Beglaubigte Abschrift

vom Gericht zugestellt am

VF: 24.10. } Verjass.
VF: 17.10. } Beschw. + -begr.
F: 6.10. } Gehörsrüge
VF: 29.9. }

Oberlandesgericht Braunschweig

Im Namen des Volkes

Urteil

3 U 81/15
5 O 347/15 Landgericht Braunschweig

Verkündet am
16.09.2016
Brandt, Justizsekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des [redacted],

Beklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Mattil & Kollegen, Thierschplatz 3, 80538 München,

gegen

die Kommanditgesellschaft MS "SANTA GIORGINA" Offen Reederei GmbH & Co., vertreten durch die Einundzwanzigste Oceanus Schiffahrts-GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer, Bleichenbrücke 10, 20354 Hamburg,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt John Wilts, Paul-Nevermann-Platz 5, 22765 Hamburg,

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Braunschweig durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Jäde, den Richter am Oberlandesgericht Speyer und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Matussek auf die mündliche Verhandlung vom 29.08.2016 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 30.09.2015 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz.

Dieses Urteil ist für den Beklagten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 17.708,40 EUR festgesetzt.

F: 6.10.
VF: 29.9.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Rückzahlung dem Beklagten angeblich als Darlehen gewährter Liquiditätsausschüttungen in Anspruch.

Die Klägerin ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg zu HRA Nr. 90542 eingetragene Kommanditgesellschaft. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Publikumsgesellschaft, an der über 300 Kommanditisten beteiligt sind. Gegenstand des Unternehmens der Klägerin ist der Bau und der Betrieb des Containerschiffes MS „Santa GIORGINA".

Der Beklagte ist mit einer Einlage in Höhe von 50.000 €, entsprechend ursprünglich 100.000 DM, am Kapital der Klägerin als Kommanditist beteiligt und im Handelsregister eingetragen.

In den Jahren 1998-2000 sowie den Jahren 2005-2008 kam es zu Auszahlungen in Höhe von insgesamt 22.135,50 € an den Beklagten aufgrund von Gesellschafterbeschlüssen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen aus S. 3 der Klageschrift Bezug genommen.

Der in den vorgenannten Jahren maßgebliche Gesellschaftsvertrag der Klägerin enthält u. a. folgende Regelungen (vgl. Anlage K 1):

„§ 12 - Gewinn- und Verlustverteilung, Ausschüttungen

...

4. Liquiditätsausschüttungen an die Gesellschafter - auch im Wege einer Darlehensgewährung - dürfen nur dann vorgenommen werden, wenn keine Kapitaldienstleistungsrückstände hinsichtlich der langfristigen Investitionsfinanzierung bestehen und der Ausgleich der laufenden Betriebskosten sowie der Kapitaldienstraten auf die Schiffshypothekendarlehen für das laufende Geschäftsjahr gesichert sind und bankseitig diesen Zahlungen zugestimmt worden ist.

Über die Verwendung von Liquiditätsüberschüssen entscheidet auf Vorschlag der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beirat, sofern nicht die Gesellschafterversammlung entsprechende Beschlüsse fasst. Liquiditätsausschüttungen erfolgen im Verhältnis der Festeinlagen der Gesellschafter untereinander. Solange Verlustsonderkonten bestehen, stellen Liquiditätsausschüttungen Darlehen an die Gesellschafter dar.

§ 15 - Jahresabschluss, Konten der Gesellschaft

...

2. Für jeden Gesellschafter werden neben einem festen Kapitalkonto (I) ein weiteres Kapitalkonto (II) sowie ein Ergebnissonderkonto geführt.

a) Auf dem Kapitalkonto (I) werden die Kommanditeinlagen gebucht. Das Kapitalkonto ist fest und unveränderlich. Es ist maßgebend für das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung (siehe § 14 Abs. 13), die Ergebnisverteilung sowie den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben.

b) Auf dem Kapitalkonto (II) wird das Agio gebucht.

c) Auf dem Ergebnissonderkonto werden die Verluste gebucht, auch soweit diese das feste Kapitalkonto (I) übersteigen. Gewinne werden ebenfalls auf dem Ergebnissonderkonto gutgebracht. Ein Saldo auf dem Ergebnissonderkonto begründet keine Nachschussverpflichtung der Kommanditisten.

Liquiditätsausschüttungen sind auf gesonderten unverzinslichen Darlehenskonten der Gesellschafter zu erfassen."

Ende 2013 benötigte die Klägerin erneut zusätzliches Kapital, um den Kapitaldienst an die den Schiffsbau finanzierenden Banken bezahlen zu können.

