

Beglaubigte Abschrift

Aktenzeichen:

8 U 128/15

4 O 58/15 LG Karlsruhe



Oberlandesgericht Karlsruhe

8. ZIVILSENAT

vom Gericht zugestellt am

Kopie an Nicht-Stellung:	WV: <i>am</i>
<b>EINGEGANGEN</b>	
- 2. JAN. 2017	
Kanzlei <i>Mattil &amp; Kollegen</i> Rechtsanwälte	

zda *am*

*1. g*

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

**Kommanditgesellschaft MS "Santa Giovanna" Offen Reederei GmbH & Co.**, vertreten durch d. einundzwanzigste Oceanus Schiffahrts-GmbH, d. vertreten durch d. Geschäftsführer Claus-Peter Offen, Claus Oliver Offen, Jan Hendrik Offen, Andreas von der Recke, Bleichenbrücke 10, 20354 Hamburg  
- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt John **Wülts**, Paul-Neumann-Platz 5, 22765 Hamburg, Gz.: JW/ed-060-15

gegen



- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Mattil & Kollegen**, Thierschplatz 3, 80538 München

wegen Forderung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 8. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schilling, die Richterin am Landgericht Dr. Butte und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Grabsch auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13.12.2016 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 22.06.2015 (4 O 58/15) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage endgültig als unbegründet abgewiesen wird.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
3. Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des von ihr zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

## Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, die eine ihrer Kommanditisten ist, die (teilweise) Rückzahlung von Ausschüttungen.

Wegen nicht benötigter Liquidität der Klägerin erfolgten jeweils auf der Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses in den Jahren 1996 bis 1998 sowie 2004 bis 2008 Liquiditätsausschüttungen an die Beklagte von insgesamt 36.953,25 €. Die Klägerin meint, die Beklagte habe die einzelnen Auszahlungen jeweils auf der Grundlage eines Darlehensvertrages erhalten. Mit Schreiben vom 01.11.2013 kündigte die Komplementärin der Klägerin, vertreten durch die Geschäftsführer, die vermeintlichen Darlehen i.H.v. 11.085,98 € zum 26.02.2014. Die Beklagte verweigert die Zahlung, weil mit ihr keine Darlehensverträge geschlossen worden seien. Selbst wenn man von Darlehensverträgen ausginge, wären diese weder formgerecht noch fristgemäß gekündigt worden.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 11.085,98 € nebst Zinsen und Kosten gerichtete Klage als derzeit unbegründet abgewiesen, weil es an einer wirksamen Kündigung der Dar-

lehensverträge fehle. Wegen der tatsächlichen Feststellungen und des Parteivorbringens im Einzelnen, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe wird auf das von der Klägerin mit der Berufung angefochtene Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Die Klägerin bringt zur Begründung ihres Rechtsmittels im Wesentlichen vor:

Das Landgericht stütze seine Entscheidung fehlerhaft darauf, der Klägerin habe eine alternative Finanzierung offengestanden, weshalb es einer Rückforderung der Darlehen nicht bedürfe. Es gehe allerdings zutreffend von dem Darlehenscharakter der streitgegenständlichen Ausschüttungen aus. Denn in dem Gesellschaftsvertrag sei eindeutig geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Auszahlungen an die Gesellschafter als Darlehen zu qualifizieren seien. Entgegen der Auffassung des Landgerichts seien die Darlehen auch wirksam gekündigt worden. Die Geschäftsführung habe über die hierfür erforderliche Vertretungsmacht verfügt. Durch die Kündigung habe die Komplementärin nicht gegen die gesellschaftsvertragliche Kompetenzverteilung verstoßen und auch sonst nicht pflichtwidrig im Rahmen ihrer Geschäftsführungsbefugnis gehandelt. Insoweit fänden die „Grundsätze des actus contrarius“ keine Anwendung. Selbst wenn man für die Wirksamkeit der Darlehenskündigung einen zustimmenden Gesellschafterbeschluss für erforderlich hielte, wären die Gesellschafter verpflichtet, ihre Zustimmung hierzu zu erteilen, und könnten sich daher nicht darauf berufen, dass eine Beschlussfassung nicht erfolgt sei.

