

79. Kann in einer Sicherungsübereignung die Rückgewähr der Einlage des stillen Gesellschafters gefunden werden? Kann solche Rückgewähr nach § 342 HGB. angefochten werden, wenn der stille Gesellschafter gegen oder nach Sicherung geleistet hat oder wenn ihm die Sicherung schon im Gesellschaftsvertrage versprochen war?

HGB. § 342.

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. Mai 1914 i. S. U. (R.) w. R. Konkurs (Wettl.). Rep. II. 21/14.

I. Landgericht München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf eine Zeitungsanzeige des Gemeinschuldners R., er suche für sein Geschäft einen Teilhaber, meldete sich der Kläger. Am 7. Oktober 1911 schlossen beide einen schriftlichen Vertrag, wonach der Kläger als „stiller Teilhaber“ mit einem Kapital von 20000 M in die Firma Eugen B. R. eintrat. Nachdem ihm eine als Sicherheit auf einem Grundstücke der Frau R. zugesicherte Hypothek am 13. Oktober 1911 bestellt war, zahlte er am 17. Oktober 1911 die erste Hälfte der Einlage mit 10000 M. In Ziffer 6 des Vertrags vom 7. Oktober 1911 war bestimmt: „Als weitere Sicherung werden Herr U. (dem Kläger) die Maschinen, Werkzeuge und Warenvorräte verpfändet“. Ein Vollzug dieser Zusage erfolgte damals nicht. Ersucht, auch die zweiten 10000 M zu zahlen, richtete der Kläger am 23. Oktober 1911 an R. einen Brief, in dem er Bedenken äußerte, da das Geschäft nicht so günstig stehe, wie R. es ihm geschildert habe. Darauf kam es am 3. November 1911 zwischen beiden zu einem weiteren Vertrage „über eine stille Gesellschaft“. Die Einlage des Klägers wurde darin wiederum auf 20000 M festgesetzt; außerdem hatte er für die Leitung des kaufmännischen Teiles des Geschäfts 300 M monatlichen Gehalts zu beziehen. In Ziffer VI bis VIII dieses zweiten Vertrags erhielt er verschiedene weitere Sicherheiten, teils von R. selbst, teils von dessen Frau. So wurden ihm Maschinen, Werkzeuge und Warenvorräte zwecks Sicherung zu Eigentum übertragen; das gleiche geschah mit Außenständen, und ein ferneres Verzeichnis führt auch noch Möbel auf. Nach erfolgter Eigentumsübertragung zahlte er von den zweiten 10000 M am

3. November 1911 den Betrag von 1500 *M.*, am 8. November weitere 2200 *M.*, am 9. November die letzten 6300 *M.* Kurz nach dem 9. November 1911 jedoch kündigte er das Gesellschaftsverhältnis auf sofort, weil *R.* Außenstände rechtswidrig eingezogen habe. *R.* soll nicht widersprochen haben. Am 19. Dezember 1911 geriet *R.* in Konkurs, am 24. November 1912 auch seine Frau.

Mit der im April 1912 eingereichten Klage verlangte der Kläger, daß der Verwalter des Konkurses über das Vermögen des Ehemanns *R.* wegen der Einlageforderung von 20000 *M.* und wegen eines Gehaltsanspruchs von 150 *M.* die abgeforderte Befriedigung aus den in drei beigefügten Verzeichnissen aufgeführten Gegenständen dulde. Das Landgericht wies die Klage ab, weil sich die Anfechtung der Sicherungsübereignung nach § 342 HGB. ohne weiteres als begründet darstelle. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

„Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine stille Gesellschaft im Sinne der §§ 325 flg. HGB. zwischen dem Kläger und *R.* bestanden habe. Gewisse Bedenken sind allerdings schon nach dieser Richtung hin nicht von der Hand zu weisen. (Wird ausgeführt.) Sollte es aber auch richtig sein, daß zwischen *R.* und dem Kläger eine stille Gesellschaft bestand, so beruht doch die Entscheidung des Berufungsrichters weiter auf einer Verkennung der Tragweite des § 342 HGB. Dort gewährt das Gesetz dem Konkursverwalter das Recht, die Rückgewähr der Einlage des stillen Gesellschafters anzusechten, wenn sie auf Grund einer im letzten Jahre vor Konkursöffnung zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung erfolgt ist. Nun stehen der Ansicht des Berufungsrichters, daß auch eine Sicherungsübereignung als Rückgewähr der Einlage anzusehen sei, rechtliche Bedenken hier nicht entgegen. Sprachlich und logisch kann aber niemand etwas zurückgewähren, was er noch nicht hat, was ihm vielmehr erst in Aussicht steht. Auch der § 342 HGB. soll nach seinem klaren Wortlaut und nach seiner Entstehungsgeschichte die Gläubiger dagegen schützen, daß ihnen die in das Vermögen des Geschäftsinhabers übergegangene Einlage, die an und für sich ihrem Zugriffe schon offenstand, durch Herausnahme

aus dem Geschäfte wieder entzogen wird, es sei denn, daß bei Vereinbarung der Rückgabe die Ursachen des späteren Vermögensverfalls noch nicht vorlagen.

Hiernach hat der Berufungsrichter den § 342 HGB. zunächst auf die zweiten vom Kläger gezahlten 10000 *M* und ihre Sicherung ersichtlich zu Unrecht angewendet. Die Sicherung erfolgte für einen Teilbetrag von 1500 *M* am 3. November 1911 Zug um Zug gegen die Zahlung. Die restlichen 8500 *M* wurden am 8. und 9. November 1911 gezahlt, nachdem die Sicherung vom 3. November erfolgt war, die der Kläger verlangt hatte, ehe er überhaupt von den zweiten 10000 *M* etwas zahlte. Der Kläger hat also, was die zweiten 10000 *M* anlangt, keine Einlage geleistet, für die er sich nachträglich zum Schaden der Gläubiger eine Sicherung eintäumen, die er sich in dieser Form zurückgewähren ließ; er zahlte vielmehr gegen die Sicherung und unmittelbar nach ihr den Gegenwert in das Vermögen des jetzigen Gemeinschuldners ein. Von einer Verschlechterung des Vermögensstandes zum Nachteile der heutigen Konkursgläubiger kann nicht die Rede sein.

Der Kläger war auch nicht etwa verpflichtet, die zweiten 10000 *M* ohne Sicherung in das Geschäft einzulegen. Im Verhältnis zu A. schon deshalb nicht, weil dieser ja mit dem Vertrage vom 3. November 1911 die Vorstellungen des Klägers in seinem Briefe vom 23. Oktober 1911 als berechtigt anerkannte. Aber auch die Gläubiger hätten, wenn der Konkurs vor dem 3. November 1911, also vor der Sicherung der 10000 *M*, ausgebrochen wäre, nicht das Recht gehabt, die zweiten 10000 *M* als rückständige Einlage zur Masse zu fordern. Dies ergibt sich ohne weiteres aus § 341 Abs. 2 HGB., wonach der stille Gesellschafter die rückständige Einlage bis zu dem Betrage zur Konkursmasse einzuzahlen hat, der zur Deckung seines Anteils am Verlust erforderlich ist. Der Berufungsrichter stellt aber fest, daß der Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag am Verluste überhaupt nicht beteiligt sein sollte. Hiernach ist es unhaltbar, wenn der Berufungsrichter für erwiesen erachtet, daß der Kläger die zweiten 10000 *M* ohne Sicherung einzulegen verpflichtet gewesen sei, wie seine gleichzeitige Feststellung, diese noch erst zu zahlenden 10000 *M* hätten zurückgewährt werden sollen, einen Widerspruch in sich selbst enthält.