Mit Schreiben vom 01.11.2013 (vgl. Anlage K7) erklärte die Klägerin u. a. gegenüber dem Beklagten die Kündigung des angeblich gegenüber dem Beklagten bestehenden Darlehens im Zusammenhang mit den ihm gewährten Auszahlungen in Höhe von 17.708,40 € zum 26. Februar 2014. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K7 Bezug genommen.

Eine Rückzahlung der dem Beklagten gewährten Auszahlung in der vorgenannten Höhe erfolgte nicht.

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung des ihm angeblich gewährten Darlehens in Höhe von 17.708,40 € nebst Verzugszinsen in Anspruch.

Das Landgericht Braunschweig hat den Beklagten mit Urteil vom 30.09.2015 (Blatt 110 ff. d. A.) verurteilt, an die Klägerin 17.708,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.02.2014 zu zahlen. Ferner hat es den Beklagten verurteilt, die Klägerin von Honorarforderungen des Rechtsanwaltes John Wilts in Höhe von 646,40 € freizustellen. Hinsichtlich der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird auf das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 30.09.2015 Bezug genommen. Zur

Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Klägerin gegen den Beklagten aus dem Gesellschaftsvertrag einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 17.708,40 € habe, der seit dem 26.02.2014 fällig sei. Der Anspruch folge aus den in dem Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen und der zu diesem Zeitpunkt erfolgten Kündigung des Darlehens in dem Schreiben vom 01.11.2013. In § 12 Nr. 4 und § 15 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages sei bestimmt, dass Liquiditätsauszahlungen als Darlehen gewährt würden, solange Verlustsonderkonten bestünden. Nach dem zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalt hätten diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt sämtlicher Auszahlungen an den Beklagten vorgelegen. Aufgrund der eindeutigen Regelung in dem Gesellschaftsvertrag stelle sich der Sachverhalt anders dar als in der Konstellation, welche der Bundesgerichtshof in dem zwischen Parteien diskutierten Urteil vom 12.03.2013 (II ZR 73/11) entschieden habe. Unklarheiten, wie vom Bundesgerichtshof angenommen, bestünden im vorliegenden Fall nicht. Es sei eindeutig geregelt, unter welchen Voraussetzungen Liquiditätsauszahlungen Darlehen darstellen würden. Im Ergebnis gehe die von den Parteien vorgelegte Rechtsprechung in Parallelverfahren wohl übereinstimmend von dem Vorliegen eines Darlehensvertrages aus. Insbesondere werde insoweit auf die ausführliche, wenn auch das Ergebnis der Entscheidung nicht tragende Begründung in dem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 01.09.2015 (26 O 56/15, Seite 7-13) verwiesen.

Der Rückzahlungsanspruch sei auch entgegen der Ansicht des Beklagten fällig. Denn die Klägerin habe das Darlehen mit Schreiben vom 01.11.2013 wirksam zum 26.02.2014 gekündigt. Auch wenn in dem Gesellschaftsvertrag eine Regelung über die Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs aus dem Darlehensvertrag fehle, folge hieraus nicht, dass das Darlehen nicht kündbar sei. Bereits aus der Regelung im Gesellschaftsvertrag darüber, dass es sich bei den Liquiditätsauszahlungen um eine Darlehensgewährung handeln solle, folge, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückzahlung zu erfolgen habe. Dies ergebe sich schon aus dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrages. Aus der gesetzlichen Regelung zum Darlehensvertrag ergebe sich, dass ein Darlehen nach Kündigung unter Einhaltung der in § 488 Abs. 3 Satz 2 BGB bestimmten Kündigungsfrist zur Rückzahlung fällig sei. Insofern habe es aufgrund der gesetzlichen Regelung des Darlehensvertrages keiner ausdrücklichen Regelung

im Gesellschaftsvertrag bedurft.

Entgegen der Auffassung des Beklagten handele es sich bei dem Darlehen nicht um ein solches mit begrenzter Laufzeit, bei dem die Vorschrift des § 488 Abs. 3 Satz 1 BGB keine Anwendung finde, sondern um ein solches mit unbegrenzter Laufzeit.

Es sei auch nicht ersichtlich, dass es sich um eine Kündigung des Darlehensvertrages zur Unzeit handele. Unstreitig habe bei der Klägerin Liquiditätsbedarf bestanden, als diese die Kündigung erklärt habe. Bereits dieser Umstand reiche aus, um anzunehmen, dass die Klägerin die Kündigung nicht grundlos zur Unzeit erklärt habe.