Die Klägerin beantragt:

Unter Abänderung des am 22.06.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Karlsruhe (4 O 58/15) wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 11.085,98 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz p. a. seit dem 27.02.2014 zu zahlen sowie die Klägerin von Honorarforderungen des Rechtsanwaltes John Wilts i.H.v. 563,60 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie ist der Auffassung, dass zwischen den Parteien bereits keine Darlehensverträge geschlossen worden sind.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Zahlungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Insbesondere sind zwischen den Parteien keine Darlehensverträge zustande gekommen. Die Klage ist daher als endgültig unbegründet abzuweisen und die Berufung ist mit dieser Maßgabe zurückzuweisen. Dem steht das Verschlechterungsverbot nicht entgegen (vgl. HK-ZPO/Wöstmann, 6. Aufl., § 528 Rn. 7 mit weiteren Nachweisen).

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Darlehensverträge, die auf der Grundlage von § 12 Nr. 4 und § 15 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages dadurch zustande gekommen sein sollen, dass die Klägerin jeweils die Auszahlung an die Beklagte vorgenommen habe und diese das Geld entgegengenommen habe (Klageschrift Seite 9 unten). Entgegen der Auffassung der Klägerin sind zwischen den Parteien aber keine Darlehensverträge (§ 488 BGB) über die jeweils in den Jahren 1996 bis 1998 und 2004 bis 2008 erfolgten Auszahlungen zustande gekommen.

Es fehlt bereits an der hierfür erforderlichen vertraglichen Einigung.

1.

Die Regelung in § 12 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages begründet noch nicht den erforderlichen Darlehensvertrag, sondern sieht einen solchen für bestimmte Auszahlungen erst vor.

Der unentgeltliche (zinslose) Darlehensvertrag ist ein zweiseitig verpflichtender Vertrag. Er begründet die Pflicht des Darlehensgebers, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen, und die Pflicht des Darlehensnehmers zur Rückzahlung (§ 488 Abs. 1 BGB). Die Beweislast für die darlehensweise Hingabe des Geldbetrages - also insbesondere für den Abschluss eines wirksamen Darlehensvertrages - trägt der Darlehensgeber (BGH NJW 1996, 2571).

Im maßgeblichen Zeitpunkt des Beitritts des Kommanditisten will sich die Gesellschaft noch nicht verpflichten, diesem einen bestimmten Kredit zu gewähren. Denn die beabsichtigten Auszahlungen stehen erkennbar unter dem Vorbehalt der Geschäftsentwicklung, insbesondere einer hinreichenden Liquidität. Wenn dem so ist, dann fehlt es bereits an dem für den Abschluss eines Darlehensvertrages entsprechenden Rechtsbindungswillen der Gesellschaft.

2.

Darüber hinaus lässt sich dem Gesellschaftsvertrag bei der gebotenen objektiven Auslegung nach Wortlaut, Zusammenhang und Zweck aus der Sicht eines verständigen Publikumsgesellschafters nicht klar und unmissverständlich entnehmen, dass die Liquiditätsüberschüsse, die auf der Grundlage der gemäß § 12 Nr. 4 Satz 2, § 14 Nr. 7 d des Gesellschaftsvertrags gefassten Gesellschafterbeschlüsse ausgeschüttet werden, den Kommanditisten lediglich als Darlehen zur Verfügung gestellt werden. Der von der Klägerin geltend gemachte Darlehensrückzahlungsanspruch besteht daher auch deshalb nicht (vgl. hierzu eingehend Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 14.10.2016 - 11 U 23/16 - , juris Rn. 48 ff.).

3.