Aber auch in Ansehung der ersten 10000 *M* beruht die angefochtene Entscheidung auf einer mißverständlichen Auslegung des § 342 HGB. Der Kläger hat diese ersten 10000 *M* freilich schon gezahlt am 17. Oktober 1911, also, soweit die am 8. November 1911 übereigneten Sachen in Betracht kommen, aus denen er abgefordert befriedigt sein will, nicht gegen Sicherung oder nach Sicherung, sondern vor ihr. Sie waren also sicherungslos dem Zugriffe der Gläubiger ausgesetzt und, brach der Konkurs aus, so stand der Kläger nicht anders da, wie jeder einfache Konkursgläubiger. Hierin trat durch die Übereignung vom 8. November 1911 zum Schaden der übrigen Gläubiger eine Veränderung ein, und wegen dieser 10000 *M* von einer Rückgewähr im Sinne des § 342 HGB. zu sprechen, war berechtigt. Eine andere Frage aber ist die, ob die Rückgewähr auf Grund einer Vereinbarung erfolgt ist, wie das Gesetz sie für die besondere Anfechtung aus § 342 HGB. erfordert. Der Berufungsrichter prüft diese Frage nicht. Er begnügt sich mit der Feststellung, daß die Bewilligung der Rückgewähr dem freien Willen des Gemeinschuldners K. entsprochen und der Kläger auf sie weder einen vertraglichen noch einen gesetzlichen Anspruch gehabt habe. Wenn im letzteren Punkte, wie es scheint, Gewicht darauf gelegt ist, daß dem Kläger eine Sicherungsübereignung keinesfalls vorher zugesichert gewesen sei, so erledigt sich dieser Einwand mit dem Hinweise, daß der Kläger nicht als Eigentümer, sondern lediglich wie ein Pfandgläubiger behandelt sein will. Daß er aber am 8. November 1911 kein Recht darauf gehabt habe, wie ein Pfandgläubiger gesichert zu sein, ist irrig.

Dem Berufungsrichter selbst ist die Bestimmung in Ziffer VI des Vertrags vom 7. Oktober 1911 nicht entgangen, in der es heißt: „Als weitere Sicherung werden Herrn U. die Maschinen, Werkzeuge und Warenvorräte verpfändet“. War auf der einen Seite nicht zu bezweifeln, daß damit allein der Kläger ein Pfandrecht an Maschinen, Werkzeugen und Warenvorräten noch nicht erwarb, so war es ihm doch zugesichert, und in diesem Umfange stellte sich die lediglich Sicherungszwecken dienende Übereignung vom 8. November 1911 als die Ausführung einer vorher getroffenen Abmachung dar. Wäre diese Abmachung getroffen worden, nachdem der Kläger auf Grund des Gesellschaftsvertrags die 10000 *M* Einlage geleistet hatte, so

hätte es dem Beklagten offengestanden, seine Anfechtung auf § 342 HGB. zu stützen, denn dann handelte es sich in der Tat um eine Vereinbarung, die, dem Gesellschaftsvertrage folgend, darauf abzielte, dem stillen Gesellschafter für eine bereits geleistete Einlage nachträglich eine Sicherheit zu bestellen. So lag der Fall aber nicht. Der Kläger wollte ohne das Sicherungsversprechen überhaupt nicht stiller Gesellschafter werden, er brauchte es auch nicht, ließ sich daher von vornherein im Gesellschaftsvertrage selbst die Verpfändung versprechen, und, erst nachdem sie ihm versprochen war, zahlte er. Eine solche Vereinbarung fällt nicht unter den § 342 HGB., mag sie auch im letzten Jahre vor der Konkursöffnung getroffen sein. Sie kann, weil im Gesellschaftsvertrag und vor erfolgter Einlage getroffen, nicht kraft gesetzlicher Vermutung den Zweck verfolgen, die Einlage den Gläubigern zu entziehen, und damit entfällt das Anwendungsgebiet dieser Sonderbestimmung (vgl. hierzu HansVerZ. 1896, Hauptbl. S. 251, Staub-Rönige, Handelsgesetzbuch § 342 Bem. 1). Ob die allgemeinen konkurssrechtlichen Vorschriften eingreifen, ist eine ganz andere Frage.

Die Übereignung der Außenstände war im Vertrage vom 7. Oktober 1911 nicht versprochen. Für sie lag die Sache daher, soweit es sich um die ersten 10000 M handelt, anders." . . .