Die Kündigung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich erklärt worden. Maßgeblich für das Verhältnis der Parteien sei allein der Gesellschaftsvertrag und die diesen ergänzenden gesetzlichen Regelungen. Wegen der Regelung im Gesellschaftsvertrag sei es auch unerheblich, dass in den Gesellschafterversammlungen der letzten Jahre auf eine Kündigungsmöglichkeit nicht hingewiesen worden sei. Schließlich sei die Klägerin bei Ausspruch der Kündigung auch ordnungsgemäß vertreten gewesen. Die in § 9 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung, wonach die Klägerin für außergewöhnliche, über den Rahmen des üblichen Reederei- und Schifffahrtsbetriebes hinausgehende Rechtsgeschäfte die Zustimmung der Gesellschafterversammlung des Beirats benötige, sei vorliegend nicht anwendbar. Die Befugnis zur Kündigung habe sich für die Komplementärin der Klägerin aus § 9 Nr. 1 des Gesellschaftervertrages ergeben, wonach die Komplementärin im Außenverhältnis zur Vertretung befugt sei. Die in § 9 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung betreffe hingegen die Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis. Soweit zu dieser Frage in der Rechtsprechung einzelner Landgerichte eine abweichende Auffassung vertreten werde, überzeugten die hierfür vorgebrachten Argumente nicht. So werde argumentiert, aus der in § 14 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages bestimmten Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für die Entscheidung über Liquiditätsausschüttungen folge, dass auch die Rückforderung nur unter dieser Voraussetzung - Beschluss der Gesellschafterversammlung - möglich sei; es handele sich insoweit um den actus contrarius zu der Ausschüttung. Dieses Argument verfange indessen nicht, weil es zu einer solchen Situation bei

pflichtgemäßem Handeln der Organe der Gesellschaft nicht kommen könne. Nur unter den in § 12 Nr. 4 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages genannten Voraussetzungen dürfe die Gesellschafterversammlung eine entsprechende Liquiditätsausschüttung beschließen. Es könne also - wenn sowohl die Gesellschafterversammlung als auch die Komplementärin der Gesellschaft sich an den Gesellschaftsvertrag halten würden - nicht zu der beschriebenen Situation kommen, dass die Gesellschafterversammlung eine Liquiditätsausschüttung beschließe und diese dann sofort zurückgefordert werde. Denn wenn kein Liquiditätsbedarf bestehe und deshalb eine Liquiditätsausschüttung beschlossen werde, dürfe die Geschäftsführung nicht umgehend die Ausschüttung zurückfordern, weil diese Entscheidung einen Liquiditätsbedarf voraussetzen würde. Zu einer Rückforderung der Liquiditätsausschüttung könne es vielmehr nur dann kommen, wenn nach der Entscheidung über die Vornahme der Ausschüttung eine Änderung der Verhältnisse dergestalt eingetreten sei, dass nunmehr ein Liquiditätsbedarf bestehe, weil sich die wirtschaftliche Situation der Klägerin geändert habe. In einer solchen Situation sei die Geschäftsführung verpflichtet, bestehende Ansprüche der Gesellschaft - gerade auch gegenüber den Gesellschaftern - geltend zu machen, um den Fortbestand der Gesellschaft zu ermöglichen. Wäre die Geschäftsführung hieran gehindert, so bliebe ihr nur die Möglichkeit, einen Insolvenzantrag über das Vermögen der Gesellschaft zu stellen. Mittelbar entspreche dies - auch ohne Vorliegen eines Gesellschaftsbeschlusses - dem Willen der Gesellschafter, weil diese sich gegen eine Veräußerung des Containerschiffs ausgesprochen hätten. Wenn man entgegen dem soeben Ausgeführten einen Gesellschafterbeschluss für erforderlich halten würde, so würden sich die Gesellschafter treuwidrig verhalten, wenn sie einerseits sich mehrheitlich für die Fortführung des Schiffsbetriebes entschieden hätten, sich aber andererseits bei der aufgrund der Entscheidung erforderlichen Deckung des Liquiditätsbedarfs durch Kündigung der Darlehensverträge auf einen fehlenden Gesellschafterbeschluss berufen würden, denn aufgrund ihrer Entscheidung für die Fortführung müssten sie auch einen entsprechenden Beschluss fassen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das landgerichtliche Urteil ist den Beklagtenvertretern am 05.10.2015 zugestellt worden. Gegen das Urteil hat der Beklagte am 05.10.2015 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 05.02.2016 begründet.

