
Datum: 08.06.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 3/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0608.22U3.99.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 7 O 331/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 26. November 1998 - 7 O 331/98 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

2

1.

3

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Dabei kann es auf sich beruhen, ob die von den Beklagten an die nachmalige Gemeinschuldnerin geleistete Einzahlung, wie die Beklagten meinen, als sog. partiarisches Darlehen anzusehen ist und die Rückgewähr des eingezahlten Betrages schon aus diesem Grunde nicht der Konkursanfechtung nach § 237 Abs. 1 n.F. HGB unterliegt. Denn auch, wenn die Beklagten die Einlage als stille Gesellschafter der nachmaligen Gemeinschuldnerin geleistet haben, geht die vom Kläger erklärte Anfechtung ins Leere, weil die Voraussetzungen für eine wirksame Anfechtung der Einlagenrückgewähr nach dieser Vorschrift nicht vorliegen.

4

a)

5

Gemäß § 237 Abs. 1 n.F. HGB kann, wenn auf Grund einer in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung diesem die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil an dem entstandenen Verluste ganz oder teilweise erlassen

6

worden ist, die Rückgewähr oder der Erlaß von dem Konkursverwalter angefochten werden. Die Rückgewähr der Einlage ist demzufolge nur anfechtbar, wenn sie auf Grund einer zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter getroffenen *Vereinbarung* erfolgt ist. Letzteres ist nicht der Fall, wenn es nicht vom freien Willen des Geschäftsinhabers abhängt, ob er die Einlage zurückzahlen will (BGHZ 55, 5, 10). Eine freiwillige Rückgewähr der Einlage liegt deshalb nicht vor, wenn der stille Gesellschafter einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung hatte, wie insbesondere nach wirksamer Ausübung eines ihm zustehenden Kündigungsrechts (vgl. Geßler-K. Schmidt, HGB, 5. Aufl. § 342 Rn. 6 m.N.). Das aber ist hier der Fall.

b)

Die Gemeinschuldnerin ist mit der - teilweisen - Rückgewähr der Einlage nur einer vertraglichen Verpflichtung nachgekommen.

Grundlage der Vertragsbeziehungen zwischen den Beklagten und der Gemeinschuldnerin war u.a. das "Angebot zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages als stiller Gesellschafter" in der Fassung vom 1.9.1995. In § 16 Abs. 2 dieses Regelwerks ist bestimmt, daß jeder Gesellschafter berechtigt ist, sein Beteiligungsverhältnis durch eingeschriebenen Brief mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres, erstmals zum Ende des sechsten vollen Geschäftsjahres nach Beteiligungsbeginn, ganz oder teilweise ordentlich zu kündigen. Neben dieser ordentlichen Kündigung läßt das "Angebot" aber auch eine Sonderkündigung zu, die an keine Fristen oder sonstige Bedingungen geknüpft ist. Die Inanspruchnahme dieses unbedingten Kündigungsrechts ist lediglich in der Weise erschwert, daß sie für den Gesellschafter zu einer gegenüber der ordentlichen Kündigung nachteiligen Abrechnung führt.

Die Zulässigkeit der Sonderkündigung folgt aus den § 17 Abs. 3 und § 5 Abs. 5 Satz 3 des "Angebotes" in Verbindung mit den diesbezüglichen Angaben im Emissionsprospekt der Gemeinschuldnerin. In § 17 Abs. 3 ist bestimmt, daß für den Fall der außerordentlichen bzw. nicht fristgemäßen Kündigung die Regelung des § 5 Abs. 5 Satz 3 gilt. Dort wiederum ist bestimmt, daß die Geschäftsinhaberin die nach dieser Bestimmung zurückzuzahlenden Einlagen "...zum Nominalbetrag abzüglich etwaiger Minusbeträge auf den Sonderkonten des Gesellschafters und abzüglich des Agios aus dem gezeichneten Gesellschaftsanteil unbeschadet etwaiger Kürzungen wegen Gegenansprüchen der Geschäftsinhaberin oder aus sonstigen Gründen" zurückgewährt.

Daß es den Gesellschaftern freistehen sollte, das Beteiligungsverhältnis jederzeit auch vor Ablauf der in § 16 Abs. 2 des "Angebotes" vorgesehenen Fristen zu kündigen, ergibt sich auch aus dem Emissionsprospekt der Gemeinschuldnerin. Dort heißt es unter Ziffer 6.3, der Gesellschafter schulde bei vorzeitiger Kündigung des Vertrages "...gleichwohl die im Mittelverwendungsplan unter Kapitalbeschaffungs-, Beratungs- und Treuhänderkosten ausgewiesenen Beträge (das sind insgesamt 19,5 %, nämlich 14,5% der Vertragssumme und das Agio)". Und weiter: "Die H. AG ist in diesem Fall berechtigt, das Guthaben des Gesellschafters um den geschuldeten Betrag zu kürzen."

c)

Von dem ihnen bei Eingehung des Beteiligungsverhältnisses eingeräumten Sonderkündigungsrecht haben die Beklagten Gebrauch gemacht. Sie haben mit Schreiben vom 8.7.1996 ihre Beteiligungserklärung wegen arglistiger Täuschung angefochten und zugleich hilfsweise die Sonderkündigung ausgesprochen, verbunden mit der Erklärung, daß

sie ggf. den Verlust von 19,5 % ihrer Einlage akzeptieren würden. Mit Schreiben vom 25.7.96 hat die Gemeinschuldnerin den Vorwurf der Täuschung zurückgewiesen und u.a.geantwortet:	
"Gemäß den Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag	14
(§ 17 Abs. 3, § 5 Abs. 5 Satz 3) und im Emissions-	15
prospekt (Seite 15, Abschnitt 6.3.) räumen wir unseren	16
Gesellschaftern durchaus die Möglichkeit einer vor-	17
fristigen oder außerordentlichen Kündigung der Betei-	18
ligung ein. In diesem Falle schuldet der Gesell-	19
schafter jedoch die im Mittelverwendungsplan unter	20
Kapitalbeschaffungs-, Beratungs- und Treuhänder-	21
kosten ausgewiesenen Beträge (14,5% der Vertragssumme),	22
das Agio wird nicht erstattet. Wenn Sie die vorfristige	23
Kündigung vom 08.07.1996 aufrechterhalten, würde	24
die Gesellschaft Ihre Beteiligung 91.017897 auflösen,	25
Ihr Guthaben um die o.a. Kosten kürzen und den Restbe-	26
trag per Verrechnungsscheck an Sie auszahlen...".	27
Im weiteren Verlauf ist dann seitens der Gemeinschuldnerin entsprechend abgerechnet	28
worden. Dies geschah mithin nicht freiwillig aufgrund eines Entgegenkommens gegenüber	
den Beklagten, sondern weil die Gemeinschuldnerin aufgrund der hilfsweisen	
Sonderkündigung der Beklagten - zu Recht - von einer vertraglichen	
Abrechnungsverpflichtung ausgegangen ist und diese erfüllen wollte.	
2.	29
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	30
Der Anregung des Klägers, gem. § 546 Abs. 1 ZPO die Revision zuzulassen, war nicht zu	31
entsprechen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und das Urteil nicht	
von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht. Die Entscheidung weicht im übrigen	
auch nicht von den vom Kläger vorgelegten Entscheidungen anderer Gerichte ab. Diese	
betreffen einen anderen Sachverhalt, da sie sämtlich von einer nachträglich zwischen der	
Gesellschaft und den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung zur vorzeitigen Auflösung der	
stillen Beteiligung ausgehen.	
Streitwert der Berufung und zugleich Wert der Beschwer des Klägers: 13.387,50 DM	32

