



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**II ZR 310/14**

vom

22. September 2015

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie die Richter Born und Sunder

einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. Oktober 2014 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Streitwert: 10.000 €

Gründe:

- 1 Zulassungsgründe liegen nicht vor, die Revision der Beklagten hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 I. Zulassungsgründe liegen nicht vor. Weder hat der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats.
- 3 1. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und

deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen u.a. dann, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 156/09, ZIP 2010, 1080 Rn. 3; Beschluss vom 3. Juni 2014 - II ZR 67/13, NVwZ-RR 2014, 855 Rn. 3; Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 319/13, juris Rn. 6). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Insbesondere stellen sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts keine zulassungsrelevanten Rechtsfragen im Hinblick auf die Auslegung des Vertrags über die stille Beteiligung.

4            2. Die Grundsätze, nach denen die von einem Unternehmen für eine Vielzahl von Gesellschaftsverträgen mit stillen Gesellschaftern vorformulierten Vertragsbedingungen auszulegen sind, sind in der Rechtsprechung des Senats seit langem geklärt (vgl. nur BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244). Der vom Berufungsgericht getroffenen Zulassungsentscheidung lässt sich auch unter Berücksichtigung der weiteren Entscheidungsgründe zudem nicht entnehmen, dass - und gegebenenfalls welche - Rechtsfragen zur Entscheidung des Revisionsgerichts gestellt werden sollen.

5            Im Übrigen stellen sich hier etwaige Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung des Vertrags über die stille Beteiligung nicht in einer unbestimmten Vielzahl von Verfahren. Der Umstand, dass eine einheitliche Entscheidung des Revisionsgerichts in mehreren denselben Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren angestrebt wird, gibt der Sache keine allgemeine, mithin grundsätzliche

Bedeutung (st. Rspr., vgl. nur Beschluss vom 24. Februar 2015 - II ZR 104/13, juris Rn. 12 mwN). Dass ein Landgericht in einem eine große Anzahl denselben oder vergleichbare Fonds betreffenden Einzelverfahren bei der objektiven Auslegung eines vorformulierten Vertrags über eine stille Beteiligung von derjenigen des Berufungsgerichts abweicht, rechtfertigt ohne Hinzutreten eines - hier nicht dargelegten und auch sonst nicht ersichtlichen - tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gewichts für Allgemeininteressen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2002 - IX ZR 71/02, BGHZ 152, 182, 192) mangels Vorliegens einer abweichend entschiedenen Rechtsfrage die Zulassung wegen Divergenz nicht.

6           II. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, dass den Klägern ein Anspruch auf Rückzahlung ihrer Einlage gemäß § 16 Abs. 1 ("... wird die stille Beteiligung ohne Umwandlung in eine Kommanditbeteiligung beendet, so steht dem stillen Gesellschafter eine Abfindung zu...") des Beteiligungsvertrags (künftig: BV) zusteht und sie durch § 16 Abs. 3 BV ("... der Anspruch auf Auszahlung des Abfindungsguthabens und etwaiger Zinsen ist solange und soweit ausgeschlossen, als dessen Geltendmachung einen Grund für die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Fondsgesellschaft darstellen würde") an dessen Geltendmachung nicht gehindert sind.

7           1. Wie auch die Revision zutreffend erkennt, handelt es sich bei dem Beteiligungsvertrag zwischen den Klägern und der Beklagten um einen Vertrag über die Errichtung einer zweigliedrigen stillen Gesellschaft.

8           a) Der Senat kann die im Tatbestand des angefochtenen Urteils in Bezug genommenen und im Rechtsstreit vorgelegten Formularverträge selbst frei auslegen, weil sie von der Beklagten bundesweit gegenüber zahlreichen Anlegern

verwendet wurden. Das gilt nach Sinn und Zweck dieser revisionsgerichtlichen Auslegungskompetenz unabhängig davon, ob es sich hier um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes oder um gesellschaftsvertragliche Regelungen für eine Vielzahl von mit jedem einzelnen Anleger zustande gekommenen stillen Gesellschaftsverträgen handelt, die zwar unter die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB fallen mögen, jedoch - entsprechend der Rechtsprechung des Senats zu Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften - einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle (gemäß § 242 BGB) wie allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen (vgl. bereits BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244 mwN; Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2097 f.).