Zur Begründung seiner Berufung macht der Beklagte geltend, dass das Erstgericht bei der Auslegung der streitgegenständlichen gesellschaftsvertraglichen Klausel die Auslegungsgrundsätze des Bundesgerichtshofs gemäß Urteil vom 12.03.2013 (Az.: II ZR 73/11) auf den vorliegenden Fall fehlerhaft anwende. Dies werde gerügt. Zwischen der hiesigen Klägerin und der hiesigen Beklagtenpartei sei schon kein Darlehen geschlossen. Selbst wenn, so sei das Darlehen nicht ordnungsgemäß gekündigt worden. Die ordnungsgemäße Kündigung scheitere an dem fehlenden Gesellschafterbeschluss, mit dem die Zahlung zurückgefordert werden solle. Die Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses ergebe sich entweder daraus, dass als actus contrarius zur Auszahlung der Ausschüttung, die einem Gesellschafterbeschluss unterliege, die Rückführung gleichfalls eines Gesellschafterbeschlusses bedürfte. Andernfalls sei die Kündigung unwirksam, weil es sich bei der Kündigung um eine außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme handele.
Im Einzelnen sei vorgetragen worden, dass kein wirksamer Darlehensvertrag geschlossen worden sei, weil bei der Klausel im Hinblick auf die von dem BGH in seiner Entscheidung vom 12.03.2013 postulierte Klarheit einer Darlehensklausel das „Wie" und das „Ob" des Darlehensschlusses wie der Darlehensbeendigung unklar sei. Wenn man zu einem anderen Auslegungsergebnis komme und auf eine wirksame Darlehensklausel erkenne, dann habe das Darlehen auch wirksam gekündigt worden sein müssen. Eine wirksame Kündigung liege aber nach Ansicht des Berufungsführers nicht vor. Dies lasse sich mit dem durch die Gesellschafterversammlung zu beschließenden Rückforderungsbeschluss begründen. Die hundertfache Kündigung von Gesellschafterdarlehen sei kein alltägliches Geschäft. Die hundertfache Kündigung von Darlehen sei auch kein typisches Geschäft, mit dem der Gesellschaftszweck erfüllt werde. Auch der Gesamtbetrag, der insgesamt durch die 100fache Kündigung zurückgefordert werde, sei kein alltäglicher Vorgang. Schließlich ergebe sich auch aus der

Satzung, dass dies kein alltägliches Geschäft sein könne. Wenn schon die einzelne Ausschüttung für das einzelne Jahr eines Gesellschafterbeschlusses bedürfe, so könne im Umkehrschluss die Rückforderung von Ausschüttungen vieler Geschäftsjahre nicht ohne Gesellschafterbeschluss erfolgen. Das Landgericht München II habe im Ergebnis auch so entschieden. Es habe allerdings einen weiteren rechtlichen Aspekt aufgenommen. Die Kündigung sei nach dem Landgericht München II auch deswegen unwirksam, weil die Kündigung vieler 100 Darlehensverträge mit einem Volumen von über 2,3 Millionen € keine alltägliche Geschäftsführungsmaßnahme sei. Diese Geschäftsführungsmaßnahme sei als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme genehmigungspflichtig. Eine Genehmigung liege allerdings nicht vor. Die Entscheidung des Bundesgerichtshof vom 12.03.2013 (Az.: II ZR 74/11) und vom 01.07.2014 (Az.: II ZR 72/12) bedeuteten, dass die Fondsgesellschaft mit Anlegern die Überlassung von Liquidität aufgrund Schuldrechts vereinbaren könne. Regelte sie, dass zwischen beiden Seiten ein Darlehen vereinbart sein solle, müssten sowohl die Entstehung wie auch die Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages unzweideutig geregelt sein. Die Fondsgesellschaft könne sich in Bezug auf Anleger auf Gesellschaftsrecht beziehen, wonach der Zuwendungsgrund von freier Liquidität in einem gesellschaftsrechtlichen Beschluss zu sehen sei und die Rückforderung gleichfalls ein gesellschaftsrechtlicher Beschluss sein müsse. Der erstgenannte Grund der Erstentscheidung sei daher fehlerhaft. Es sei notwendig gewesen, die Regelung zur Beendigung des Darlehens aufzunehmen. Übrigens sei auch schon unklar, ob überhaupt ein Darlehen vereinbart sein solle. Es werde insoweit auf die Begründung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Urteil vom 30.12.2015, Seite 10 verwiesen. Im Hinblick auf diese Entscheidung sei - bei divergenter Entscheidung - die Revision zuzulassen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der Berufungsbegründung Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 30.09.2015, Geschäftszeichen 5 O 347/15, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu II ZR 66/15 und II ZR 67/15 sowie das Urteil des 2. Zivilsenats vom 16.02.2016 zu II ZR 348/14.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

1.
Die Klägerin hat entgegen der Auffassung des Landgerichts Braunschweig keinen Anspruch auf Rückzahlung der an den Beklagten geleisteten Auszahlungen in Höhe von 17.708,40 EUR.

a.)
Der Beklagte ist nicht bereits kraft Gesetzes zur Rückzahlung der erlangten Ausschüttungen verpflichtet.

Ein Anspruch der Gesellschaft auf Rückzahlung besteht nicht schon dann, wenn an einen Kommanditisten auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages von § 169 Abs. 1 HGB nicht gedeckte Auszahlungen zu Lasten seines Kapitalanteils geleistet werden (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, Az.: II ZR 348/14). Der Kommanditist ist zur Rückzahlung vielmehr nur dann verpflichtet, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.). Nach § 169 Abs. 1 S. 2 HGB hat der Kommanditist nur einen Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.). Er kann auch die Auszahlung des Gewinns nicht fordern, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert werden würde (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.; Versäumnisurteil des BGH vom 01.07.2014, Az. II ZR 73/12; Urteil des BGH vom 12.03.2013, Az.: II ZR 73/11). Es ist aber allgemein anerkannt, dass auch über die Regelung des § 169 Abs. 1 HGB hinaus Ausschüttungen an die

Kommanditisten zulässig sind, wenn der Gesellschaftsvertrag dies - wie hier in § 12 Nr. 4 - vorsieht oder die Ausschüttung durch das Einverständnis aller Gesellschafter gedeckt ist (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.; Versäumnisurteil des BGH vom 01.07.2014, a. a. O.; Urteil des BGH vom 12.03.2013, a. a. O.). Wird eine Auszahlung an den Kommanditisten entgegen § 169 Abs. 1 HGB auf der Grundlage einer Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag geleistet, führt dies selbst dann nicht zu einer Rückzahlungspflicht, wenn die Auszahlung dessen Kapitalanteil unter die bedungene Einlage herabmindert oder eine bereits bestehende Belastung vertieft (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.; Versäumnisurteil des BGH vom 01.07.2014, a. a. O.). Solche Zahlungen können zwar zu einer Haftung nach §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 1 HGB führen. Diese Vorschriften betreffen aber ausschließlich die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern im Außenverhältnis und nicht dessen Verhältnis zur Gesellschaft (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.).

b.)
Eine Rückzahlungspflicht ergibt sich entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht aus der Regelung in § 12 Nr. 4 des hier maßgeblichen Gesellschaftsvertrages.

Die Regelungen in Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften unterliegen einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, Az. II ZR 348/14; Versäumnisurteil des BGH vom 01.07.2014, Az.: II ZR 73/12; Urteil des BGH vom 12.03.2013, Az.: II ZR 73/11). Hieraus folgt in Anlehnung an § 305 c Abs. 2 BGB, dass Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders gehen (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O; Urteil des BGH vom 12.03.2013, a. a. O.). Für den einer Publikumsgesellschaft beitretenden Gesellschafter müssen sich die mit dem Beitritt verbundenen, nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag klar ergeben (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.; Urteil des BGH vom 12.03.2013, a. a. O.). Denn die erst nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages beitretenden Kommanditisten müssen sich darauf verlassen können, nur solche Leistungen erbringen zu müssen, die

dem Vertragstext unmissverständlich zu entnehmen sind (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.).

Die Auslegung des Gesellschaftsvertrages der Klägerin in der hier maßgeblichen Fassung führt hinsichtlich der Verpflichtung zur Rückzahlung von Liquiditätsausschüttungen zu keinem klaren und unmissverständlichen Ergebnis.

Soweit in § 12 Nr. 4 S. 1 des Gesellschaftsvertrages ausgeführt wird, unter welchen Voraussetzungen überhaupt nur Liquiditätsausschüttungen vorgenommen werden dürfen, ist daraus nicht ersichtlich, wann eine Liquiditätsausschüttung als Darlehen zu qualifizieren ist. Dem ausdrücklichen Wortlaut von § 12 Nr. 4 S. 1 zufolge können Liquiditätsausschüttungen „auch im Wege einer Darlehensgewährung" vorgenommen werden. Daraus folgt, dass nicht jede Liquiditätsausschüttung als Darlehensgewährung anzusehen ist (vgl. insoweit auch Urteil des OLG Düsseldorf vom 30.12.2015, Az.: I-22 U 128/15).

Ausführungen, wann Liquiditätsausschüttungen als Darlehen einzuordnen sein sollen, finden sich allein in § 12 Nr. 4 S. 4 des Gesellschaftsvertrages, wobei aber unklar bleibt, wann diese Voraussetzungen erfüllt sind.

In § 12 Nr. 4 S. 4 des Gesellschaftsvertrages ist geregelt, dass Liquiditätsausschüttungen Darlehen an die Gesellschafter darstellen, solange Verlustsonderkonten bestehen. Was unter diesem Verlustsonderkonto zu verstehen ist, wird in dem Gesellschaftsvertrag nicht näher erläutert. Der Begriff des Verlustsonderkontos findet sich nur an dieser Stelle im Gesellschaftsvertrag und wird insbesondere auch nicht in § 15 Nr. 2 S. 1 des Gesellschaftsvertrags aufgegriffen, in dem geregelt wird, welche Konten für die Gesellschafter geführt werden. Dort wird lediglich ausgeführt, dass für jeden Gesellschafter neben einem festen Kapitalkonto (I) ein weiteres Kapitalkonto (II) sowie ein Ergebnissonderkonto geführt werden. Auf diesem Ergebnissonderkonto werden gem. § 15 Nr. 2 c) Gewinne und die Verluste gebucht, auch soweit diese das feste Kapitalkonto übersteigen. Ob dieses Ergebnissonderkonto als Verlustsonderkonto i. S. v. § 12 Nr. 4 S. 4 anzusehen ist, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag nicht. Die Erkennbarkeit als Darlehen verlangt somit einen von dem Gesellschafter

eigenständig anhand von § 15 Nr. 2 c) des Gesellschaftsvertrages zu ziehenden Rückschluss, dass es sich bei einem „Verlustsonderkonto" im Sinne von § 12 Nr. 4 S. 4 um ein im negativen Saldo geführtes „Ergebnissonderkonto" handelt (vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 30.12.2015, a. a. O.). Geht er dagegen nach dem Wortlaut des § 15 Nr. 2 c) des Gesellschaftsvertrages davon aus, dass für ihn ein Ergebnissonderkonto, aber kein Verlustsonderkonto eingerichtet worden ist, kann er auch nicht zu dem Ergebnis gelangen, dass die ihm gewährten Liquiditätsausschüttungen möglicherweise als Darlehen zu werten sind.

Darüber hinaus hängt die Einordnung der Liquiditätsausschüttungen als Darlehen nach dem Wortlaut des § 12 Nr. 4 S. 4 von dem „Bestehen" von Verlustsonderkonten ab. Hier stellt sich zunächst die Frage, auf welche Verlustsonderkonten sich § 12 Nr. 4 S. 4 bezieht. Eine Einschränkung dahingehend, dass auf das Verlustsonderkonto des jeweiligen Gesellschafters Bezug genommen wird, der eine Liquiditätsausschüttung erhält, findet sich in § 12 Nr. 4 S. 4 des Gesellschaftsvertrages nicht.

Unklar ist zudem, ob allein das Bestehen des Ergebnissonderkontos bereits die Voraussetzungen des § 12 Nr. 4 S. 4 erfüllt oder ob das Konto einen Verlust ausweisen muss. Fraglich bleibt insoweit auch, ob bei letzterer Auslegung jeder negative Saldo des Ergebnissonderkontos zu dem Bestehen eines Verlustsonderkontos i. S. v. § 12 Nr. 4 S. 4 führt oder ob ein negativer Saldo in Höhe der jeweiligen Ausschüttung gegeben sein muss.

Dem Gesellschaftsvertrag ist auch nicht zu entnehmen, zu welchem Zeitpunkt ein Verlustsonderkonto „bestehen" muss. Der Kommanditist weiß daher nicht, ob es für die Annahme eines Darlehens auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung, der Auszahlung oder der Erfassung auf dem Darlehenskonto oder einen späteren Zeitpunkt ankommt. Die Einordnung lässt sich auch nicht der Buchung durch die Gesellschaft entnehmen, weil gem. § 15 Nr. 2 c) alle Liquiditätsausschüttungen ohne Ausnahme auf gesonderten unverzinslichen Darlehenskonten zu erfassen sind. Wie bereits ausgeführt, lässt sich aber § 12 Nr. 4 S. 1 entnehmen, dass es auch Liquiditätsausschüttungen geben kann, die nicht als Darlehen zu qualifizieren sind. Ferner bleibt unklar, ob und wie sich ein späterer Ausgleich der Verlustsonderkonten auf die Liquiditätsausschüttungen auswirkt. Wenn ein Verlust zu der Annahme eines Darlehens führt, könnte ein Gesellschafter zu der Vorstellung gelangen, dass ein

Ausgleich des Sonderkontos diese Verbindlichkeit entfallen lässt. Schließlich bleibt unklar, wie sich die Regelung in § 12 Nr. 4 S. 4 zu der Regelung in § 15 Nr. 2 c) verhält, wonach ein Saldo auf dem Ergebnissonderkonto keine Nachschussverpflichtung der Kommanditisten begründet. Diese Regelung erweckt auch für den verständigen Kommanditisten den Eindruck, dass ein negativer Saldo auf dem Ergebnissonderkonto gerade keine Zahlungsverpflichtungen bei dem Kommanditisten auslöst.