Selbst wenn § 12 Nr. 4 Satz 4 des Gesellschaftsvertrages hinreichend für eine Darlehensbegründung wäre, wäre diese Regelung in entsprechender Anwendung der §§ 307 Abs. 1, 305 c Abs. 1 BGB nicht Inhalt des Gesellschaftsvertrages geworden. Denn sie ist überraschend (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht, a.a.O. Rn. 59 ff.). Aus Sicht des objektiven Anlegers wäre es widersprüchlich, wenn er zwar von der Gesellschaft regelmäßig Auszahlungen aus Liquiditätsüberschüssen erhalten soll, diese - möglicherweise über erhebliche Zeiträume hinweg geleisteten - Zahlungen aber ohne besonderen Grund binnen einer Frist von drei Monaten wieder entzogen werden könnten. Die geltend gemachte inzwischen eingetretene finanzielle Schieflage der Gesellschaft findet als Rückforderungsgrund im Gesellschaftsvertrag keine Erwähnung. Soweit im Prospekt auf die Gefahr der Rückzahlung erhaltener Auszahlungen hingewiesen wird, betrifft dies nur das Risiko nach §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 1 HGB, um das es hier nicht geht. Eine vertragliche Rückzahlungspflicht wird hierdurch für den Anleger nicht begründet und eine solche ist für ihn deshalb auch nicht erkennbar. Unter diesen Umständen wird der Anleger (Kommanditist) von der Rückforderungsmöglichkeit

(nach Kündigung) überrascht, weil er nach den Anpreisungen im Prospekt und der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages eine (vertragliche) Rückforderungsmöglichkeit von Auszahlungen nicht erwartet. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn ihm dies drucktechnisch - von den sonstigen Regelungen hervorgehoben - verdeutlicht worden wäre. Das ist aber nicht der Fall.

4.

Die Regelung wäre auch deshalb unklar bzw. intransparent, weil sie nicht vorsieht, dass dem Anleger (Kommanditisten) vor der anstehenden Auszahlung mitgeteilt wird, dass diese nicht durch Gewinne bzw. Guthaben gedeckt ist und deshalb eine Darlehensverbindlichkeit zu Lasten des Kommanditisten begründet wird. Eine solche Mitteilung wäre erforderlich, weil der Kommanditist im Zeitpunkt der Auszahlung nicht wissen kann, ob diese aus Gewinnen stammt oder der Regelung des § 12 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages unterfällt. Der jeweilige Jahresabschluss wird erst längere Zeit später erstellt und dem Kommanditisten dann zur Kenntnis gebracht. Der Kommanditist muss aber vor der Auszahlung wissen, ob er die Gelder endgültig zur freien Verfügung oder nur darlehensweise erhält. Diesem Erfordernis genügt die Regelung nicht. Die Beklagte konnte nicht mit der gebotenen Klarheit erkennen, dass sie durch bestimmte Auszahlungen zur Schuldnerin der Gesellschaft wird.

5.

In den erfolgten Auszahlungen kann aus der maßgeblichen Sicht der Beklagten nicht jeweils ein auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtetes Angebot der Gesellschaft erblickt werden. Die Auszahlungen erfolgten ohne Kommentar, insbesondere ohne Hinweis auf eine bloß darlehensweise Hingabe oder auf einen sonstigen Vorbehalt der Rückforderung. Aus Sicht der Beklagten handelte es sich jeweils um die im Prospekt angepriesenen Renditen (Ausschüttungen). Dass die Gelder nicht durch Gewinne gedeckt waren, konnte sie jedenfalls im Zeitpunkt der Auszahlung nicht wissen. Deshalb musste sie die Auszahlungen nicht als Angebot auf den Abschluss eines Darlehensvertrages verstehen.

III.

1.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

2.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3.

Die Revision ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die fraglichen Regelungen in dem Gesellschaftsvertrag werden von den Instanzgerichten unterschiedlich beurteilt. Eine einhellige obergerichtliche Rechtsprechung hat sich - soweit ersichtlich - noch nicht herausgebildet.

Dr. Schilling  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Butte  
Richterin  
am Landgericht

Dr. Grabsch  
Richter  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 13.12.2016

Schröder, JAng'e  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Karlsruhe, 30.12.2016



Schröder  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig