



Die Berufung der Klägerin gegen das am 09.11.2017 verkündete Urteil des Amtsgerichts Mitte – Az. 21 C 84/16 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

#### **G r ü n d e :**

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen in Anspruch.

Der Beklagte beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 13.11.2011 als Treugeber über die Treuhandkommanditistin ■■■■■■■■■■ GmbH an der Klägerin (Anlage K2 = Bl. I 18R ff. d.A.). In § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages (K3 = Bl. I 20ff. d.A.) heißt es unter anderem:

„Soweit die Vorausausschüttungen 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.“

Mit Schreiben vom 01.04.2015 (Anlage K5 = Bl. I 30R ff. d.A.) und 23.10.2015 (Anlage K6 = Bl. I 32 d.A.) forderte die ■■■■■■■■■■■■ GmbH – seit 2015 Komplementärin der Klägerin – von dem Beklagten unter Berufung auf die vorstehende Regelung einen Betrag in Höhe von 1.750 € zurück. Der Beklagte leistete keine Zahlung.

Im vorliegenden Rechtsstreit verfolgt die Klägerin den Rückzahlungsanspruch weiter.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass ihr auf der Grundlage der genannten Regelung des Gesellschaftsvertrages ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1.750 € zustehe. Hierzu hat sie behauptet, dass aufgrund erheblicher Pflichtverletzungen früherer Verantwortlicher unvorhergesehen ein erheblicher Liquiditätsbedarf entstanden sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, dass § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages keine wirksame Anspruchsgrundlage sei. Das am 09.11.2017 verkündete Urteil ist der Klägerin am 13.11.2017 zugestellt worden. Hiergegen hat sie am 14.11.2017 beim erkennenden Gericht Berufung eingelegt. Mit einem am 11.01.2018 eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin beantragt, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.02.2018 zu verlängern. Mit Verfügung der Vorsitzenden vom 15.01.2018 wurde die Berufungsbegründungsfrist bis zum 13.02.2018 verlängert. Die Berufungsbegründung ging am 12.02.2018 ein. Darin vertieft die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere ist sie der Auffassung, dass § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages eine ausreichende Grundlage für ihr Rückzahlungsverlangen bilde.

Die Klägerin beantragt, wie folgt zu erkennen:

Unter Abänderung des am 09.11.2017 verkündeten Urteils des Amtsgerichts Mitte, Az. 21 C 84/16, wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1.750 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.05.2015 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.


Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands zweiter Instanz wird auf die im Berufungsrechtszug zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Zutreffend ist es davon ausgegangen, dass die Regelung in § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages zu unbestimmt und daher unwirksam ist.

Die Regelung ist unter Berücksichtigung der maßgeblichen Auslegungsgrundsätze so unklar, dass der Kommanditist bzw. treugebende Anleger nicht hinreichend sicher zu erkennen vermag, in welchen Fällen er erstattungspflichtig sein soll und wann das nicht der Fall ist. 

Wie der Gesellschaftsvertrag einer Kapitalanlagegesellschaft als Publikumsgesellschaft auszulegen ist und welche Anforderungen danach an die erforderliche Regelung der Erstattungspflicht im Gesellschaftsvertrag zu stellen sind, hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden: Gesell-

schaftsverträge von Publikumsgesellschaften sind nicht subjektiv, sondern nach ihrem objektiven Erklärungsbefund auszulegen. Die Regelungen in Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften unterliegen ferner unabhängig davon, ob die Bereichsausnahme des § 310 IV BGB eingreift, einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag müssen sich daher klar aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. In Anlehnung an § 305c II BGB folgt zudem, dass Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders gehen (siehe etwa BGH, Ur. v. 12.03.2013 – II ZR 73/11 – juris Rn. 13f.). Außer Betracht bleiben dabei freilich solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (so jüngst BGH, Ur. v. 20.06.2017 – VII ZR 259/16 – juris Rn. 19).

Im vorliegenden Fall sind empfangene Ausschüttungen nach § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages dann zu erstatten, wenn bei der Klägerin ein „Liquiditätsbedarf“ entsteht. Der Zweck der in § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Erstattung bleibt – wie das OLG Köln zutreffend ausgeführt hat (Beschl. v. 27.06.2017 – 18 U 38/17 – BeckRS 2017, 143828 Rn. 2) – unklar. Soll „Liquiditätsbedarf“ nur bestehen, wenn es insbesondere um die Vermeidung einer Insolvenz geht, oder auch dann, wenn es um die Finanzierung anderer Maßnahmen geht (Expansion, Strukturmaßnahmen etc.)? Auch ist unklar, ob ein „Liquiditätsbedarf“ im Sinne der Bestimmung voraussetzt, dass alle anderen Finanzierungsalternativen ausscheiden, dass also z.B. eine Kreditaufnahme oder Einsparungen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind (OLG Köln a.a.O.).

Angesichts der unklaren Regelung des § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages vermag ein Kapitalanleger lediglich zu erkennen, dass er unter gewissen Umständen zu einer Erstattung verpflichtet sein soll, aber nicht unter welchen. Er kann die nach dem einschränkenden Merkmal „Liquiditätsbedarf“ in Betracht kommenden Fälle nicht hinreichend eingrenzen (OLG Köln a.a.O.).

Dementsprechend fehlt es hier trotz der Bestimmung des § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages an der erforderlichen klaren Regelung der Erstattungspflicht und dies wirkt sich zu Lasten der Klä-

gerin so aus, dass sie auch in dem nach ihrem Vorbringen hier eventuell vorliegenden Fall eines Liquiditätsbedarfs zur Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft keine Erstattung verlangen kann. Denn eine geltungserhaltende Reduktion der Regelung in § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages im Sinn eines „Zurückschneidens“ der Regelung auf eindeutige Fälle scheidet nach den Maßstäben des vom Bundesgerichtshof herangezogenen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus (siehe auch OLG Köln a.a.O.).

Anders als die Klägerin meint, ergibt sich aus den von ihr zitierten Entscheidungen des OLG Hamm (etwa Ur. v. 09.02.2015 – 8 U 103/14 – BeckRS 2015, 12986 und Ur. v. 09.02.2015 – 8 U 104/14 – BeckRS 2015, 12636), die der Bundesgerichtshof nicht beanstandet hat (Beschl. v. 01.03.2016 – II ZR 66/15 – BeckRS 2016, 04884; Beschl. v. 01.03.2016 – II ZR 67/15 – BeckRS 2016, 04885), nichts, das für sie günstig ist. Den Fällen, die das OLG Hamm entschieden hat, lag eine anderslautende Klausel zugrunde. Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich hieraus mitnichten ein Erstrechtschluss ziehen. In den Fällen, die das OLG Hamm entschieden hat, hieß der maßgebliche Teil der Klausel: „Eine Rückzahlung ist jedoch aufschiebend bedingt von der Liquiditätslage der Gesellschaft abhängig.“ Dass hier – auch unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 305c II BGB – nur eine kritische Liquiditätslage gemeint sein kann, ist nicht zweifelhaft. Es wäre abwegig, eine „positive Liquiditätslage“ o.Ä. in die Klausel hinein zu lesen. Anders ist es im vorliegenden Fall, in dem an einen „Liquiditätsbedarf“ angeknüpft wird. Dieser kann, wie oben ausgeführt, auch bei einer an sich guten Liquiditätslage bestehen.

Die Berufung kann auch auf der Grundlage des hilfsweise – aus abgetretenem Recht der Treuhandkommanditistin – geltend gemachten Anspruchs keinen Erfolg haben. Dieses Vorgehen scheitert jedenfalls daran, dass § 24 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages zu unbestimmt ist.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 S. 1 und 2 ZPO.

Die Revision war jedenfalls gemäß § 543 II 1 Nr. 1 ZPO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuzulassen. Die Frage nach der Wirksamkeit der in Rede stehenden Klausel wird – wie die Klägerin aufgezeigt hat – nicht einheitlich beantwortet.

Iser

Wiesener

Dr. Neumann