Bei der Auslegung ist weiter zu berücksichtigen, dass es naheliegend gewesen wäre, im Gesellschaftsvertrag die Voraussetzungen zu regeln, unter denen der Gesellschafter zur Rückzahlung der Ausschüttungen an die Gesellschaft verpflichtet sein sollte, wenn die Auszahlungen unter dem Vorbehalt einer Rückforderung hätten stehen sollen (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, Az.: II ZR 348/14).

Das Recht der Personenhandelsgesellschaften gewährt keinen gesetzlichen Anspruch auf Rückzahlung (vertraglich ermöglichter) Ausschüttungen, auf den mangels vertraglicher Regelungen zurückgegriffen werden könnte (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.). Ein Rückgriff auf gesetzliche Regelungen des bürgerlich-rechtlichen Darlehensrechts würde entgegen der vom Landgericht Braunschweig vertretenen Auffassung dem im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommenden Willen der Gesellschafter nicht gerecht (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.). Es wäre nicht schlüssig, wenn die Gesellschafter - wie dies in §§ 12 Nr. 4, § 14 Nr. 7 d) des Gesellschaftsvertrages geregelt ist - die Möglichkeit hätten, regelmäßig aus Liquiditätsüberschüssen Auszahlungen zu ihren Gunsten zu beschließen, ihnen diese - wie hier über erhebliche Zeiträume hinweg geleisteten - Leistungen aber binnen einer Frist von drei Monaten wieder entzogen werden könnten (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.).

Es wäre zudem ein gewisser Gleichlauf der Regelungsdichte zu erwarten (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.), der hier nicht gegeben ist.

Die Ausschüttung als solche bedarf gem. §§ 12 Nr. 4 S. 2, 14 Nr. 7 d) eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung. Es wäre daher naheliegend

gewesen, eine Rückforderung ebenfalls dem Votum der Gesellschafterversammlung zu unterstellen (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.). Weiter macht der Gesellschaftsvertrag die Liquiditätsausschüttungen von verschiedenen, genau festgelegten Voraussetzungen abhängig. Für eine Rückforderung enthält der Gesellschaftsvertrag demgegenüber keine Voraussetzungen wie etwa das Vorliegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Gesellschaft und ein daraus resultierender Liquiditätsbedarf (vgl. Urteil des BGH vom 16.02.2016, a. a. O.). Der Gesellschaftsvertrag würde somit - das Vorliegen eines Darlehens unterstellt - die Rückforderung in das Belieben der Komplementärin der Klägerin stellen. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände kann nicht von einem sich für den Kommanditisten klar und eindeutig aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rückzahlungsanspruch ausgegangen werden.

Diesem Ergebnis stehen auch nicht die von der Klägerin angeführten Entscheidungen des BGH vom 01.03.2016 entgegen. Soweit der BGH in seinen Entscheidungen zu den Aktenzeichen II ZR 66/15 und II ZR 67/15 zu dem Ergebnis gelangt, dass die Auslegung des OLG Hamm, durch die gewinnunabhängigen Ausschüttungen aus der Liquidität an die Gesellschafter würden Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschafter begründet, für die zu beurteilenden Gesellschaftsverträge nicht zu beanstanden sei, ist festzustellen, dass beiden Entscheidungen gänzlich anders als im vorliegenden Fall ausgestaltete Gesellschaftsverträge zugrunde gelegen haben. In beiden Fällen war in den Gesellschaftsverträgen eindeutig geregelt, dass Entnahmen und Ausschüttungen, soweit letztere zu einem Wiederaufleben der Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft führen, als zinslose Darlehensverbindlichkeit der betroffenen Gesellschafter/Treugeber gegenüber der Gesellschaft gebucht werden. Ferner enthielten die Verträge auch Regelungen zur Rückzahlung der Darlehen. So sollte die Rückzahlung aufschiebend bedingt von der Liquiditätslage der Gesellschaft abhängig sein. Die vom Bundesgerichtshof geprüften vertraglichen Regelungen unterscheiden sich somit deutlich von der hier streitgegenständlichen Regelung, so dass die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs hier zu einem anderen Auslegungsergebnis führen müssen.

Auch die bereits mehrfach zitierte Entscheidung des BGH vom 16.02.2016 (Az.: II ZR 348/14) führt zu keinem anderen Ergebnis. In diesem Fall hat der BGH gerade den Rückzahlungsanspruch einer Kommanditgesellschaft unter Hinweis auf unklare gesellschaftsvertragliche Regelungen zurückgewiesen.

c.)
Selbst wenn man jedoch zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass sich aus § 12 Nr. 4 S. 4 des Gesellschaftsvertrages mit hinreichender Klarheit ergibt, dass der Beklagte die an ihn ausgezahlten Beträge nur darlehensweise erhalten sollte, wäre die Klausel in entsprechender Anwendung von § 305 c Abs. 1 BGB nicht in den Gesellschaftsvertrag miteinbezogen.