9            b) Zur Feststellung, ob es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien um eine zweigliedrige oder um eine mehrgliedrige stille Gesellschaft handelt, stehen die Beitrittserklärung (Anlage K 1) sowie der "Vertrag über eine stille Beteiligung mit Wandlungsrecht" (Anlage B 1) zur Verfügung. Weder der Beitrittserklärung noch dem Vertrag über die stille Beteiligung lässt sich ein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass es sich bei dem vorliegenden Vertragsverhältnis zwischen den Klägern und der Beklagten um eine mehrgliedrige stille Gesellschaft handelt.

10            aa) Eine zweigliedrige stille Gesellschaft liegt vor, wenn jeder stille Gesellschafter jeweils für sich allein mit dem Inhaber des Handelsgeschäfts in einem Gesellschaftsverhältnis steht (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 15). Bei der mehrgliedrigen stillen Gesellschaft beschränken sich die Rechtsbeziehungen nicht auf das Verhältnis des

jeweiligen stillen Gesellschafter zu dem Inhaber des Handelsgeschäfts, sondern mehrere stille Gesellschafter und der Inhaber des Handelsgeschäfts sind miteinander in einem Gesellschaftsverhältnis verbunden. Ob ein zweigliedriges oder ein mehrgliedriges stilles Gesellschaftsverhältnis besteht, richtet sich nach den Bestimmungen des jeweiligen Beitrittsvertrags.

11           bb) Regelungen, wie sie sich im Gesellschaftsvertrag fanden, der der (grundlegenden) Entscheidung des Senats vom 19. November 2013 (II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 17 ff.) zur mehrgliedrigen stillen Gesellschaft zugrunde lag, fehlen im vorliegenden Vertrag über die stille Beteiligung mit Wandlungsrecht. Lediglich in § 3 Abs. 3 BV findet sich der Hinweis darauf, dass die Fondsgesellschaft weitere stille Beteiligungen ausgeben wolle. Über irgendeine vertragliche Verbindung zwischen den jeweiligen stillen Gesellschaftern untereinander und der Beklagten enthält der Beteiligungsvertrag nichts. Vielmehr werden durchgängig allein die Begriffe "die Fondsgesellschaft" und "der stille Gesellschafter" verwandt. Zwar darf der stille Gesellschafter an Gesellschafterversammlungen der Beklagten teilnehmen. Er hat dort jedoch in der Regel weder ein Vorschlags- noch ein Stimmrecht. Dass er ausnahmsweise bei den unter § 7 Abs. 2 BV genannten Beschlüssen stimmberechtigt ist, reicht zur Annahme einer (Publikums-)Gesellschaft zwischen allen stillen Gesellschaftern, den Kommanditisten und der Beklagten ebenso wenig aus, wie die Regelung in § 10 Abs. 6 BV, wonach bei der Gewinnermittlung auf das Verhältnis zur Summe der Kapitalkonten sämtlicher stiller Gesellschafter und der Gesellschaft abgestellt wird.

12           2. Bei einem zweigliedrigen stillen Gesellschaftsverhältnis richtet sich die Auslegung des Vertrags, mithin hier der Bestimmung des § 16 Abs. 3 BV, gemäß §§ 133, 157 BGB i.V.m. § 242 BGB nach dem Empfänger/Ver-

ständnishorizont des beitretenden Anlegers, hier der Kläger (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244).

