht des Kommanditisten ist und den Charakter von Eigenkapital hat, im Konkursverfahren zu behandeln ist.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1981 - II ZR 38/80 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 38/80

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1981

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Dr. med. Helmut G [REDACTED], I [REDACTED]weg 2,
H [REDACTED]/S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Wilhelm S [REDACTED], B [REDACTED]straße 1,
F [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma P [REDACTED] Gesellschaft für Vermögensbildung Deutscher
Ärzte und Zahnärzte mbH & Co. 2. Beteiligungs-Kommandit-
gesellschaft,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

5

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1981
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer
und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
22. Zivilsenats in Darmstadt des
Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 22. Januar 1980 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist im Dezember 1971 der P [REDACTED]
Gesellschaft für Vermögensbildung Deutscher Ärzte und
Zahnärzte mbH & Co. 2. Beteiligungs-Kommanditgesellschaft
mit einer Einlage von 25.000 DM beigetreten, wovon 20 %
als Kommanditeinlage und 80 % als stille Beteiligung
verwendet werden sollten (§ 3 des Gesellschaftsvertrages
und Beitrittserklärung des Klägers vom 28. Dezember 1971).

§ 3 des Gesellschaftsvertrages sah vor, daß sich
Gesellschafter mit Einlagen von insgesamt 207.500.000 DM
beteiligten. Damit sollten insbesondere Hotelprojekte
in Spanien finanziert werden. Am 13. Dezember 1976 wurde



über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte ist ihr Konkursverwalter. Der Kläger hat den Betrag seiner stillen Beteiligung von 20.000 DM als Konkursforderung angemeldet. Er stützt sich auf § 341 Abs. 1 HGB und § 16 f des Gesellschaftsvertrages, der folgenden Wortlaut hat: "Die stillen Gesellschafter nehmen mit ihrer Beteiligung am Verlust nicht teil. Ihre Haftung ist auf das eingezahlte Kapital begrenzt. Eine Nachschußpflicht besteht nicht." Der Beklagte hat die Forderung bestritten. Das Landgericht hat die Klage auf Feststellung einer Forderung von 20.000 DM zur Konkurstabelle abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, daß die Verluste der Gemeinschuldnerin niedriger sind als die von den Gesellschaftern gezeichneten Einlagen (Kommanditeinlagen und stille Einlagen) und demgemäß die stille Einlage des Klägers nicht aufgezehrt haben. Es hält die Klage jedoch deshalb für unbegründet, weil § 341 Abs. 1 HGB nicht anwendbar sei. Der Kläger müsse sich mit seiner gesamten Beteiligung, auch soweit sie als

stille Einlage erbracht worden sei, mit der Folge als "Mitunternehmer" behandeln lassen, daß er im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft nicht als Gläubiger auftreten könne.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Nach § 341 Abs. 1 HGB kann zwar der stille Gesellschafter im Konkurs über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts seine Forderung wegen der erbrachten Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn entfallenden Anteils am Verlust übersteigt, als Konkursgläubiger geltend machen. Wenn, wie hier, die Geschäftsinhaberin eine Publikums-Kommanditgesellschaft ist, gilt dies jedoch nicht, sofern die stille Beteiligung Teil der gesellschaftsvertraglichen Beitragspflicht der Kommanditisten geworden und zur Erreichung des Gesellschaftszwecks unerläßlich ist (vgl. SenUrt. v. 5. 11. 79 - II ZR 145/78, WM 1980, 332). Das ist hier der Fall.

a) Bei der Verpflichtung zur Erbringung der stillen Einlage handelte es sich nach dem Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft um eine Verpflichtung, die den Kommanditisten als Gesellschaftern der Geschäftsinhaberin, der Kommanditgesellschaft, auferlegt ist. Alle Kommanditisten sind gesellschaftsvertraglich verpflichtet, im Rahmen ihrer Beteiligung eine Kommanditeinlage und eine stille Einlage im Verhältnis 1 : 4 zu erbringen. Dementsprechend hat der Kläger nach seiner Beitrittserklärung vom 28. Dezember 1971 die

stille Beteiligung nicht als Außenstehender und auch nicht in der Weise übernommen, daß die daraus entspringenden Rechte und Pflichten unabhängig neben der gleichzeitig begründeten Kommanditbeteiligung stehen. Sie ist vielmehr entsprechend der gesellschaftsvertraglichen Regelung Bestandteil seiner Beitragspflicht als Kommanditist.

b) Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich weiter, daß die stille Einlage den Charakter von Eigenkapital hat. Sie ist nicht nur - zusammen mit der Kommanditeinlage - im Gesellschaftsvertrag (vgl. § 3) als "Gesellschaftskapital" ausgewiesen worden, sondern auch in dem Schreiben der Gesellschaft an den Kläger vom 28. Dezember 1971 über die "vorläufige Verlustzuweisung" ausdrücklich als "Eigenkapital" bezeichnet worden. Als solches ist sie auch zu bewerten: Die Durchführung der in § 3 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Objekte war nur zu erreichen, wenn sowohl die Kommanditeinlagen als auch die stillen Einlagen als Eigenkapital zur Verfügung standen. Wenn nur die Kommanditeinlagen (= 1/5 des Gesamtkapitals) die Eigenkapitalgrundlage gebildet hätten, hätten die gesellschaftsvertraglich festgelegten Objekte und Ziele nicht verwirklicht werden können. Die stillen Einlagen waren als Eigenkapital unentbehrlich.

Die stille Beteiligung ist nach dem Gesellschaftsvertrag zwar besonders begünstigt. Sie ist mit bestimmten Gewinnvorrechten verbunden; außerdem sollen die Kommanditisten mit ihren stillen Beteiligungen

"am Verlust nicht teilnehmen. Ihre Haftung ist auf das eingezahlte Kapital begrenzt. Eine Nachschußpflicht besteht nicht" (§ 16 f des Gesellschaftsvertrages). Daraus kann jedoch ebenfalls nichts gegen die Würdigung entnommen werden, daß die stille Einlage die Funktion von Eigenkapital hat und deshalb zur Befriedigung der Gläubiger der Kommanditgesellschaft zur Verfügung stehen muß. Dieser Bestimmung kommt vielmehr nur die Bedeutung zu, daß die Verluste (wie in § 11 b Abs. 2 letzter Absatz des Gesellschaftsvertrages vorgesehen) im Verhältnis der Gesellschafter untereinander in vollem Umfange den Kommanditeinlagen zu belasten sind.

2. Aus dem Umstand, daß die stille Einlage als Eigenkapital zu behandeln ist und demgemäß den Gesellschaftsgläubigern zur Verfügung stehen muß, folgt zunächst, daß der Konkursverwalter - wie der Liquidator (vgl. hierzu das vorstehend zitierte SenUrt. v. 5. 11. 79) - die rückständigen Einlagen jedenfalls insoweit einfordern kann, als sie zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind, und daß umgekehrt der Gesellschafter derartige Einlagen auch nicht zurückfordern kann.

Im vorliegenden Falle ist allerdings davon auszugehen, daß der Verlust der Kommanditgesellschaft die stillen Einlagen der Kommanditisten nicht aufgezehrt hat (BU 4, 5). Da danach der Kläger einen Anspruch gegen die Kommanditgesellschaft haben könnte, erhebt

sich die Frage, ob insoweit § 341 Abs. 1 HGB eingreift und diese Forderung zur Konkurstabelle festgestellt werden kann. Sie ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Zu den "persönlichen Gläubigern" der Kommanditgesellschaft im Sinne des § 3 KO können zwar auch die Gesellschafter selbst gehören, und zwar nicht nur, soweit sie Drittgläubiger sind, sondern auch, soweit ihnen Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis erwachsen sind (z. B. Aufwendungsersatz nach § 110 HGB, Guthaben auf Privatkonten). Das gilt jedoch nicht für die Einlagen und aktiven Kapitalanteile des Kommanditisten, die den Charakter von Eigenkapital haben; denn sie sind der Grundstock der Haftungsmasse (vgl. Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl., § 3 Anm. 18). Selbst ein vertraglich vom Verlust befreiter Gesellschafter kann seinen Aktivsaldo nicht zur Konkurstabelle anmelden (Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. §§ 209/210 Anm. 26 Abs. 2). Bei der GmbH und der GmbH & Co. KG kann dementsprechend auch ein Anspruch auf Rückzahlung eines kapitalersetzenden Darlehens im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft nicht geltend gemacht werden (Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. §§ 207/208 Anm. 38; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. Vorbem. § 207 Anm. 28a; ebenso die am 1. Januar 1981 in Kraft getretene Regelung der §§ 32 a GmbHG u. 172 a HGB). Für die stille Einlage, die Teil der gesellschaftsvertraglichen Beitragspflicht eines Kommanditisten ist und Eigenkapital darstellt, kann nichts anderes gelten. Ein etwaiger Anspruch eines Gesellschafters, der daraus

entsteht, daß nach Befriedigung aller Gesellschafts-
gläubiger ein Überschuß verbleibt, ist im Rahmen
des Liquidations- und Auseinandersetzungsverfahrens
zu berücksichtigen, das sich an das Konkursverfahren
anschließt (§§ 155, 156 HGB). Die Befriedigung dieser
Ansprüche ist nicht mehr Aufgabe des Konkursverwalters.

Stempel	Dr. Schulze	Fleck	Richter am Bundesgerichts- hof Dr. Bauer kann urlaubs- halber nicht unterschreiben.	Dr. Kellermann
			Stempel	