Gem. § 305 c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner nicht mit ihnen zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil.

Aus Sicht des objektiven Anlegers wäre es überraschend, wenn er zwar regelmäßig Auszahlungen aus Liquiditätsausschüttungen erhalten soll, ihm diese - wie im vorliegenden Fall über erhebliche Zeiträume hinweg - geleisteten Zahlungen aber ohne besonderen Grund und ohne Gesellschafterbeschluss wieder entzogen werden könnten (vgl. insoweit auch Beschluss des OLG Karlsruhe vom 09.12.2015, Az.: 8 U 86/14). Allein der Umstand, dass im vorliegenden Fall der Liquiditätsbedarf der Klägerin unstreitig ist, führt nicht dazu, dass der Anleger nach den vorliegenden Vertragsklauseln nur mit einer Rückforderung bei Vorliegen solcher Umstände rechnen musste. Denn die Rückforderung von darlehensweise gewährten Liquiditätsausschüttungen ist ausweislich des Gesellschaftsvertrages an keine weiteren Bedingungen geknüpft worden.

Darüber hinaus ist - wie bereits erwähnt - in § 15 Nr. 2 c) des Gesellschaftsvertrages geregelt, dass ein Saldo auf dem Ergebnissonderkonto keine Nachschussverpflichtung der Kommanditisten begründen würde. Diese Regelung erweckt den Eindruck, als würde ein negativer Saldo auf dem

Ergebnissonderkonto keine Zahlungsverpflichtungen des Kommanditisten über die Verpflichtung zur Zahlung seiner Einlage hinaus auslösen. Dass ein solcher Saldo aber nach Auffassung der Klägerin Rückzahlungsverpflichtungen im Hinblick auf gewährte Liquiditätsausschüttungen hervorrufen soll, ist für den Gesellschafter im Hinblick auf die vorgenannte Regelung überraschend.

Insoweit ist auch zu beachten, dass in § 12 Nr. 4 S. 1 des Gesellschaftsvertrages geregelt ist, dass Liquiditätsausschüttungen nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn keine Kapitaldienstleistungsrückstände hinsichtlich der langfristigen Investitionsfinanzierung bestehen und der Ausgleich der laufenden Betriebskosten sowie der Kapitaldienstraten auf die Schiffshypothekendarlehen für das laufende Betriebsjahr gesichert sind und bankseitig diesen Zahlungen zugestimmt wird. Nach dem Verständnis des durchschnittlich erfahrenen Gesellschafters vertieft sich hierdurch der Eindruck, dass es sich um Zahlungen handelt, die sie aufgrund einer wirtschaftlich günstigen Lage der Gesellschaften „behalten dürfen" (vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 30.12.2015, a. a. O.). Dies gilt auch deshalb, weil der Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich darauf hinweist, dass die „Liquiditätsausschüttungen" unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust der Gesellschaft erfolgen (vgl. Urteil des OLG Düsseldorfs vom 30.12.2015, a. a. O.).

Selbst wenn es sich daher bei der Regelung in § 12 Nr. 4 S. 4 um keine unklare Regelung handeln sollte, wäre sie zumindest als überraschend mit der Folge anzusehen, dass die Klägerin keine Rückzahlungsansprüche hierauf stützen kann.

Die Klägerin kann daher von dem Beklagten keine Rückzahlung der dem Beklagten gewährten Liquiditätsausschüttungen in Höhe von 17.708,40 EUR verlangen.

2.

Mangels Hauptforderung kann die Klägerin auch nicht die Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten gem. §§ 286, 280 Abs. 1 BGB verlangen.

3.

Die Klägerin hat ferner keinen Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen gem. §§ 286, 288 Abs. 1 BGB, weil die von ihr geltende gemachte Hauptforderung aus den vorgenannten Gründen nicht besteht.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Eine Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO kam nicht in Betracht. Dem Rechtsstreit kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist die Zulassung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren war gem. §§ 47, 48 GKG i. V. m. § 3 ZPO auf 17.708,40 EUR festzusetzen, weil der Beklagte sich gegen seine Verurteilung zur Zahlung einer Hauptforderung in der vorgenannten Höhe wendet.

Dr. Jäde Speyer Dr. Matussek

Vorstehende Abschrift
stimmt mit der Urschrift überein.
Braunschweig, 21.09.2016

Jackisch, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts