Abschrift

13 C 728/16

Verkündet am 25.04.2017

[redacted]
als Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
- 2. MAI 2017
JUEST+OPRECHT RECHTSANWÄLTE

Amtsgericht Reinbek

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Canada Gold Trust II GmbH & Co. KG, vertr. d. d. Xolaris Verwaltungs GmbH, d. vertr. d. GF [redacted], Reichenaustraße 19, 78467 Konstanz

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Herbst, Bröcker**, Lietzenseeufer 10, 14057 Berlin, Gz.: 50-16 Schimmel, G.

gegen

[redacted]

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **JUEST & OPRECHT Partnerschaft mbB der Rechtsanwälte Husack, Tiffe und Remke**, Goetheallee 6, 22765 Hamburg, Gz.: 0679 Schimmel

wegen Forderung

hat das Amtsgericht Reinbek durch den Richter Oltmanns auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2017 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu

vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss [redacted]

Der Streitwert wird auf 2.555,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Rückzahlungsansprüche gewinnunabhängiger Ausschüttungen.

Die Geschäftstätigkeit der Klägerin richtet sich auf die mittelbare wirtschaftliche Verwertung des Abbaus von Bodenschätzen, insbesondere in Form von Edelmetallen und Gold tragenden Grundstücken in Kanada. Hierzu gewährte die Klägerin als Fondsgesellschaft der kanadischen Gesellschaft Beaver Pass Gold Mines Inc. ein Darlehen in Höhe von 21,1 Mio. € aus ihrem Kommanditkapital. Die Beaver Pass Gold Mines Inc. sollte diese Darlehensmittel gemäß Zweckvereinbarung zum Abbau und zur Veräußerung von Gold einsetzen. Die Verantwortlichen der Beaver Pass Gold Mines Inc. haben nach Valutierung des Darlehens erhebliche Pflichtverletzungen im Rahmen der Mittelverwendung begangen und die Gelder nicht zweckmäßig verwandt. Eine Rückzahlung des Darlehens an die Klägerin erfolgte aus diesem Grund bisher nicht und ist in Zukunft auch nicht zu erwarten. [redacted]

Der Beklagte beteiligte sich mit Beitrittserklärungen vom 27. Juni 2012 (Anlage K2, Blatt 16 f. der Akte) und 29. November 2012 (Anlage K3, Blatt 18 f. der Akte), die am 4. Juli 2012 bzw. 7. Dezember 2012 angenommen wurden, als Treugeber über die Treuhandkommanditisten XOLARIS Service GmbH an der Klägerin. Insgesamt übernahm der Beklagte eine Gesamteinlage in Höhe von 50.000 € (20.000 € + 30.000 €) zzgl. 5 % Agio. Der Beklagte erhielt bisher insgesamt 9.516,67 € an Ausschüttungen von der Klägerin zurück. Mit der hiesigen Klage fordert die Klägerin vom Beklagten einen Teilbetrag in Höhe von 2.555,00 € zur Sanierung der Gesellschaft zurück.

In § 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags vom 9. Januar 2012 heißt es:

„An der Fondsgesellschaft sollen sich weitere Personen mittelbar über die Treuhandkommanditisten (nachstehend „Treugeber“ oder „Anleger“ genannt) beteiligen. Treugeber werden im Innenverhältnis wie Kommanditisten behandelt.“

In § 24 Abs. 7 und 8 des Gesellschaftsvertrags heißt es weiter wie folgt:

„Die Anleger sollen für jedes volle Jahr ihrer Beteiligung, erstmals für das überlange Geschäftsjahr 2013, eine Vorauszahlung auf ihren Gewinnanteil erhalten. Die Vorauszahlung soll bis zu 14 % ihrer Pflichteinlage betragen, soweit die Liquidität der Fondsgesellschaft dies erlaubt. Die Komplementärin soll solche Vorauszahlungen unter Berücksichtigung der Ertrags - und Liquiditätslage der Fondsgesellschaft vollziehen, soweit dies mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vereinbart ist (...).“

„Soweit die Vorabauszahlung und die damit einhergehenden Entnahmen nicht durch die Gesellschafterversammlung im vorstehenden Sinne genehmigt werden oder falls durch unvorhergesehene Umstände ein Liquiditätsbedarf der Gesellschaft entstehen sollte, sind die Kommanditisten unverzüglich nach Aufforderung durch die Komplementärin zur Rückzahlung verpflichtet. Auf das mögliche Wiederaufleben der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 AGB durch die auf der Vorabauszahlung basierenden Entnahmen wird ausdrücklich hingewiesen.“

Zu den Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichten Kopie des Gesellschaftsvertrages (Anlage K4, Blatt 20 ff. der Akte).

Die Klägerin verfügte laut Bilanz vom 31. Dezember 2016 (Anlage K 16, Blatt 116 der Akte) per 31. Dezember 2014 über liquide Mittel in Höhe von 61.880,11 €. Darüber hinaus verfügte die Klägerin über Forderungen gegen Kommanditisten in Höhe von 2.635.666,02 €, die jedoch nicht ohne weiteres liquidierbar sind. Die Aufwendungen der Klägerin für den laufenden Betrieb beliefen sich für das Jahr 2014 auf einen Betrag in Höhe von 357.038,77 €. Derzeit weist das Konto der Klägerin ein Guthaben in Höhe von rund 400.000 € auf, welches im Wesentlichen auf den zurückgezahlten Ausschüttungen einiger Gesellschafter beruht. Dem stehen erhebliche Gewerbesteuerforderungen des Finanzamts in Höhe von rund 1,1 Mio. € gegenüber.

Der Beklagte wurde mit Schreiben vom 1. April 2015 unter Fristsetzung bis zum 1. Mai 2015 erstmals zur Rückzahlung eines Teilbetrages seiner Ausschüttungen aufgefordert (Anlage K6, Blatt 46 ff. der Akte). Darüber hinaus wurde der Beklagte durch Schreiben vom 23. Oktober 2015 letztmalig zur Rückzahlung der anteiligen Ausschüttungen aufgefordert (Anlage K7, Blatt 49 ff. der Akte). Eine Zahlung leistete der Beklagte indes nicht.

Die Klägerin behauptet, es bestehe ein erheblicher Liquiditätsbedarf, der aufgrund der Pflichtverletzungen der kanadischen Gesellschaft eingetreten und für sie daher auch unvorhergesehen sei. Sie ist der Ansicht, sie habe einen Anspruch auf Rückzahlung der Ausschüttungen gegen den Beklagten gemäß § 24 Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages.

Die Klägerin beantragt,

der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.555,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2.5.2015 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, es gebe keine Rechtsgrundlage für einen etwaigen Rückforderungsanspruch. Die Vorschrift des § 24 Abs. 8 des Gesellschaftervertrages sei intransparent und darüber hinaus aufgrund einer unangemessenen Benachteiligung unwirksam. Jedenfalls lägen die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage nicht vor, da der Beklagte kein Kommanditist der Klägerin sei. Der Beklagte bestreitet einen Liquiditätsbedarf der Klägerin mit Nichtwissen. Hilfsweise rechnet er mit Schadensersatzansprüchen gegenüber der Klägerin auf.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird verwiesen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28. März 2017 (Blatt 143 ff. der Akte) sowie auf die zur Akte gereichten Schriftsätze samt Anlagen der Parteien.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 2.555,00 €.

Ein Anspruch ergibt sich nicht aus der Vorschrift des § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages. Nach Rechtsprechung des BGH ist ein Kommanditist zur Rückzahlung von Ausschüttungen nur dann verpflichtet, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht (BGH, Urteil vom 12.3.2013 - II ZR 73/2011, Rn. 10 bei juris). Der Beklagte ist kein Kommanditist der Klägerin,sondern lediglich Treugeber und damit mittelbar Beteiligter. Die Existenz einer gesellschaftsvertraglichen Vorschrift ist für die Rückzahlung von Ausschüttungen für diesen Personenkreis daher erst Recht erforderlich. Die Vorschrift des § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages ist indes keine wirksame Anspruchsgrundlage.

Nach der Rechtsprechung des BGH unterliegen die Regelungen in Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Ge-

schäftsbedingungen. Hieraus folgt in Anlehnung an § 305c Abs. 2 BGB, dass Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders gehen. Für den einer Publikumspersonengesellschaft beigetretenen Gesellschafter müssen sich die mit dem Beitritt verbundenen, nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag daher klar ergeben (BGH, Urteil vom 12.3.2013 - II ZR 73/11, Rn. 14 bei juris). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Vorschrift des § 24 Nummer 8 des Gesellschaftsvertrages intransparent im Sinne von § 305 c) BGB und daher nicht Vertragsbestandteil geworden. Nach dieser Vorschrift werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere den nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

1. Nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 24 Nummer des Gesellschaftsvertrags trifft die Pflicht zur Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen lediglich Kommanditisten. Der Kläger ist indes unstreitig kein Kommanditist der Klägerin, sondern lediglich Treugeber für die Treuhänderin des Fonds, die ihrerseits als Kommanditisten an dem Fonds beteiligt ist. Dementsprechend unterscheidet der Gesellschaftsvertrag begrifflich grundsätzlich zwischen einem „Kommanditisten" und einem „Anleger", vgl. § 4 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags. Dem Beklagten muss als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB daher nicht klar sein, dass er als lediglich mittelbar Beteiligter und Nicht-Kommanditist von der Vorschrift des § 24 Nummer 8 des Gesellschaftsvertrags erfasst ist. Daran ändert auch die Vorschrift des § 4 Nummer 1 des Gesellschaftsvertrags, wonach Treugeber im Innenverhältnis wie Kommanditisten behandelt werden, nichts. Vielmehr konnte der Beklagte erwarten, dass - soweit der Gesellschaftsvertrag Regelungen für Nicht-Kommanditisten enthält - sich der jeweilige Wortlaut der Bestimmung an den Eingangs beschriebenen Bezeichnungen der Beteiligten ("Anleger") orientiert. Dies ist hier nicht der Fall, so dass die Vorschrift unklar und daher intransparent ist.

Dies gilt erst Recht im Vergleich zum Wortlaut der Vorschrift des § 24 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrags. Darin ist das Recht der Anleger auf Erhalt einer Vorabauszahlung geregelt, welche bis zu 14 % ihrer jeweiligen Pflichtteileinlage betragen soll. Im gesamten Absatz dieser Vorschrift wird explizit nur auf den *„Anleger"* Bezug genommen. Dagegen wird der Kommanditist mit keinem Wort erwähnt. § 24 Nr. 8, der sich inhaltlich mit der Rückzahlung der Vorabausschüttung befasst und insoweit als Einschränkung der vorhergehenden Nummer 7 verstanden werden muss, bezeichnet den Rückzahlungspflichtigen dagegen ausschließlich als *„Kommanditisten"*. Dies ist inkonsequent und unsystematisch und aus der Sicht des jeweiligen Anlegers schlicht unverständlich. Das Gericht ist davon überzeugt, dass selbst von einem unternehmerisch denkenden und

erfahrenen Anleger nicht erwarten kann, dass er diese sprachlichen Feinheiten mit hinreichender Sicherheit unterscheiden kann.

2. Ferner ist die Vorschrift auch deshalb intransparent, weil die konkreten Voraussetzungen für eine Rückforderung nicht konkret genannt werden. In der Klausel wird als Voraussetzung lediglich genannt ein „Liquiditätsbedarf" durch „unvorhergesehene Umstände". Für das Gericht ist nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden zweifelhaft, unter welchen konkreten Umständen diese Voraussetzungen vorliegen und wann nicht. So ist zum einen unklar, welche Sachverhalte unter das Tatbestandsmerkmal des Liquitätsbedarfs zu subsumieren sind. Zwar ist allgemein anerkannt, dass unter einem Liquiditätsbedarf grundsätzlich der Bedarf an Zahlungsmitteln zur Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeiten gemeint ist. Unklar ist indes, wie hoch dieser Bedarf sein muss. Bei einer weiten Auslegung könnte der Bedarf an liquiden Mitteln bereits dann erreicht sein, wenn die Gesellschaft eine Investition nicht aus ihrem Vermögen finanzieren kann. Im Falle einer engen Auslegung könnte der Begriff des Liquiditätsbedarfs dagegen auch im Sinne einer (drohenden) Zahlungsunfähigkeit verstanden werden. Dann würden sich Parallelen zu den insolvenzrechtlichen Vorschriften der §§ 18, 19 InsO aufdrängen. In diesem Fall fragt sich indes, warum der Gesellschaftsvertrag nicht lediglich auf diese Vorschriften verweist. Schließlich kommt auch jede Auslegung des Begriffs in Betracht, die zwischen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und der bloßen Finanzierung einer Investition liegt. Hinzu kommt, dass es unterschiedliche Arten der Liquidität gibt. So unterscheidet die Betriebswirtschaft grundsätzlich zwischen Liquidität erster Ordnung (z.B. Bargeld, Bank- und Postbankguthaben, diskontfähige Wechsel) und Liquidität zweiter Ordnung (z.B. Forderungen, Kredite). Welche konkrete Art der Liquidität im streitgegenständlichen Gesellschaftsvertrag gemeint ist, lässt sich nicht durch Auslegung ermitteln.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Klausel nicht, für den der Liquiditätsbedarf unvorhergesehen sein muss. In Betracht kommen hier mehrere Möglichkeiten. So nennt der Gesellschaftsvertrag selbst mehrere Organe bzw. Beteiligte, etwa die Komplementärin und die Gründungskommanditisten (vgl. § 3 Nr. 1), die Anleger (§ 4 Nr. 1), die Geschäftsführung (§ 12) und die Gesellschafterversammlung (§ 18). Aus der Rückforderungsklausel ergibt sich nicht, für welchen dieser Beteiligten der Bedarf an liquiden Mitteln unvorhergesehen sein muss, ob die Unvorhersehbarkeit eines Beteiligten ausreicht oder nur alle zusammen einen unvorhersehbaren Bedarf an Zahlungsmitteln feststellen müssen oder ob hierfür gar ein entsprechender Gesellschafterbeschluss erforderlich ist. Aus diesem Grund ist es dem Verwender nicht möglich, die genauen Voraussetzungen des Vorliegens der Rückforderungsvoraussetzungen zu prüfen. Das gilt insbesondere auch im Vergleich zum Wortlaut der Vorschrift des § 24 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrags. Darin wird am Ende

des Absatzes geregelt, dass der Termin zur Auszahlung der Vorabausschüttungen verschoben werden kann, „wenn die Interessen der Fondsgesellschaft, der Gesellschafter oder der Anleger dies gebieten". Diese Formulierung zeigt, dass den Geschäftsführern bei Abschluss des Gesellschaftsvertrag durchaus bewusst war, dass es verschiebende Beteiligte und Organe der Gesellschaft gibt und dass den unterschiedlichen Interessen hinreichend Rechnung getragen werden muss. Dass dieser Unterscheid in einem Absatz dergleichen Vorschrift aufgegriffen wird, im nächsten Absatz dagegen unberücksichtigt bleibt, führt dazu, dass dem Anleger als Adressat der Regelung nicht klar sein kann, auf welche Interessen es letztlich ankommt und wann die Voraussetzungen eines Rückgewähranspruchs vorliegen.

Aus alledem folgt, dass die Vorschrift des § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrags aus Sicht des Verwenders unklar im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB ist. Zweifel bei der Auslegung gehen jedoch zu Lasten des Verwenders und damit der Klägerin.

3. Darüber hinaus ist die Vorschrift auch überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 S. 2 BGB. Zwar ist es nicht unüblich, dass Gesellschaftsverträge dieser Art der Regelungen hinsichtlich eines Rückzahlungsanspruchs für gewinnunabhängige Ausschüttungen enthalten. Allerdings ergibt sich die Ungewöhnlichkeit schon aus der Überschrift der Vorschrift ("*Beteiligung an Gesellschaftsvermögen und am Ergebnis, maximaler Gewinnanteil*"). Die Überschrift nennt die Rückzahlungspflicht nicht explizit und erweckt im Übrigen den Eindruck, als enthalte sie lediglich Regelungen zur Auszahlung der gewinnabhängigen Ausschüttungen. Darüber hinaus ergibt sich die Ungewöhnlichkeit auch aus der Stellung der Regelung zur Rückzahlungsverpflichtung im Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschaftsvertrag enthält auf 18 Seiten insgesamt 34 Paragraphen, die maßgebliche Regelung zur Rückzahlung findet sich erst im zweiten Drittel des umfangreichen Vertragswerks in einer Vorschrift, die ihrerseits neun Absätze hat, welche sich über insgesamt drei Seiten des Vertragstextes erstrecken. Eine optische Hervorhebung der Klausel ist nicht gegeben. Auch wenn es sich um eine riskante Kapitalanlage handelt, die sich möglicherweise primär an erfahrene Anleger richtet, muss kein Verbraucher damit rechnen, dass der Gesellschaftsvertrag an dieser Stelle eine solche Regelung enthält.

Die Klausel des § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrags ist damit gem. § 306 Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden. Damit richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften. Gesetzliche Anspruchsgrundlagen für das Begehr der Klägerin sind jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 AGB nicht vor, da der Beklagte keine Kommanditist der Klägerin geworden ist.

4. Somit kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen einer Rückforderung im Sinne von § 24 Nummer 8 des Gesellschaftsvertrags vorliegen, insbesondere ob ein unvorhergesehener Liquiditätsbedarf gegeben ist. Jedenfalls ist die Norm nicht Vertragsbestandteil geworden, so dass die Klägerin keine Anspruchsgrundlage für ihren Rückforderungsanspruch hat. Dahinstehen kann ferner, ob der Beklagte einen Schadensersatzanspruch hat, mit dem er gegen die Hauptforderung der Klägerin aufrechnen kann.

II. Mangels Existenz einer Hauptforderung hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Zahlung der als Nebenforderungen geltend gemachten Zinsen.

III. Die prozessuale Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 11, 711, 91 Abs. 1 ZPO und § 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Landgericht Lübeck
Schwartauer Landstraße 9-11
23554 Lübeck

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Amtsgericht Reinbek
Parkallee 6
21465 Reinbek

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Oltmanns
Richter