13

a) Gemessen daran durften die Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, § 16 Abs. 3 BV entnehmen, dass sie an der Geltendmachung ihres Abfindungsanspruchs nur dann gehindert sein sollten, wenn die Geltendmachung dieses Anspruchs einen Grund für die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ihres Vertragspartners, der als Inhaberin des Handelsgewerbes im Sinne des § 230 HGB auftretenden Beklagten, darstellen würde. Entgegen der Ansicht der Revision schließt es bereits der Wortlaut des § 16 Abs. 3 BV aus, für den Ausschlussbestand nicht nur auf den Auszahlungsanspruch der Kläger, sondern auf alle fälligen Auszahlungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter der Beklagten abzustellen, so dass es nicht darauf ankommt, dass Unklarheiten bei der Auslegung der Vorschrift ebenfalls zu Lasten der Beklagten gingen (entsprechend § 305c Abs. 2 BGB). § 16 Abs. 3 BV stellt eine Beziehung bzw. ein Abhängigkeitsverhältnis her nur zwischen dem Abfindungsanspruch der Kläger einerseits und dem Vermögen ihres Vertragspartners, der Beklagten, andererseits, indem die Durchsetzbarkeit dieses Abfindungsanspruchs aus dem zweiseitigen Vertragsverhältnis davon abhängig gemacht wird, ob die Beklagte ihn erfüllen kann, ohne aufgrund der Erfüllung zahlungsunfähig oder überschuldet zu werden und Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen zu müssen. Der Schutz der Gläubiger gebietet eine abweichende Auslegung des § 16 Abs. 3 BV nicht, weil es bei der stillen Gesellschaft an einem durch Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften geschützten Gesellschaftsvermögen fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1708).

- 14            b) Entgegen der Ansicht der Revision muss, um den Zweck des § 16 Abs. 3 BV zu erreichen und ein erlaubnispflichtiges Einlagegeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG auszuschließen, die Vorschrift nicht dahin ausgelegt werden, dass auf alle fälligen Abfindungsansprüche aller stillen Gesellschafter abzustellen ist. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Merkblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin, NZG 2014, 379, 381). Danach gilt die Einlage eines stillen Gesellschafters dann als rückzahlbar und in diesem Sinne auch fremd, wenn die Verlustteilnahme nach § 231 Abs. 2 HGB vertraglich so weit ausgeschlossen wird, dass der stille Gesellschafter aus der Einlage auch noch in der insolvenznahen Situation des Unternehmens, an dem er sich still beteiligt, Zahlungen beanspruchen und so überhaupt erst die Insolvenz des betreffenden Unternehmens auslösen kann. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Rückzahlung muss vielmehr solange und soweit ausgeschlossen werden, wie die Rückzahlung einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens herbeiführt. Diese Anforderungen erfüllt § 16 Abs. 3 BV für das zweigliedrige stille Gesellschaftsverhältnis der Parteien, auf das hier allein abzustellen ist. Aber selbst wenn man der Ansicht der Revision zur Zweckverfehlung folgen wollte, stünde dies der Auslegung von § 16 Abs. 3 BV in dem oben dargelegten Sinne nicht entgegen, sondern würde nur dazu führen, dass die Art und Weise der Ausgestaltung der stillen Beteiligung gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG verstieße, nicht aber dazu, dass § 16 Abs. 3 BV im Sinne der Revision auszulegen wäre.
- 15            c) Entgegen der Ansicht der Revision steht auch der Umstand, dass wegen der insolvenzhindernden Funktion von § 16 Abs. 3 BV und § 17 BV eine Passivierung der Forderung der Kläger sowohl im Überschuldungsstatus als auch in der Liquiditätsbilanz ausgeschlossen sein soll, der obigen Auslegung des § 16 Abs. 3 BV nicht entgegen. Es geht hier nicht darum, dass die Beklagte

im Rahmen der Prüfung ihrer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit die Forderung der Kläger aus § 16 Abs. 3 BV nicht passivieren müsste, sondern allein darum, ob die Forderung der Kläger, wenn sie nach Kündigung geltend gemacht wird, zur Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Beklagten führt. Das hat nichts mit der - ansonsten nicht bestehenden - Passivierungspflicht zu tun.

16 d) Eine andere Auslegung ist auch nicht deshalb geboten, weil die Kläger im Falle einer später doch eintretenden Insolvenz der Beklagten (etwa im Hinblick auf weitere möglicherweise zu erfüllende Abfindungszahlungen) ohnehin mit einer Rückzahlung an den Insolvenzverwalter rechnen müssten. Das ist nämlich nicht der Fall. Denn jede Rückgewähr der Einlage, deren Rechtsgrundlage schon vor der kritischen Zeit des § 136 InsO bestanden hat, ist der Anfechtung nach § 136 InsO (früher: § 237 HGB) entzogen. War dem stillen Gesellschafter - wie hier - schon im Gesellschaftsvertrag ein Recht zur Kündigung eingeräumt, kann die Rückgewähr der Einlage nach § 136 InsO selbst dann nicht angefochten werden, wenn die Kündigung in kritischer Zeit erfolgte (vgl. schon BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 245 mwN.; MünchKommInsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 136 Rn. 9 ff.; Jaeger/ Henkel, InsO, § 136 Rn. 14; Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., § 236 Rn. 39 jew. mwN).

17 e) Ergibt bereits die Auslegung des § 16 Abs. 3 BV gemäß §§ 133, 157 BGB i.V.m. § 242 BGB, dass der Auszahlungsanspruch der Kläger nur ausgeschlossen ist, wenn seine Geltendmachung zur Insolvenz der Beklagten führt, kommt es auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts, dass bei einer Auslegung, wie sie die Beklagte vertritt, die Regelung des § 16 Abs. 3 BV gegen § 138 BGB verstoßen würde, mangels Entscheidungserheblichkeit nicht mehr

an. Die Bedenken des Berufungsgerichts, dass bei der vorliegenden Auslegung der "Zweck, die Zahlungsfähigkeit der Beklagten zu erhalten" verfehlt werde, teilt der Senat nicht. In dem hier allein zur Entscheidung stehenden zweigliedrigen stillen Gesellschaftsverhältnis wird dieser Zweck durch § 16 Abs. 3 BV durchaus erreicht. Hätte die Beklagte erreichen wollen, dass jeder einzelne stille Gesellschafter seine Einlage nur dann soll zurückverlangen können, wenn sie ohne Gefährdung ihrer Zahlungsunfähigkeit alle stillen Gesellschafter befriedigen könnte, hätte sie das im von ihr vorformulierten Beteiligungsvertrag - soweit rechtlich zulässig - regeln müssen.

18           3. Die Klage auf Auszahlung des Abfindungsguthabens ist begründet, da § 16 Abs. 3 BV der Geltendmachung des Auszahlungsanspruchs nicht entgegensteht. Die Beklagte bestreitet selbst nicht, dass die Zahlung der 10.000 € nebst Zinsen an die Kläger nicht zu ihrer Insolvenz führt.

19           Die Kläger sind auch nicht etwa aus Treuepflichtgesichtspunkten an der Geltendmachung ihrer Forderung gehindert. Führt die Geltendmachung - unstreitig - nicht zur Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Fondsgesellschaft, gibt es im Verhältnis zu ihr keine Treuepflichten, die die Geltendmachung hindern. Im Verhältnis zu den übrigen stillen Gesellschaftern oder sonstigen Gesellschaftern der Fondsgesellschaft bestehen keinerlei vertragliche Beziehungen, aus denen Treuepflichten hergeleitet werden könnten. Dass es bei einer Vielzahl stiller Gesellschafter mit gleichartigen Kündigungsrechten zu einem Gläubigerwettlauf kommen kann, rechtfertigt - wie auch sonst bei einer Gläubigerkonkurrenz z.B. gegenüber einem prospektverantwortlichen Gründungsgesellschafter - keine andere Beurteilung (vgl. BGH, Urteil vom

13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2098).

Bergmann

Caliebe

Reichart

Born

Sunder

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 13.02.2014 - 22 O 8134/13 -

OLG München, Entscheidung vom 08.10.2014 - 15 U 756/14 -