
Datum: 02.02.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-22 U 33/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0202:I22U33.17.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 4 O 284/16

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 07.02.2017 abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung des Beklagten - wegen der Kosten - durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e :	1
A.	2
Die Klägerin (Käuferin) verlangt vom Beklagten (Verkäufer) aus einem Kaufvertrag vom 25./26.08.2008 über einen zuvor vom Beklagten (als in das HR eingetragenen	3

Direktkommanditisten) gehaltenen Kommanditanteil an der A... im Nennwert von 900.000 EUR zum Kaufpreis von 525.780,00 EUR (bzw. 58,42 % des Nennwerts, indes abzüglich einer verrechneten Ausschüttung an den Beklagten vom 19.08.2008 in Höhe von 36.000 EUR = 489.780 EUR), dass der Beklagte sie durch Zahlung in Höhe von **288.000,00 EUR** nebst Verzugszinsen an den Insolvenzverwalter und den Nachweis dieser Zahlung freistelle, nachdem über das Gesellschaftsvermögen der A... am 19.04.2014 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und der Insolvenzverwalter gegen die Klägerin mit Schreiben vom 05.05.2015 Ansprüche aus § 172 Abs. 4 HGB in vorstehender Höhe geltend gemacht hat.

Wegen weiterer Einzelheiten wird gemäß § 540 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. 4

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen B... und C... (240 ff. GA) entsprochen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 5

Der geltend gemachte Freistellungsanspruch folge aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Kauf- und Übertragungsvertrag vom 25.08./26.08.2008 (dort insbesondere § 3.2.b.)- Eine vom klaren Wortlaut ausgehende Auslegung dieser Vorschrift nach dem objektiven Empfängerhorizont ergebe, dass im Innenverhältnis der Parteien untereinander den Verkäufer die Kommanditistenhaftung insoweit treffen solle, als für die Haftungs begründung Umstände maßgeblich seien, die vor dem Stichtag lägen und (nur) im Übrigen den Käufer. 6

So liege es – im tenorisierten Umfang – hier. Die unstreitig von dem Beklagten aus dem Gesellschaftskapital vor dem Stichtag erhaltenen Auszahlungen i.H.v. insgesamt 288.000,00 EUR begründeten gem. §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB die Haftung des Gesellschafters, weil diese Ausschüttungen dazu führten, dass der Kapitalanteil des Gesellschafters um eben diese Summe unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert worden sei. 7

Nachdem die Gesellschaft insolvent geworden sei und der Insolvenzverwalter von der Klägerin u.a. diesen Betrag eingefordert habe, sei der Beklagte entsprechend zur Freistellung verpflichtet. 8

Eine derartige vertragliche Regelung sei auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insbesondere verstoße sie weder gegen § 173 HGB, da sie nur das Innenverhältnis betreffe, noch stelle sie eine unangemessene Benachteiligung oder überraschende Klausel im Rahmen einer durchzuführenden Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dar. Der Sinn und Zweck der Regelung, dass jeder das von ihm verantwortete Risiko trage, sei relativ leicht nachzuvollziehen und sei auch – wie dieser in seiner Vernehmung ausdrücklich eingeräumt habe – dem Zeugen C..., welcher den Vertrag für den Beklagten mit ausgehandelt habe, bekannt gewesen. 9

Die Regelung sei auch nicht durch anderweitige vertragliche Vereinbarung abbedungen. Hierfür gebe es keinen relevanten Anhaltspunkt. 10

Entgegen der Ansicht des Beklagten seien für den Kauf und die Übertragung die jeweiligen Einzelverträge maßgeblich und nur ergänzend gelte die „Ergänzungsvereinbarung“ im Hinblick auf etwaige – nicht eingetretene – nachträgliche Änderungen am Gesamtvolumen der verkauften Beteiligungen. Insbesondere aber sei diese Ergänzungsvereinbarung nicht derart alleine maßgeblich, dass durch ihren Abschluss der Inhalt der einzelnen Kaufverträge einschließlich der Allgemeinen Vertragsbedingungen quasi aufgehoben worden wäre. Hierfür 11

gebe es keinen Anhaltspunkt. Schon die Überschrift als Ergänzungsvereinbarung widerspreche dem. Diese Vereinbarung nehme zudem Bezug auf die einzelnen Verträge, indem sie etwa anführe: „Sollte ein Kauf- und Übertragungsvertrag [...] widerrufen werden [...]“. Sie setze deren weiteren Fortbestand mithin voraus.

Schließlich gebe es auch keine entsprechende mündliche Nebenabrede. Insbesondere stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest, dass die Klägerin dem Beklagten zugesichert habe, dass sie ab dem Vertragsschluss alle Chancen und Risiken der streitgegenständlichen Beteiligung trage. Die vom insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten angebotenen Zeugen hätten diese Behauptung nicht bestätigt. Insbesondere habe der an den eigentlichen Verhandlungen stärker beteiligte Zeuge C... glaubhaft angegeben, dass zwar über die Klauseln in den §§ 3 und 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen mit dem Vertreter der Klägerin gesprochen worden sei. Abweichende Vereinbarungen hierzu seien nach seinen Angaben jedoch nicht getroffen worden. Es sei aus seiner Sicht vielmehr von Anfang an klar gewesen, dass ausschließlich der Kaufpreis verhandelt werde zu den von der Klägerin vorgegebenen Vertragsbedingungen. Anderes sei aus Sicht des Zeugen von ihm auch nicht geschuldet gewesen. Er habe bekundet, dass er als Nicht-Jurist ohnehin eine Prüfung der Bedingungen nicht hätte vornehmen können. Dennoch habe er – und dies stehe zum Vorgesagten nicht im Widerspruch – den wirtschaftlichen Sinn und insbesondere auch den groben Unterschied der Regelungen in den §§ 3 und 4 verstanden. Bezüglich der Garantie aus § 4 habe der Zeuge C... sogar von dem Vertreter der Klägerin eine Erläuterung dahingehend erhalten, dass die Garantie abverlangt werde, weil man schlechte Erfahrung gemacht habe. Er (der Zeuge) habe die Erläuterung als nachvollziehbar und die Regelung als fair empfunden, weswegen er nicht einmal Rücksprache mit dem Beklagten genommen habe, obwohl er nicht gewusst habe, ob das Anfangskapital vollständig geleistet worden sei. Er sei vielmehr ganz selbstverständlich davon ausgegangen, dass der Beklagte den Betrag im Fall der Fälle erstatten würde, weil dies auch wirtschaftlich betrachtet die richtige Lösung sei.

Dass § 3 (in Abgrenzung dazu) eine Regelung für den Fall, dass die Haftenlage durch spätere Auszahlungen wieder unterschritten würde, enthalte, sei dem Zeugen bewusst gewesen. Die Aussage des Zeugen sei glaubhaft. Sie sei, soweit der Zeuge sich erinnert habe, detailreich und nachvollziehbar. Habe der Zeuge sich nicht oder nicht genau erinnert (was in Anbetracht des Zeitablaufs lebensnah erscheine), habe der Zeuge dies stets angegeben. Die Aussage sei in sich widerspruchsfrei und werde von den Bekundungen des Zeugen B... gestützt, welcher ebenfalls – nicht minder glaubhaft – bekundet habe, dass der Kaufpreis und nicht die Vertragsbedingungen verhandelt worden seien.

Der Zinsanspruch folge im Hinblick auf die Fristsetzung im Schreiben vom 11.06.2015 bis zum 14.07.2015 gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 BGB aus Verzug.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, zu deren Begründung er unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen vorträgt (287 ff. GA):

1.a.

Das LG habe sich nicht mit seinem Einwand auseinandergesetzt, dass die AGB gemäß §§ 305 Abs. 2, 306 BGB nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden seien. Dies folge daraus, dass die AGB - ohne ersichtlichen Grund - mit 5 Pt. um die Hälfte kleiner als üblich abgedruckt worden seien und für ihn - als Laie und Verbraucher i.S.v. § 13 BGB - es daher gegenüber einer juristisch versierten Person noch schwieriger gewesen sei, den Text zur Kenntnis zu nehmen und den Inhalt zu verstehen. Es liege der Verdacht nahe, dass die Aufmachung bewusst so gewählt worden sei, damit er - der Beklagte - die AGB gar nicht erst

durchlese und zur Kenntnis nehmen könne. Selbst bei Nachlässigkeit bzw. gedankenloser Nachahmung einer insoweit verbreiteten Unsitte könne diese Treuwidrigkeit nicht vom Gesetz geschützt werden.

b. 18

Die Annahme des LG, dass es sich bei § 3.2.b. der AGB nicht um eine überraschende Klausel i.S.v. § 305 c Abs. 1 BGB handle, sei unzutreffend. Dies folge daraus, dass der Kaufpreis bei allen anderen Fondsanteilen, die zusammen mit dem in Rede stehenden von der Klägerin angekauft worden seien, bei einer durchschnittlichen Quote von 94 % (des Nominalwerts) gelegen habe. Nur der in Rede stehende Fondanteil sei deutlich unter dem Nominalwert verkauft worden, weil im vereinbarten Kaufpreis die Ausschüttungen von 288.000 EUR hätten mitberücksichtigt werden sollen. Daher sei es auch zu der Aussage des Zeugen B... gekommen, dass "alles erledigt" sei. Seine (des Beklagten) Inanspruchnahme sei daher überraschend bzw. stelle sich als treuwidrig dar. 19

c. 20

Bei Unwirksamkeit der AGB sei der gesetzliche Freistellungsanspruch der Klägerin bereits verjährt, denn die Gesamtschuld der Parteien sei durch die Übertragung der Anteile schon im Jahre 2008 begründet worden und damit gemäß § 160 Abs. 1 HGB bereits Ende 2013 verjährt. 21

2. 22

Das LG habe sich nicht mit seinem Einwand auseinandergesetzt, dass sich die Klägerin treuwidrig verhalten habe, da sie sich bei der von ihr gewollten Aufnahme der AGB in den Vertrag eines bsi-Mustervertrages bedient habe. Gemäß seinen Erläuterungen und Anmerkungen sei der bsi dabei nicht davon ausgegangen, dass es durch § 3.2.b. der AGB zu einer unendlichen Innenhaftung komme bzw. zu einer nicht vorhersehbaren Verschiebung des Verjährungsbeginns, sondern davon, dass die Haftung nach dem Stichtag auf 5 Jahre beschränkt werde und in dieser Zeit der Verkäufer (nicht der Käufer) im Innenverhältnis Ausgleich verlangen könne. Diese irreführenden und fehlerhaften Erläuterungen des bsi müsse sich die Klägerin als Verwenderin entgegenhalten lassen und sie könne daher nicht auf einer unendlichen Innenhaftung bestehen, da durch den Verweis auf §§ 171 ff. HGB auf die Haftungsbegrenzung gemäß § 160 HGB nicht verwiesen worden sei. 23

3. 24

Das LG habe sich auch nicht mit seinem Einwand auseinandergesetzt, ob die Klägerin überhaupt rechtmäßig vom Insolvenzverwalter in Anspruch genommen worden sei, d.h. dass das Gesellschaftsvermögen (auch nach Verkauf des Schiffes) für die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht ausreichend sei (OLG Düsseldorf, ZIP 2013, 1860). Aus den Schreiben des Insolvenzverwalters (Anlage K5 bzw. Anlagenkonvolut K 5) werde dies nicht ersichtlich. Da er - der Kläger - als ehemaliger Kommanditist keinen Zugriff mehr auf die Unterlagen bzw. Bilanzen seit seinem Ausscheiden habe, müsse die Klägerin die Berechtigung des Insolvenzverwalters zu ihrer Inanspruchnahme gemäß § 172 Abs. 4 HGB beweisen. 25

4. 26

27

Das LG habe weder im Tatbestand noch in den Gründen seine bereits erstinstanzlich erhobene Einrede der Verjährung aufgenommen bzw. beschieden.

Zwischen den Parteien bestehe - wie vom KG Berlin (Anlage K 13) zutreffend ausgeführt - ein Gesamtschuldverhältnis i.S.v. § 421 BGB, aus dem - gemäß BGH (Urteil vom 08.11.2016, VI ZR 200/15) - im Außenverhältnis bereits mit der Entstehung der Gesamtschuld ein Ausgleichsanspruch entstehe. Der Anspruch sei entstanden, sobald er geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage (wenn auch nur als Feststellungsklage) geltend gemacht werden könne.

Der Anspruch aus § 172 Abs. 4 HGB entstehe bereits mit der (Rück-)Zahlung der Haftenlage an den Kommanditisten, da ab diesem Zeitpunkt ein Gläubiger den Kommanditisten - notfalls im Wege der Klage - in Anspruch nehmen könne.

Der Anspruch aus § 172 Abs. 4 HGB habe also bereits vor der Übertragung der Anteile an die Klägerin bestanden. Damit sei das Gesamtschuldverhältnis der Parteien (und so auch die Ausgleichspflicht im Innenverhältnis) mit der Übertragung der Anteile im Jahre 2008 begründet worden. Gemäß § 199 Abs. 1 BGB hätte die Klägerin bereits im Jahr 2008 bzw. spätestens 2009 bei der Überprüfung der Bilanzen erkennen müssen, dass Haftkapital zurückgezahlt worden sei und ein Anspruch gegen ihn - den Beklagten - auf Ausgleich bestehen könne. Infolge der Untätigkeit der Klägerin sei der Anspruch spätestens im Jahre 2011 verjährt.

Auch der Freistellungsanspruch entstehe nicht erst zu dem Zeitpunkt, in dem der Insolvenzverwalter den Anspruch gemäß § 172 Abs. 4 HGB geltend mache, sondern bereits mit dem Schluss des Jahres, in dem die Drittforderung fällig werde (OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.10.2011, 4 U 199/10). Dies sei im Fall der Haftenlage der Zeitpunkt, zu dem das Haftkapital an den Kommanditisten zurückgezahlt worden sei (LG Duisburg, Urteil vom 14.08.2008, 5 S 114/07). Damit beginne die Verjährungsfrist für jede einzelne Ausschüttung/Auszahlung gesondert. Die andere Partei werde durch § 199 Abs. 1 BGB hinreichend geschützt, wobei der Klägerin bereits 2008 bzw. spätestens 2009 die nicht vollständige Auffüllung des Kapitalkontos hätte auffallen müssen und die Verjährungsfrist daher spätestens Ende 2011 zu laufen begonnen habe.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

1.

die Berufung zurückzuweisen,

2.

hilfsweise, das Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, zur Erfüllung seiner Freistellungsverpflichtung gegenüber der Klägerin gemäß Kauf- und Übertragungsvertrag Nr. 6967 vom 28./29. August 2008 über die Kommanditbeteiligung an der A..., D..., E... in Höhe von 900.000,00 EUR diese von der Inanspruchnahme nach §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 1 HGB auf Rückzahlung der von dem Beklagten erhaltenen und die Haftung der Klägerin begründenden Auszahlungen in Höhe von 288.000 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 15. Juli 2015 durch den

Insolvenzverwalter über das Vermögen der der A..., Herrn Rechtsanwalt F..., G..., E..., zu befreien.

Die Beklagte trägt zur Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen vor (326 ff. GA): 39

1.a. 40

Mit Blick auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 10.04.2014 (I-6 U 132/13) seien die Einwände des Beklagten zur Schriftgröße der AGB nicht begründet. Infolge der elektronischen Übermittlung der Kaufvertragsunterlagen an die Zeugen B... und C... als Vertreter des Beklagten sei es dem Beklagten ohne weiteres möglich gewesen, die AGB am Computer größer darzustellen bzw. auszudrucken. Der Vorwurf einer bewussten Irreführung werde zurückgewiesen. 41

b. 42

Es handele sich bei § 3.2.b AGB auch nicht um eine überraschende Klausel. Sie habe bereits in erster Instanz vorgetragen, dass sie die Höhe des Kaufpreises am Zweitmarkt mit der sog. DCF-Methode anhand der zukünftigen Ertragserwartungen ermittelt habe. Dabei hätten die in Rede stehenden Ausschüttungen/Auszahlungen an den Beklagten keinen Eingang in die Kaufpreisermittlung gefunden; insoweit sei der Beklagte schon darlegungsfällig. 43

Dass die zukünftigen Ertragserwartungen der in Rede stehenden Beteiligung hinter denen der zeitgleich vom Beklagten an sie verkauften Beteiligungen zurückgeblieben seien und insoweit die unterschiedliche Bewertung auf triftigen Gründen beruhe, habe sie bereits in erster Instanz unter Bezugnahme auf die Gegenüberstellung der kalkulierten Nettoraten bzw. zu erwartenden Charterraten (Anlagen K 27 bzw. Anlagen K 28/29) veranschaulicht (vgl. im Einzelnen 333 GA). 44

Soweit sich der Beklagte mit Schreiben vom 20.07.2015 (Anlage K 7) nur auf den Gutgläubensschutz des § 172 Abs. 5 HGB berufen habe, habe er damit zum Ausdruck gebracht, dass er davon ausgegangen sei, dass die Auszahlungen von Gewinnen der Gesellschaft gedeckt gewesen seien und somit nicht zu einer Einlagenrückgewähr gemäß § 172 Abs. 4 HGB geführt hätten. Dies als richtig unterstellt, hätte aber das nicht vorhandene Risiko des § 172 Abs. 4 HGB bei der Kaufpreisermittlung (wie auch tatsächlich geschehen) keine Berücksichtigung finden müssen. 45

Es liege nicht in der klägerseitigen Verantwortung, dass sich der Beklagte zu § 172 Abs. 4 HGB falsche Vorstellungen gemacht habe. Sie - die Klägerin - habe insoweit auch zu keinem Zeitpunkt zu einem falschen Eindruck des Beklagten beigetragen. Dass der Beklagte es versäumt habe, sich über die geschäftliche Entwicklung der Gesellschaft ausreichend zu informieren, treffe ihn allein und die Folgen könne er nicht ihr - der Klägerin - aufbürden. 46

Zudem hätten die Zeugen B... und C... angegeben, dass sie § 3.2.b. AGB verstanden hätten. Mit Blick auf die Aussage des Zeugen C..., wonach bei der "gut im Geld stehenden" Beteiligung eine Insolvenz quasi nicht vorstellbar gewesen sei, könne der Beklagteneinwand, dass im Kaufpreis die Ausschüttungen mit berücksichtigt worden seien bzw. alles habe erledigt sein sollen, nur als Schutzbehauptung angesehen werden, für die das LG den Beklagten zutreffend als beweisfällig erachtet habe. 47

2. 48

Das LG sei zutreffend vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 HGB ausgegangen. Den Beklagten treffe die Darlegungs- und Beweislast, dass die unstreitig an ihn geleisteten Auszahlungen eine Haftung der Klägerin (als seine Rechtsnachfolgerin) nicht begründet hätten (BGH, Urteile vom 22.03.2011, II ZR 271/08 und II ZR 224/08). 49

Lediglich der Vollständigkeit halber und unter Protest gegen die Beweislast werde angemerkt, dass die KG ausweislich der Anlagen K 8-10/K 16/BB 1 in den Jahren 2006 bis 2011 ausschließlich Verluste erzielt habe, wobei im Anhang zur Bilanz 2011 auf die Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB in Höhe von rd. 1,1 Mio EUR hingewiesen worden sei. Zudem seien auch die Ausführungen des Insolvenzverwalters in seinem Aufforderungsschreiben vom 05.06.2015 (Anlage K5) Indizien für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 HGB. 50

Auch die Einwände des Beklagten zur Erforderlichkeit der Inanspruchnahme der Kommanditisten aus § 172 Abs. 4 HGB gingen im Hinblick auf den Ermessensspielraum des Insolvenzverwalters bei der Einziehung von Forderungen fehl. Die Darlegungs- und Beweislast, dass das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger ausreiche, treffe den Beklagten, wobei sein einfaches Bestreiten einer Deckungslücke der Insolvenzmasse in Höhe der Rückforderungen gemäß § 172 Abs. 4 HGB nicht genüge. 51

Die Einwände des Beklagten zu einer vollständigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger im Rahmen des Verkaufs des Schiffes seien nicht gerechtfertigt. Bei einem Sachanlagenwert (einschl. Buchwert des Schiffs) in Höhe von rd. 2,9 Mio. EUR (ohne stille Reserven) und Verbindlichkeiten von insgesamt rd. 8,4 Mio. EUR sei das Eigenkapital der KG negativ. Mit abweichenden Mutmaßungen, dass eine solche Deckungslücke noch geschlossen werden könne, genüge der Beklagte seiner Darlegungslast nicht. Insoweit sei zudem der Anscheinsbeweis der Insolvenzeröffnung dahingehend zu berücksichtigen, dass die Insolvenzmasse nicht zur Befriedigung aller Gläubigeransprüche ausreiche. Zudem habe der Insolvenzverwalter durch die Anforderung gemäß § 172 Abs. 4 HGB die Masseunzulänglichkeit konkludent zum Ausdruck gebracht. Zudem spreche auch die Pflicht des Insolvenzverwalters zur Auskehrung etwaig verbleibender Überschüsse an die Gesellschafter (§ 199 InsO; an denen ggf. auch der Beklagte gemäß §§ 812 ff. BGB partizipiere) gegen die Annahme einer Rechtsmissbräuchlichkeit der Anforderung gemäß § 172 Abs. 4 HGB. Zudem würde sich der Insolvenzverwalter bei einem abweichenden Verhalten (d.h. einem Zurückstellen der Ansprüche gemäß § 172 Abs. 4 HGB) gegenüber den Gesellschafts-/Insolvenzgläubigern schadensersatzpflichtig machen. 52

Vorsorglich werde die Tabelle gemäß § 175 InsO (Anlage BB 2) überreicht, woraus angemeldete Forderungen von über 5 Mio. EUR folgten, denen eine Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB in Höhe von rd. 1,08 Mio. EUR gegenüberstehe, so dass auch daraus folge, dass die Inanspruchnahme der Kommanditisten gemäß § 172 Abs. 4 HGB erforderlich gewesen sei. 53

3. 54

Der geltend gemachte Anspruch sei nicht verjährt. Der Beklagte erkenne weiterhin, dass es nicht um einen (gesetzlichen) Gesamtschuldnerausgleichsanspruch, sondern um einen vertraglichen Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis der Parteien gehe. 55

a. 56

57

Die Verjährung des Freistellungsanspruchs gemäß § 3.2.b AGB beginne - entsprechend BGH (Urteil vom 22.03.2011, II ZR 271/08) und OLG Karlsruhe (Urteil vom 13.10.2011 (4 U 199/10) sowie OLG München (Urteil vom 05.06.2015, 14 U 4779/15), womit die Ausführungen des LG Duisburg (Urteil vom 14.08.2008, 5 S 114/07) überholt seien - erst im Zeitpunkt der Fälligkeit der Verbindlichkeit, von der freizustellen sei. Maßgeblich sei daher das Anspruchsschreiben des Insolvenzverwalters vom 05.06.2015 (Anlage K 5).

b. 58

Der Hinweis des Beklagten auf ein Gesamtschuldverhältnis führe nicht zu einem früheren Verjährungsbeginn. Der Beklagte erkenne, dass die Parteien in § 3.2.b AGB in (entsprechend KG, Urteil vom 29.04.2015, Anlage K 13) gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB statthafter Weise eine abweichende Regelung für den Innenausgleich getroffen hätten. 59

Die vom Beklagten zitierte Entscheidung des BGH vom 08.11.2016 (VI ZR 200/15) könne nicht zu einem Verjährungsbeginn vor der Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter führen, da ihr - der Klägerin - die Geltendmachung des Freistellungsanspruchs gegen den Beklagten erst nach ihrer Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter vom 05.06.2015 möglich gewesen sei. 60

Auch der Vorwurf des Beklagten, sie (die Klägerin) verhalte sich widersprüchlich, gehe fehl. Den bsi-Erläuterungen sei keineswegs eine fünfjährige Verjährungsfrist im Innenverhältnis zu entnehmen, da sie sich nur auf das Außenverhältnis beziehen würden. Die Ausgleichspflicht des Beklagten (als Verkäufers) bleibe vielmehr (da ihm die Auszahlungen zugeflossen seien) im Innenverhältnis auch nach Ablauf seiner fünfjährigen Nachhaftung im Außenverhältnis (§ 160 Abs. 1 Satz 1 HGB) bestehen, da § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB (als zudem nur die Gesellschaftsgläubiger und nicht den Altgesellschafter schützende Norm) nur die Außenhaftung des ausscheidenden Kommanditisten betreffe und nicht Ansprüche aus anderen Rechtsgründen. 61

Der Kläger entgegnet auf die Berufungserwiderung der Beklagten (378 ff. GA): 62

Das OLG Hamburg (Urteil vom 13.06.2017, 11 U 203/16, Anlage BK1) habe im Parallelverfahren (betreffend die Beteiligung seiner ehemaligen Ehefrau) detailliert und zutreffend ausgeführt, dass § 3.2.b. AGB überraschend und nicht eindeutig sei sowie im vorliegenden Sachverhalt ins Leere gehe, da es - im Sinne der auch für § 3.2. AGB geltenden Regelung des § 3.1. AGB - zwischen dem vertraglich bestimmten Stichtag (01.08.2008) und dem Zeitpunkt des Eintritts der dinglichen Wirkung der Übertragung (Vertragsunterzeichnung 28./29.08.2008 und HR-Eintragung am 17.03.2009) nicht zu Ausschüttungen an ihn - den Beklagten - gekommen sei, so dass der Klägerin kein vertraglicher Freistellungsanspruch aus § 3.2.b. AGB zustehe. Auch wenn andere Auslegungen möglich erschienen, sei die kundenfeindlichste Auslegung maßgeblich (BGH, Urteil vom 21.04.2009, XI ZR 78/08). 63

Das von der Klägerin seinem Einwand unzureichender Schriftgröße der AGB entgegengehaltene Urteil des OLG Düsseldorf sei aus mehreren Gründen hier nicht einschlägig, da dort ein vollständig über das Internet abgewickelter Geschäft in Rede gestanden habe. 64

Hier seien indes zum einen die Unterlagen per E-Mail an den Vermittler C... ohne Hinweis darauf übersandt worden, dass die Schriftgröße beim Ausdruck anzupassen sei. 65

66

Zum anderen sei eine Veränderung der Schriftgröße vor dem Ausdrucken nicht so ohne weiteres möglich gewesen, da es sich um pdf-Dateien gehandelt habe, deren Bearbeitung (wie auch Einfügen in ein Word-Dokument) nur durch kostenpflichtige Erweiterungen des Adobe-Reader möglich sei, welche die Klägerin indes beim Versand nicht zur Verfügung gestellt habe und von deren Vorhandensein beim Vermittler C... die Klägerin nicht habe ausgehen dürfen.

Die Klägerin treffe - entsprechend den zutreffenden Ausführungen des OLG Hamburg zu fehlenden Auskunfts- bzw. Einsichtsrechten eines seit Jahren ausgeschiedenen Kommanditisten - die Darlegungs- und Beweislast für die Berechtigung ihrer Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter gemäß § 172 Abs. 4 HGB. Die Klägerin sei ihrer Darlegungslast durch Bezugnahme auf Unterlagen aus 2011 nicht nachgekommen, da das Insolvenzverfahren erst im April 2014 eröffnet worden sei und daher nicht erkennbar sei, wie hoch die Haftung der Kommanditisten derzeit sei. 67

Zudem habe er bereits in erster Instanz (unter Berücksichtigung ihm fehlender Auskunfts- bzw. Einsichtsrechte) jedenfalls alles ihm Mögliche vorgetragen, um den Anscheinsbeweis der Insolvenzeröffnung für den Fortbestand einer Überschuldung der Beteiligung – nach Verwertung des (abgeschriebenen) Schiffes unter Aufdeckung erheblicher stiller Reserven - zu entkräften. 68

Der Anspruch sei jedenfalls verjährt. Mangels eines Treuhandvertrages zwischen den Parteien (bzw. einer vergleichbaren Interessenlage bzw. eines fortbestehenden Dauerschuldverhältnisses) könne das von der Klägerin zitierte Urteil des BGH vom 22.03.2011 (II ZR 271/08) hier jedenfalls nicht in vollem Umfang Anwendung finden, zumal durch den Vertrag der Vorgang mit Rechtsklarheit zu einem endgültigen Abschluss habe geführt werden sollen. Daher gelte hier die allgemeine Regel, dass die Verjährung des Freistellungsanspruchs zusammen mit dem Befreiungsanspruch beginne. Die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs richte sich nach der Fälligkeit der Hauptforderung und diese werde in Bezug auf die Hafteinlage bereits mit deren Rückzahlung fällig, da bereits zu diesem Zeitpunkt der Anspruch notfalls im Wege der (Feststellungs-)klage geltend gemacht werden könne, wie die Klägerin verkenne. Damit bedürfe es nicht einer Inanspruchnahme durch einen Dritten (bzw. den Insolvenzverwalter), sondern es reiche die Möglichkeit einer solchen Inanspruchnahme, die bei Haftkapital bereits mit dessen Rückzahlung entstehe. 69

Damit sei der hier in Rede stehende Freistellungsanspruch im Zeitpunkt der Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter im Juni 2015 verjährt gewesen. 70

Wenn das KG Berlin davon spreche, dass der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB der Disposition der Parteien unterliege, dann meine es den Anspruch an sich (bzw. insbesondere die Ausgleichsanteile), nicht aber dessen Verjährung. Soweit das KG darauf verweise, dass der gesetzliche Ausgleichsanspruch neben dem vertraglichen Ausgleichsanspruch stehe, mache es deutlich, dass die Ansprüche nebeneinander und nicht nacheinander liefen, so dass die Verjährung davon nicht umfasst sei. Auch aus dem Vertrag ergebe sich hier nicht, dass eine andere Verjährungsfrist von den Parteien gewollt gewesen sei. 71

Zudem habe das OLG Hamburg im Parallelverfahren zutreffend Mängel des dort identischen Klageantrages gerügt, da der Klägerin nur ein Freistellungsanspruch zustehe, wobei die Wahl der Art der Freistellung dem Gegner, also ihm (dem Beklagten) zustehe. Ausnahmefälle (Befriedigung des Insolvenzverwalters durch die Klägerin, Insolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin) seien nicht dargetan bzw. sonst erkennbar. 72

Zudem schulde er der Klägerin mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 250 Satz 2 Halbsatz 1 BGB - im Hinblick auf die vorgerichtliche Aufforderung der Klägerin, an sie selbst zu zahlen - jedenfalls auch keine Verzugszinsen.

Die Parteien haben im Folgenden ihr Vorbringen in weiteren Schriftsätzen ergänzt bzw. vertieft (Klägerin 03.11.2017, 400 ff. GA; Beklagter 20.11.2017, 455 ff. GA; Klägerin 20.11.2017, 467 ff. GA; Klägerin 15.12.2017, 482 ff. GA; Beklagter 21.12.2017, 484 ff. GA); hierauf wird Bezug genommen. 74

B. 75

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) und die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO). 76

I. 77

Die Berechtigung der Einwände des Beklagten (vgl. Seite 6 der Berufungsreplik vom 27.07.2017, 383 GA) gegen die Formulierung des (primären) Klageantrages (dahingehend, die Klägerin "durch Zahlung an den Insolvenzverwalter in Höhe von 288.000 EUR nebst Verzugszinsen und den Nachweis dieser Zahlung" freizustellen), kann dahinstehen, da der Klageantrag auch bei der vom Beklagten als zulässig erachteten Formulierung (vgl. zum grundsätzlichen Wahlrecht des Schuldners eines Freistellungsanspruchs: BGH, Urteil vom 17.02.2011, III ZR 144/10, NJW-RR 2011, 910, dort Rn 21; Palandt-Grüneberg, BGB, 76. Auflage 2017, § 257, Rn 2 mwN) aus den nachstehenden, mehrfachen Gründen keinen Erfolg hätte. 78

II. 79

Der Klägerin steht weder aus vertraglichen Rechtsgründen (dazu unter 1.) noch aus gesetzlichen Rechtsgründen (dazu unter 2.) ein (wie auch immer formulierter) Anspruch auf Freistellung von einer Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter zu. Es kann daher dahinstehen, ob die Klägerin hinreichend dargelegt hat, einem berechtigten Zahlungsanspruch des Insolvenzverwalters in Höhe der von ihr geltend gemachten 288.000 EUR ausgesetzt zu sein (dazu unter 3.). Ebenso kann dahinstehen, dass ein - hilfsweise unterstellter - Freistellungsanspruch der Klägerin jedenfalls verjährt wäre (dazu unter 4.). 80

1. 81

Ein (wie auch immer formulierter) Freistellungsanspruch der Klägerin aus vertraglichen Rechtsgründen scheitert schon daran, dass die Bestimmung des § 3.2.b. der AGB im Kaufvertrag, auf den sich die Klägerin stützt, gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht Bestandteil des Vertrages geworden ist (dazu unter a.) bzw. jedenfalls einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB nicht standhält (dazu unter b.) bzw. jedenfalls auch gemäß § 305c Abs. 2 BGB unwirksam ist (dazu unter c.). 82

a. 83

Die Bestimmung des § 3.2.b der AGB im Kaufvertrag, auf den sich die Klägerin stützt, ist gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB schon nicht Bestandteil des Vertrages geworden, da - ungeachtet der Frage, ob die AGB hinreichend mühelos lesbar sind (dazu unter aa.) - ihnen jedenfalls das notwendige Mindestmaß an Übersichtlichkeit fehlt und ihre Unverständlichkeit in einem Kernbereich bereits ihrer wirksamen Einbeziehung entgegensteht (dazu unter bb.). 84

aa.	85
Die Zweifel des Beklagten, ob die AGB im Hinblick auf ihre Schriftgröße von nur 5 pt. für einen Durchschnittskunden hinreichend mühelos lesbar sind (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 03.02.1986, II ZR 201/85, NJW-RR 1986, 1311, dort Rn 7; BGH, Urteil vom 30.05.1983, II ZR 135/82, NJW 1983, 2772, dort Rn 13; BGH, Urteil vom 07.06.1978, VIII ZR 146/77, NJW 1978, 2243; OLG Saarbrücken, Urteil vom 12.06.2008, 8 U 380/07, NJW-RR 2009, 989, dort Rn 48; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305, Rn 37 mwN; Erman-Roloff, BGB, 15. Auflage 2017, § 305, Rn 32; jurisPK-Lapp/Salamon, BGB, 8. Auflage 2017, § 305, Rn 106), können dahinstehen.	86
Ebenso dahinstehen kann der Streit der Parteien, ob es bei einem nicht über das Internet geschlossenen Vertrag (vgl. dazu Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305, Rn 36 mwN) auf etwaige EDV-technische Vergrößerungsmöglichkeiten ankommt bzw. ob die dem Beklagten übersandten pdf-Dateien ohne weiteres vergrößert ausdrucken werden konnten.	87
bb.	88
Die vorstehenden Fragen einer hinreichenden Lesbarkeit bzw. die technischen Möglichkeiten eines vergrößernden Ausdrucks sind deswegen nicht entscheidungserheblich, weil den AGB - unter Berücksichtigung von Bedeutung bzw. Inhalt des Vertrages bzw. der Aufteilung der Regelungen in den Vertrag selbst bzw. in die beigefügten AGB - jedenfalls ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit fehlt. Dieser Umstand und die Unverständlichkeit der AGB in einem Kernbereich stehen bereits ihrer wirksamen Einbeziehung entgegen.	89
Aus § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB folgt, dass AGB-Klauseln für den Kunden verständlich sein müssen. Die Einbeziehung einer Klausel, die in ihrem Kernbereich unklar oder für einen Durchschnittskunden unverständlich ist, scheitert bereits an § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Für § 305c Abs. 2 BGB bleibt nur Raum, wenn die im Grundsatz verständliche Klausel in Einzelpunkten (d.h. in Randbereichen) mehrdeutig ist (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305, Rn 39 mwN; § 305c, Rn 15 mwN).	90
Gemessen daran ist § 3.2.b der AGB bereits in ihrem Kernbereich unklar und daher für einen Durchschnittskunden unverständlich.	91
Gemäß Ziff. 5 Satz 1 des Kaufvertrages ist der Stichtag für die wirtschaftliche Wirkung des Verkaufs und der Übertragung der Beteiligung der 1. August 2008 (nachfolgend: "Stichtag"). Gemäß § 5 Satz 2 des Kaufvertrages erfolgt die Übertragung (Abtretung) der Beteiligung im Wege der Sonderrechtsnachfolge - soweit der Verkäufer (wie es hier für den Kläger als Direktkommanditisten zutraf) im Handelsregister eingetragener Kommanditist der Fondsgesellschaft ist - und unter den aufschiebenden Bedingungen nach § 5 der (umseitig abgedruckten) AGB.	92
Die zu Ziff. 2 des Kaufvertrages einbezogenen, von der Klägerin gestellten AGB lauten zu § 3 wie folgt:	93
<i>§ 3 Stichtag, Abgrenzung, Kommanditistenhaftung</i>	94
<i>3.1 Da die dingliche Wirkung der Übertragung nicht zum Stichtag, sondern erst zum Übertragungszeitpunkt eintritt (vgl. § 5), werden sich die Parteien im Innenverhältnis so stellen, wie sie stehen würden, wäre die dingliche Wirkung zum Stichtag eingetreten.</i>	95
	96

3.2 Insbesondere, ohne Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes nach vorstehendem Absatz soll Folgendes gelten: (Unterstreichungen/Hervorhebungen durch den Senat)

a) Auszahlungen nach dem Stichtag stehen dem Käufer zu, unabhängig von dem Zeitpunkt etwaiger diesbezüglicher Beschlussfassungen der Fondsgesellschaft und unabhängig davon, ob etwaige zugrunde liegende Gewinne auf den Zeitraum vor oder nach dem Stichtag entfallen. Insoweit tritt der Verkäufer bereits jetzt an den das annehmenden Käufer sämtliche Rechte auf derartige Auszahlungen ab. 97

b) Die Parteien sind verpflichtet, im Innenverhältnis Lasten aus der Kommanditistenhaftung nach §§ 171 ff. HGB nach Maßgabe der Stichtagsabgrenzung zu tragen. Für Umstände, die die Kommanditistenhaftung vor dem Stichtag begründen, steht der Verkäufer ein, für Umstände, die die Kommanditistenhaftung ab dem Stichtag begründen, steht der Käufer ein. Die Parteien stellen sich insoweit wechselseitig frei. (Unterstreichungen/Hervorhebungen durch den Senat) 98

c) Für Umstände, die zur Verpflichtung eines Kommanditisten zu Leistungen in das Vermögen der Fondsgesellschaft führen, gelten die Sätze 2 und 3 des vorstehenden § 3.2. lit b. entsprechend. ..." 99

Überträgt ein Gesellschafter (mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter) seinen Gesellschaftsanteil, so tritt der Erwerber als neuer Gesellschafter an seiner Stelle in das Rechtsverhältnis zu den übrigen Gesellschaftern ein. Hieraus ergibt sich, dass im Interesse der Rechtssicherheit und Klarheit auch alle Rechte und Pflichten des bisherigen Gesellschafters, die im Gesellschaftsvertrag ihre Grundlage haben, grundsätzlich dem neuen Gesellschafter zustehen bzw. ihn treffen müssen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag bzw. der Übertragungsvertrag abweichende Bestimmungen enthält oder sich aus den Umständen hinreichend eindeutig die Übernahme von Verbindlichkeiten ergibt. Diese Grundsätze gelten auch für "latente" Verpflichtungen des ausgeschiedenen Kommanditisten (vgl. BGH, Urteil vom 05.05.1986, II ZR 163/85, WM 1986, 1314, dort Rn 20 mwN; OLG Hamm, Urteil vom 21.09.2011, 8 U 17/11, www.juris.de, dort Rn 46 ff. mwN). 100

Gemessen daran steht hier die Unverständlichkeit der AGB in einem Kernbereich bereits ihrer wirksamen Einbeziehung entgegen, denn § 3.2.b. hat in mehrfacher Hinsicht keinen hinreichend verständlichen bzw. zweifelsfreien Inhalt: 101

(a) 102

Dies folgt bereits daraus, dass § 3 der AGB so strukturiert ist, dass er in Ziff. 1. (unter Bezugnahme auf den Eintritt der dinglichen Wirkung gemäß § 5) eine Fiktion dahingehend enthält, dass sich die Parteien im Innenverhältnis so zu stellen haben, wie sie stehen würden, als wenn die dingliche Wirkung (bereits) zum Stichtag eingetreten wäre. 103

(b) 104

Soweit § 3.2 die Regelung enthält, dass "insbesondere, ohne Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes nach vorstehendem Absatz" (d.h. § 3.1.) Folgendes gelten solle" (Unterstreichungen/Hervorhebungen durch den Senat), ist schon nicht hinreichend zweifelsfrei und damit nicht hinreichend verständlich, ob es sich bei § 3.2.a/b/c jeweils um eigenständige Regelungen oder lediglich um Präzisierungen (worauf die Formulierung "insbesondere" schließen lässt) von § 3.1. handelt. 105

(c)

Soweit § 3.2.b. daher die Verpflichtung der Parteien bestimmt, im Innenverhältnis Lasten aus der Kommanditistenhaftung nach §§ 171 ff. HGB nach Maßgabe der Stichtagsabgrenzung zu tragen (Unterstreichungs/Hervorhebung durch den Senat), ist schon nicht hinreichend zweifelsfrei und damit nicht hinreichend verständlich, ob mit dieser Stichtagsabgrenzung die besondere Regelung in § 3.1. (vgl. "insbesondere") oder die "allgemeine" Regelung zum Stichtag (01.08.2008) in Ziff. 5 des Vertrages gemeint ist.

(d) 108

Hinzu kommt, dass § 3.2.b. auf "Umstände, die die Kommanditistenhaftung <nach §§ 171 ff. HGB> zum Stichtag begründen" Bezug nimmt, ohne die hierzu notwendigen Klarstellungen vorzunehmen. 109

Aus sich heraus nicht verständlich sind insbesondere solche AGB, die auf Regelwerke oder Normen verweisen, welche selbst nicht mit abgedruckt sind (vgl. Münchener Kommentar-Basedow, 7. Auflage 2016, § 305, Rn 73 mwN). 110

Die Transparenzanforderung an AGB dürfen zwar nicht überspannt werden und die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des Möglichen. Das Transparenzgebot will den Verwender nicht dazu zwingen, jede AGB gleichsam mit einem Kommentar zu versehen. Aus dem Transparenzgebot ergibt sich auch regelmäßig keine Verpflichtung, die sich aus dem Gesetz oder ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen ergebenden Rechte und Pflichten ausdrücklich zu regeln oder den Vertragspartner insoweit zu belehren. Der Verwender darf daher aus der Gesetzessprache grundsätzlich unbestimmte Rechtsbegriffe übernehmen (wie z.B. „wichtiger Grund“, „Fehlschlagen der Nacherfüllung“). Dagegen sind Fachbegriffe, die keine fest umrissenen Begriffe der Rechtssprache sind, mit dem Transparenzgebot unvereinbar (vgl. BGH, Urteil vom NJW 2013, 2739 „Grundsätze der Prospekthaftung“; BGH, Urteil vom 21.05.2003, IV ZR 327/02, VersR 2003, 1122 „Bereich des Rechts der Handelsgesellschaften“; BGH, Urteil vom 08.12.1999, IV ZR 40/99, VersR 2000, 311 „Schadensersatz“; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 22 mwN). 111

Gemessen daran geht es zu Lasten der Klägerin als Verwenderin, dass sie weder die "Kommanditistenhaftung gemäß §§ 171 ff. HGB" noch die "Umstände, die sie begründen" näher dargestellt hat, insbesondere im Hinblick auf die hier in Rede stehende Vorschrift des § 172 Abs. 4 HGB. Hierzu bestand im Hinblick auf die überlegenen Sach- und Rechtskenntnisse der Klägerin als gewerblichen Ankäuferin auf dem Zweitmarkt für Beteiligungen, insbesondere Kommanditbeteiligungen, um so mehr Anlass. 112

(aa) 113

Hierzu bestand erst recht besonderer Anlass, weil sowohl der Text des Vertrages als auch der beigefügten AGB - jedenfalls im Rahmen der Abgrenzung der vertraglichen Rechte bzw. Pflichten der Vertragsparteien - eine notwendige und hinreichend verständliche/transparenzte Differenzierung zwischen dem Fall des § 171 Abs. 1 Satz 1 HGB (anfänglicher Nichtleistung) und dem - hier in Rede stehenden - Fall des § 172 Abs. 4 HGB (spätere Rückzahlung) völlig vermissen lässt. 114

Dies gilt erst recht für die wesentlichen Grundlagen der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB. Daran können auch die in § 1 der AGB vorangestellten „Definitionen“ nicht 115

ändern, zumal darin kein hinreichender Bezug zu den Tatbestandsmerkmalen des § 172 Abs. 4 HGB hergestellt wird. Insbesondere wird auch darin die für § 172 Abs. 4 HGB maßgebliche Differenzierung von Auszahlungen „aus Gewinn“ bzw. „aus Liquidität“ unter der dortigen Definition des Begriffs „Auszahlungen“ gerade nicht hinreichend klargestellt.

Die Garantie in § 4.1.c. AGB bezieht sich insoweit allein darauf, dass die auf die Beteiligung entfallende Pflichteinlage - vorbehaltlich zeitlich nachfolgender Auszahlungen - anfänglich vollständig geleistet sei. Auch daraus konnte ein Durchschnittskunde (auch der mit Geschäften der hier in Rede stehenden Art angesprochene Kreis der Inhaber von als Kapitalanlagen gehaltenen Kommanditanteilen) keinesfalls entnehmen, unter welchen Umständen Auszahlungen bzw. Ausschüttungen - trotz anfänglich voll eingezahlter Kommanditeinlage - zu einem Wiederaufleben seiner Kommanditistenhaftung führen würden. 116

(bb) 117

Zu einer für einen Durchschnittskunden hinreichend verständlichen und transparenten, zumindest kurzen Darstellung der wesentlichen Grundzüge der "Kommanditistenhaftung gemäß §§ 171 ff. HGB" bzw. der "Umstände, die sie begründen" in den von ihr verwendeten AGB bestand für die Klägerin um so mehr Anlass, als sie auch nicht - jedenfalls nicht ohne weiteres - darauf vertrauen durfte, der Durchschnittskunde sei in der Lage, Grund bzw. Höhe seiner (etwaig zum Stichtag) wiederaufgelebten Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB unschwer seinen (bereits vorhandenen) Unterlagen entnehmen zu können. 118

Dies gilt schon deswegen, weil die zur Gerichtsakte gereichten Bilanzen bzw. Jahresabschlüsse der KG dies - jedenfalls für einen Durchschnittskunden - nicht ohne weiteres erkennen lassen, zumal dort jeweils nur Gesamtbeträge (ohne Aufschlüsselung für den einzelnen Kommanditisten) enthalten sind (vgl. z.B. Anlage B5a, JA 2009, dort Seite 2 zu 4.: 1.328.640,46 EUR; Anlage B 6, JA 2011, dort Seite 2 zu 4.: 1.078.727,95 EUR). 119

Zudem durfte die Klägerin auch nicht ohne weiteres darauf vertrauen und es ist hier auch nicht ersichtlich, dass in den Ausschüttungs-/Auszahlungsmitteilungen der H... (beispielhaft 11.06.2007, Anlage B3) als solchen oder in den Anlagen (Zwischenberichten zur wirtschaftlichen Entwicklung bzw. Bericht zum Jahresabschluss) der Beklagte (als Verkäufer einer Kommanditbeteiligung auf dem Zweitmarkt) bereits zuvor auf die maßgeblichen Umstände für ein Wiederaufleben seiner Kommanditistenhaftung i.S.v. § 172 Abs. 4 HGB in dem Grunde und der Höhe nach hinreichend verständlicher und transparenter Form aufgeklärt worden war. 120

(e) 121

Hinzu kommt, dass § 3.2.b. der AGB zwischen "*Umständen, die die Kommanditistenhaftung vor dem Stichtag bzw. ab dem Stichtag begründen*" differenziert, ohne diese "*Umstände*" hinreichend verständlich und hinreichend zweifelsfrei näher zu bezeichnen. 122

Insoweit ist unverständlich, ob damit (bereits) die (frühere) Rückzahlung von Gewinnanteilen i.S.v. § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB gemeint ist oder (erst) die (spätere) Geltendmachung von entsprechenden Ansprüchen aus eben dieser Haftung (wann bzw. durch wen auch immer). 123

Dabei verhält sich die Klägerin im Rahmen dieses schwerwiegenden Defizits der von ihr verwendeten AGB letztlich auch widersprüchlich und damit treuwidrig i.S.v. § 242 BGB. Denn einerseits macht die Klägerin geltend, als "*Umstände, die die Kommanditistenhaftung nach §§ 171 ff. BGB vor dem Stichtag begründeten*" (i.S.v. § 3.2.b. AGB) begründeten bereits die 124

Auszahlungen/Ausschüttungen (ohne gleichzeitige Gewinne der KG) eine angebliche Freistellungsverpflichtung des Beklagten. Andererseits aber macht die Klägerin zugleich geltend, dieser Anspruch sei - im verjährungsrechtlichen Sinne - erst in der Krise bzw. dem wirtschaftlichen Niedergang der KG mit der Geltendmachung der Einlagenrückgewähr gemäß § 172 Abs. 4 HGB durch die KG (bzw. den Insolvenzverwalter) entstanden bzw. ihr bekannt geworden.	
(f)	125
In der notwendigen Gesamtschau der vorstehenden Unverständlichkeiten bzw. Zweifel folgt der erkennende Senat den diesbezüglichen Ausführungen des OLG Hamburg (Urteil vom 13.06.2017, 11 U 203/16, Anlage BK 1, 384 ff. GA), das § 3 der AGB zutreffend als "insgesamt perplex" bezeichnet hat (vgl. dort Seite 9 bzw. 392 GA).	126
b.	127
Die Bestimmung des § 3.2.b der AGB im Kaufvertrag, auf den sich die Klägerin stützt, unterliegt der <u>Inhaltskontrolle</u> (dazu unter aa.) und hält - selbst wenn der Senat entgegen seinen vorstehenden Feststellungen eine wirksame Einbeziehung unterstellen wollte - wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB (dazu unter bb.) bzw. jedenfalls wegen Intransparenz i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (dazu unter cc.) einer Inhaltskontrolle nicht stand.	128
aa.	129
§ 3 AGB unterfällt dem Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle des § 307 BGB.	130
Regelungen, die den konkreten Leistungsinhalt und das zu zahlende Entgelt festlegen, unterfallen zwar grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 41 und 46/47 mwN). Gemessen daran hat die Stichtagsabgrenzung in § 3/5 AGB indes keine unmittelbaren Auswirkungen auf das von der Klägerin an den Beklagten zu zahlende Entgelt, sondern lediglich mittelbar im Sinne einer wirtschaftlichen/finanziellen Reflexwirkung (durch etwaige Rückzahlungspflichten des Beklagten an den Insolvenzverwalter) und entzieht sich daher nicht einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 47 mwN).	131
bb.	132
Unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Benachteiligung, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vorneherein dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH, Urteil vom 19.12.2007, XII ZR 61/05, NJW-RR 2008, 818; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 12 mwN).	133
Treu und Glauben verpflichten den Verwender von AGB, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass AGB wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so deutlich erkennen lassen, wie dies nach den Umständen möglich und zumutbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2017, XII ZR 1/17, NSW BGB § 310, dort Rn 13 mwN).	134
Zur Beurteilung, ob eine unangemessene Benachteiligung im vorstehenden Sinne gegeben ist, bedarf es einer umfassenden Würdigung, in die die Art des konkreten Vertrages, die	135

typischen Interessen beider Parteien, die Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise und die sich aus der Gesamtheit der Rechtsordnung ergebenden Bewertungskriterien einzubeziehen sind (BGH, Urteil vom 24.03.2010, VIII ZR 304/08, NJW 2010, 2793; Palandt-Grüneberg, a.a.O.). Dabei sind die gesetzlichen Regelbeispiele einer unangemessenen Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 28 ff. mwN).

(a) 136

Gemessen daran macht der Beklagte zwar ohne Erfolg geltend, die Auszahlungen seien bereits bei der Kaufpreisfindung berücksichtigt worden, da er dafür in beiden Instanzen beweisfällig geblieben ist (§§ 529, 531 ZPO). 137

(b) 138

Indes führt auch dann, wenn die Auszahlungen nicht bei der Kaufpreisfindung berücksichtigt worden sind, § 3.2.b der AGB zu einer unangemessenen Benachteiligung des Beklagten als Verkäufers. Dies folgt daraus, dass es der Klägerin auf Basis von § 3.2.b. möglich wäre, das Risiko einer späteren wirtschaftlichen Schieflage bzw. einer Insolvenz der Gesellschaft mit der damit einhergehenden Kommanditistenhaftung in Bezug auf § 172 Abs. 4 HGB auf den Verkäufer abzuwälzen, obwohl sie es - im Rahmen ihres Geschäftsmodells auf dem sog. Zweitmarkt (vgl. HR-Auszug, Anlage B 8) - deutlich besser erkennen und bewerten konnte bzw. kann als der Beklagte als privater Verkäufer bzw. Kapitalanleger. 139

Dabei kommt zum einen hinzu, dass der private Verkäufer / Kapitalanleger naturgemäß (und auch für die gewerblich tätige Klägerin ohne weiteres erkennbar) durch den Verkauf der Schiffsbeteiligung auf dem Zweitmarkt sich deren Vor- und Nachteilen endgültig entledigen will. 140

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass es der gewerblichen tätigen Beklagten ohne weiteres offenstand, vor dem Ankauf der Beteiligung auf dem Zweitmarkt das Risiko einer späteren Inanspruchnahme gemäß § 172 Abs. 4 HGB fachkundig und zuverlässig zu klären. 141

(c) 142

Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf stützen, sie habe sich bei der Vorbereitung des von ihr verwendeten Vertragsformulars bzw. der von ihr dazu verwendeten AGB den Formulierungsvorschlägen bzw. Kommentierungen des bsi bedient. Diese Behauptungen der Klägerin sind - auch bei Wahrunterstellung - für das Verhältnis der Streitparteien nicht entscheidungserheblich, denn es handelt sich dabei ausschließlich um Vorgänge aus der Sphäre der Klägerin, an denen der Beklagte (bzw. die von ihm beauftragten Zeugen B... und C...) unstreitig nicht beteiligt war bzw. in die jedenfalls der Zeuge C... nach seinen Angaben auch keinen Einblick hatte (vgl. 246 GA). 143

Auch etwaige inhaltliche Unvollständigkeiten bzw. Mängel der bsi-Unterlagen können daher im vorliegenden Verfahren dahinstehen. 144

cc. 145

§ 3.2.b. der AGB verstößt schon für sich allein, jedenfalls aber in der notwendigen Gesamtschau mit seinem sonstigen Inhalt von § 3 AGB jedenfalls gegen das Transparenzgebot. 146

147

(a)

Das sog. Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in AGB möglichst klar, einfach und präzise darzustellen und insbesondere wirtschaftliche Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner so weit erkennen zu lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteil vom 12.03.2014, IV ZR 295/13, BGHZ 200, 293; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 20 ff. mwN). 148

Verstöße gegen das Transparenzgebot können - wie auch durch § 307 Abs. 3 Satz 2 ausdrücklich klarstellt - auch bei solchen Klauseln deren Unwirksamkeit begründen, die das Preis-Leistungsverhältnis betreffen (vgl. BGH, Urteil vom 12.10.2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251; BGH, Urteil vom 26.10.2005, VIII ZR 48/05, ZIP 2006, 474; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 307, Rn 41/42 mwN). 149

Gemessen daran verstößt § 3.2.b. AGB schon für sich allein, jedenfalls aber in der notwendigen Gesamtschau mit dem sonstigen Inhalt von § 3 AGB jedenfalls das Transparenzgebot. 150

Dies gilt schon deswegen, weil die Klägerin als Verwenderin beim Präzisierungs- bzw. Transparenzgrad zwischen § 3.2.a. AGB einerseits und § 3.2.b. andererseits erhebliche Unterschiede gemacht hat und sich dabei bzw. damit in der notwendigen Gesamtschau offenkundig Vorteile verschaffen wollte, ohne wirtschaftliche Nachteile und Belastungen im Rahmen von § 3.2.b. AGB für einen durchschnittlichen Vertragspartner so weit erkennen zu lassen, wie dies hier nach den Umständen gefordert werden muss. 151

Die Klägerin hat nämlich bei den Auszahlungen nach dem Stichtag in § 3.2.a AGB eine ihr insoweit günstige Regelung getroffen, als diese ihr als Käuferin zustehen sollen und zwar unabhängig vom Zeitpunkt der Beschlussfassung über solche Auszahlungen und unabhängig davon, ob "etwaige zugrundeliegenden Gewinne" auf den Zeitraum vor oder nach dem Stichtag entfallen. 152

Bei den Lasten der Kommanditistenhaftung hat sie in § 3.2.b. AGB hingegen - sybillinisch und damit für einen Durchschnittskunden unverständlich bzw. intransparent (siehe dazu bereits oben oben) - nur von "Umständen, die die Kommanditistenhaftung nach §§ 171 ff. BGB vor bzw. nach dem Stichtag begründen" gesprochen, ohne diese dort (abgesehen von den o.a. schon strukturellen Unklarheiten des § 3 AGB in Bezug auf den Zusammenhang von § 3.1. und 3.2.) in der notwendigen Weise - zumindest in den wesentlichen Punkten - nachvollziehbar darzustellen bzw. zu differenzieren. 153

Dabei verhält sich die Klägerin letztlich - wie bereits oben vom Senat festgestellt - auch widersprüchlich und damit treuwidrig i.S.v. § 242 BGB. Denn einerseits macht die Klägerin geltend, als "Umstände, die die Kommanditistenhaftung nach §§ 171 ff. BGB vor bzw. nach dem Stichtag (i.S.v. § 3.2.b. AGB) begründeten", müssten bereits die Auszahlungen/Ausschüttungen (ohne gleichzeitige Gewinne der KG) gelten. Andererseits aber macht die Klägerin zugleich geltend, dieser Anspruch sei - im verjährungsrechtlichen Sinne - erst in der Krise bzw. nach dem wirtschaftlichen Niedergang der KG mit der Geltendmachung der Einlagenrückgewähr gemäß § 172 Abs. 4 HGB durch die KG (bzw. den Insolvenzverwalter) entstanden bzw. ihr bekannt geworden. 154

Auch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise begründet hier die vom Senat gestellten Anforderungen an die notwendige Transparenz der von der Klägerin verwendeten AGB erst 155

recht.

Denn - die Berechtigung des Klagebegehrens der Klägerin unterstellt - würde die Haftung des 156
Beklagten gemäß § 172 Abs. 4 HGB dazu führen, dass der Beklagte der Klägerin
Kommanditanteile mit einem Nominalwert von 900.000 EUR zum einem Kaufpreis von
lediglich 525.780 EUR bzw. abzüglich der von der Klägerin noch gemäß § 3.2.a. AGB
beanspruchten Auszahlung nach dem Stichtag von 36.000 EUR zu einem Kaufpreis von
lediglich 489.780 EUR verkauft hätte und der Beklagte aus dem Kaufpreis dem
Insolvenzverwalter noch (wenngleich früher vereinnahmte) 288.000 EUR zu erstatten hätte,
d.h. dass ihm als Erlös "effektiv" lediglich 201.780 EUR verbleiben würde, was nur einem
prozentualen Anteil von rd. 22,4 % des Nominalwerts der Kommanditanteile entsprechen
würde.

(b) 157

Wie der vorliegende Fall plastisch zeigt, hat die Klausel § 3.2 b) der AGBs der Klägerin für 158
den Verkäufer extrem hohe wirtschaftliche Bedeutung. Umso wichtiger ist es, dem Verkäufer
deutlich vor Augen zu führen, dass der vereinbarte Kaufpreis gegebenenfalls reine Makulatur
ist, weil der Verkäufer, jedenfalls aus der Sichtweise der Klägerin, gegebenenfalls noch
Jahrzehnte später Gefahr läuft, einen Großteil des erhaltenen Kaufpreises wieder abgeben
zu müssen.

Diesen Sachverhalt hätte die Klägerin deutlich und transparent dem Verkäufer nahe bringen 159
müssen. Dies wäre ihr mühelos möglich gewesen, indem beispielsweise ausgeführt wird,
dass der Verkäufer für sämtliche erhaltenen Ausschüttungen, durch die sein Kapitalkonto
unter den Betrag der Haftsumme gemindert worden ist, zum einen innerhalb der Frist des §
160 HGB fünf Jahre lang im Außenverhältnis haftet, er darüber hinaus im Innenverhältnis zu
der Klägerin zeitlich unbegrenzt haftet und die Klägerin, sollte diese im Außenverhältnis
wegen Rückzahlung der Einlage in Anspruch genommen werden, von derartigen Ansprüchen
freizustellen hat.

Eine solche Regelung ist der Klausel nicht hinreichend deutlich zu entnehmen. Vielmehr wird 160
der für den Verkäufer brisante Regelungsgehalt in § 3.2 b) regelrecht versteckt.

Dafür spricht zum einen bereits der extrem kleine Schriftgrad, der bei einem 1 zu 1 Ausdruck 161
die Lektüre extrem erschwert. Die Schriftgröße ist umgekehrt proportional zu der
wirtschaftlichen Bedeutung der Klausel. Der Senat vermag angesichts der elektronischen
Übersendung dieser Dokumente nicht ansatzweise einen Grund zu erkennen, warum diese
Klauseln so klein gedruckt sind, wurde der Vertrag doch nicht etwa elektronisch geschlossen,
sondern in Papierform, nachdem die maßgeblichen Dokumente vereinbarungsgemäß
ausgedruckt wurden.

In der Sache soll § 3 nach dem ersten Teil der Überschrift eine Regelung zum Stichtag 162
beinhalten. Folgerichtig erklärt § 3.1, dass die dingliche Wirkung der Übertragung nicht zum
Stichtag, sondern erst zum Eintragungszeitpunkt eintritt; weiterhin regelt § 3.1, dass sich die
Parteien im Innenverhältnis so stellen, wie sie stehen würden, wäre die dingliche Wirkung
zum Stichtag eingetreten. Dass ist eine sinnvolle und auch für jeden Verkäufer
nachvollziehbare Regelung.

§ 3.2 beginnt dann mit „insbesondere, ohne Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes 163
nach vorstehendem Absatz soll folgendes gelten“:

164

Hier erwartet der durchschnittliche Leser weitere Konkretisierungen zu dem in Abs. 1 erwähnten Stichtag. Genau eine solche Regelung enthält dann auch § 3.2 a), wonach Auszahlungen am oder nach dem Stichtag dem Käufer zustehen, unabhängig davon, ob deren Grundlage vor oder nach dem Stichtag liegt. Auch dies ist eine sinnvolle und sachgerechte und jedem Verkäufer eingängige Regelung.

§ 3.2 b) hingegen führt dann erstmalig eine zeitlich unbegrenzte Freistellungsverpflichtung ein, die mit dem Stichtag zunächst einmal wenig bis gar nichts zu tun hat. Hier hätte es sich aufgedrängt, dem Verkäufer in einer gesonderten Klausel zunächst einmal deutlich vor Augen zu führen, dass er, wie oben ausgeführt, im Innenverhältnis die Klägerin zeitlich unbegrenzt freizustellen hat. 165

Dann hätte in § 3 weiter klargestellt werden können, dass es für die Frage, wer wen freizustellen hat, also der Beklagte die Klägerin oder die Klägerin den Beklagten, im Hinblick auf Ausschüttungen darauf ankommt, wem die Auszahlungen gemäß § 3.2 a) zustehen. 166

Durch die von der Klägerin verwandte Klausel wird indessen der grundlegende Haftungstatbestand, nämlich eine Freistellung, in für den Verkäufer unverständlicher Weise mit der Stichtagsregelung vermischt. Die Bedenken gegen die hinreichende Transparenz werden verstärkt durch die bereits oben näher erörterte Formulierung „für Umstände, die die Kommanditistenhaftung vor dem Stichtag begründen, steht der Verkäufer ein“. Was diese Umstände sein sollen, erläutert die Klausel nicht. 167

(c) 168

Weitere Bedenken bestehen in Fallgestaltungen, wie sie auch dem hiesigen Fall zugrunde liegen. Denn der Beklagte hat nicht sämtliche hier in Rede stehenden Ausschüttungen erhalten, sondern lediglich Ausschüttungen in Höhe von 144.000 EUR; seine ehemalige Ehefrau hatte vor dem Stichtag weitere 180.000 EUR Ausschüttungen erhalten. Der Senat vermag den AGB nicht zu entnehmen, dass nunmehr der Beklagte zu 90 % für sämtliche Ausschüttungen haften soll, gleich ob er oder seine ehemalige Ehefrau sie erhalten haben. Dieses Verhältnis soll sich nach Ansicht der Klägerin offenbar ergeben allein durch die Übertragung von 90% der Anteile im Dezember 2006 von der ehemaligen Ehefrau des Beklagten auf diesen. Dass der Verkäufer auch für Ausschüttungen haften soll, die er selbst gar nicht erhalten hat, erläutert die Klausel nicht. 169

c. 170

Es kann dahinstehen, ob es sich bei § 3.2.b. der AGB um eine ungewöhnliche und überraschende Klausel i.S.v. § 305 c Abs. 1 BGB handelt, denn § 3.2.b. AGB wäre - selbst wenn der Senat entgegen seinen vorstehenden Feststellungen eine wirksame Einbeziehung sowie eine Unklarheit der Klausel nur außerhalb des Kernbereichs, d.h. in Randzonen hilfsweise unterstellen wollte - jedenfalls auch nach der sog. Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB unwirksam. 171

AGB sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise bestanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners der Verwenders zugrunde zu legen sind (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2016, VII ZR 171/15, BGHZ 210, 206, dort Rn 42). 172

173

Zweifel bei der Auslegung von AGB gehen gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders.

Voraussetzung für die Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB ist, dass nicht nur ein Streit über die Auslegung besteht, sondern nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind. Weist die Klausel bei objektiver Auslegung einen einheitlichen Inhalt auf oder haben beide Parteien sie übereinstimmend in einem bestimmten Sinn verstanden, ist für die Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB kein Raum (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305c, Rn 15 mwN). 174

Ist die Klausel nicht nur in den Randzonen, sondern - wie hier - auch in ihrem Kernbereich unklar, ist sie sowohl gemäß § 307 Abs. 1 Nr. 2 BGB (dazu bereits oben) als auch gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305c, Rn 16 mwN). 175

Ist danach - wie hier - der Anwendungsbereich von § 305c Abs. 2 BGB eröffnet, ist - auch im Individualprozess - die sog. "kundenfeindlichste Auslegung" zugrunde zu legen, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dadurch im Ergebnis den Kunden begünstigt (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2017, VII ZR 259/16, dort Rn 23; BGH, Urteil vom 12.05.2016, a.a.O., dort Rn 42). 176

Ist eine Klausel mehrdeutig, ist also zunächst zu prüfen, ob auch beide Auslegungsmöglichkeiten wirksam sind. Erst dann ist die gemäß § 305c Abs. 2 BGB dem Verwendungsgegner günstigere Auslegung vorzuziehen. § 305 c Abs. 2 BGB ist daher - auch im Individualprozess - insoweit "umgekehrt" anzuwenden, als in zwei Schritten zu prüfen ist: 177

Wenn mehrere Auslegungsalternativen bestehen, ist von der Auslegung auszugehen, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt. Maßgeblich ist also die - scheinbar - kundenfeindlichste Auslegung, denn sie ist in Wahrheit die dem Kunden günstigste. Nur völlig fernliegende Auslegungsmöglichkeiten, bei denen eine Störung des Rechtsverkehrs nicht ernstlich zu befürchten sind, haben dabei außer Betracht zu bleiben und begründen nicht die Unwirksamkeit (Palandt-Grüneberg, BGB; 76. Auflage 2017, § 305c, Rn 18). 178

Erst wenn sich die Klausel im ersten Auslegungsschritt als wirksam erweist, ist die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB "direkt" anzuwenden, d.h. es gilt die "kundenfreundlichste" Auslegung (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O.; BGH, Urteil vom 29.04.2008, KZR 2/07, BGHZ 176, 244). 179

Voraussetzung dafür ist, dass nicht nur ein Streit über die Auslegung besteht, sondern nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305c, Rn 15 mwN). 180

aa. 181

Gemessen an diesen Grundsätzen würde hier - entsprechend den o.a. Feststellungen des Senats nur im Sinne einer Hilfsbegründung - bereits der erste Schritt der vorstehenden Prüfungsfolge zur Unklarheit und damit Unwirksamkeit der Klausel i.S.v. § 305c BGB führen, wenn man bei § 3.2.b. die von der Klägerin reklamierte "kundenfeindlichste" Auslegung vornehmen wollte. 182

bb. 183

Selbst wenn der Senat - entsprechend den o.a. Feststellungen des Senats nur im Sinne einer 184
äußerst hilfsweisen Begründung - annehmen wollte, § 3.2.b. AGB würde sich im ersten
Auslegungsschritt (noch) als wirksam erweisen, wäre die Unklarheitenregel des § 305c Abs.
2 BGB "direkt" anzuwenden, d.h. es würde jedenfalls die "kundenfreundlichste" Auslegung
gelten, wonach sich § 3.2.b AGB nur als Unterfall von § 3.1. AGB darstellt und mangels
Vorliegen von Umständen zwischen dem Stichtag (01.08.2008) und dem Eintritt der
dinglichen Wirkung i.S.v. § 3.1./5 AGB (17.03.2009) schon nicht eingreifen würde (vgl.
entsprechend OLG Hamburg, Urteil vom 13.06.2017, a.a.O., Anlage BK1, dort Seite 9 ff. bzw.
392 ff. GA).

d. 185

Ob die Unanwendbarkeit von § 3.2.b AGB gemäß § 306 Abs. 3 BGB die 186
Gesamtunwirksamkeit des Vertrages zur Folge haben könnte, kann dahinstehen, da die
Klägerin dies in beiden Instanzen nicht (auch nicht hilfsweise) geltend gemacht hat und auch
nicht ersichtlich ist, inwiefern ihr für diesen Fall der hier allein streitgegenständliche
Freistellungsanspruch zustehen soll (vgl. entsprechend OLG Hamburg, Urteil vom
13.06.2017, a.a.O., Anlage BK1, dort Seite 10/11 bzw. 392/393 GA).

2. 187

Der Klägerin steht auch aus gesetzlichen Rechtsgründen kein (wie auch immer formulierter) 188
Anspruch auf Freistellung von einer Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter zu.
Einen solchen gesetzlichen Anspruch hat die Klägerin nicht dargetan und er ist auch sonst für
den Senat nicht ersichtlich. Ein – vom Senat lediglich hilfsweise unterstellter – Anspruch der
Klägerin im Rahmen des Innenausgleichs unter Gesamtschuldnern wäre zudem jedenfalls
verjährt (vgl. unten zu III.4.b.).

3. 189

Aus den vorstehenden Gründen kann dahinstehen, ob die Klägerin hinreichend dargelegt hat, 190
einem berechtigten Zahlungsanspruch des Insolvenzverwalters in Höhe der von ihr geltend
gemachten 288.000 EUR ausgesetzt zu sein, von der sie - so das (primäre) Klagebegehren -
der Beklagte durch Zahlung und deren Nachweis freizustellen habe.

a. 191

Ein Anspruch aus § 172 Abs. 4 HGB des Insolvenzverwalters besteht nicht, soweit die 192
Haftsumme zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht benötigt wird bzw. --
andersherum formuliert - nur soweit sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger benötigt
wird (vgl. BGH, Urteil vom 22.03.2011, II ZR 271/08, BGHZ 189, 45 ff, dort Rn 18; BGH, Urteil
vom 11.12.1989, II ZR 78/89, BGHZ 109, 334, dort Rn 15 mwN; OLG Hamm, Urteil vom
17.06.2009, 8 U 99/08, dort Rn 49; OLG Nürnberg, Urteil vom 17.01.2008, 2 U 782/07, WM
2009, 942, dort Rn 52; Ebenroth u.a.-Strohn, HGB, 3. Auflage 2014, § 171, Rn 91 mwN in FN
266; Rn 96 mwN in Fn 283).

b. 193

Zur Darlegungs- und Beweislast im Verhältnis zwischen dem Insolvenzverwalter und dem in 194
Anspruch genommenen Kommanditisten (d.h. hier der Klägerin) - gilt folgendes:

Die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Forderungen, für die der Kommanditist 195
haftet, trifft den Insolvenzverwalter (vgl. Ebenroth u.a.-Strohn, a.a.O., Rn 91/96/114 a.E.).

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Haftsumme für die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht benötigt wird, trifft den vom Insolvenzverwalter in Anspruch genommene Kommanditisten (BGH, Urteil vom 11.12.1989, a.a.O., Rn 15; OLG Nürnberg, Urteil vom 17.01.2008, a.a.O., Rn 52 mwN; Ebenroth u.a.-Strohn, a.a.O., Rn 91 mwN in Fn 268; Rn 96 mwN in Fn 283).	196
Jedoch hat der Insolvenzverwalter die für die Befriedigung der (Insolvenz-)Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darzulegen, sofern nur er dazu im Stande ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.1989, a.a.O., Rn 15 mwN; OLG Nürnberg, Urteil vom 17.01.2008, a.a.O., Rn 52 mwN).	197
c.	198
Im Verhältnis der Parteien (d.h. der Klägerin als Käuferin des Kommanditanteils zum Beklagten als Verkäufer des Kommanditanteils) trifft - nach allgemeinen Regeln - die Klägerin im Rahmen ihres Freistellungsbegehrens die uneingeschränkte Darlegungs- und Beweislast, dass die Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter dem Grunde und auch der Höhe nach insgesamt berechtigt ist, d.h. insbesondere, dass die vom Insolvenzverwalter gemäß § 172 Abs. 4 HGB von der Klägerin beanspruchten 288.000 EUR in vollem Umfang zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger benötigt wird.	199
Dies gilt erst recht im Hinblick darauf, dass der Beklagte als bereits im Jahr 2008 - d.h. vor ca. 9 Jahren - ausgeschiedener Kommanditist gegenüber der Insolvenzschuldnerin und auch gegenüber dem Insolvenzverwalter keinerlei Auskunfts- und Einsichtsrechte (z.B. gemäß § 166 HGB) mehr geltend machen kann. Hierauf hat sich auch das OLG Hamburg (Urteil vom 13.06.2017, Anlage BK1, dort Seite 9 oben bzw. 392 GA) zutreffend gestützt.	200
Nach den vorstehenden Grundsätze kann vielmehr die Klägerin - im Rahmen ihres vom Beklagten erworbenen Kommanditanteils als aktuelle Kommanditistin der Insolvenzschuldnerin - vom Insolvenzverwalter die Darlegung aller für die Befriedigung der (Insolvenz-)Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft fordern kann, da nur der Insolvenzverwalter dazu im Stande ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.1989, a.a.O., Rn 15 mwN).	201
Ob - gemessen an den vorstehenden Grundsätzen - das Vorbringen der Klägerin genügt, kann dahinstehen, da die Klage bereits entsprechend den vorstehenden Feststellungen des Senats zu II.1/2. Unbegründet ist.	202
4.	203
Selbst wenn der Senat – entgegen seinen vorstehenden Feststellungen - einen Anspruch der Klägerin hilfsweise unterstellen wollte, wäre eine solcher – nur hilfsweise unterstellter - Freistellungsanspruch der Klägerin im Innenverhältnis der Parteien jedenfalls <u>verjährt</u> (dazu unter a.); dies gilt auch für einen - hilfsweise unterstellten - Anspruch im Rahmen des Innenausgleichs unter den Parteien als Gesamtschuldnern (dazu unter b.).	204
a.	205
Die dreijährige Regelverjährungsfrist begann Ende 2008 und ist Ende 2011 - damit vor Klageeinreichung – abgelaufen (§§ 195, 199 BGB).	206
Die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) hat, da kein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres 2008 begonnen, in dem der Anspruch entstanden ist (dazu unter aa.); die Klägerin als Gläubigerin hatte in diesem	207

Zeitpunkt von dem den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt bzw. jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssen (dazu unter bb.; § 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB).

aa. 208

Der von der Klägerin geltend gemachte vertragliche Freistellungsanspruch aus § 3.2.b. der AGB (vgl. Seite 8 unten der Klageschrift bzw. 8 GA) ist im Jahre 2008 entstanden. 209

Entstanden ist ein Anspruch, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Voraussetzung ist grundsätzlich gemäß § 271 BGB die Fälligkeit des Anspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2009, III ZR 113/09, NJW-RR 2010, 333, Rn 17 ff. mwN). 210

Der BGH hat im Urteil vom 22.03.2011 (II ZR 271/08, BGHZ 189, 45, dort Rn 23 ff., vgl. zuvor bereits BGH, Urteil vom 12.11.2009, III ZR 113/09, NJW-RR 2010, 333, Rn 17 ff. mwN) ausgeführt, dass die Verjährungsfrist für den (gesetzlichen) Befreiungsanspruch eines Treuhänders nach § 257 Satz 1 BGB (i.V.m. § 182 Abs. 4 HGB) frühestens mit dem Schluss des Jahres zu laufen beginnt, in dem die Forderungen fällig werden, von denen zu befreien ist. Der gesetzliche Befreiungsanspruch nach § 257 Satz 1 BGB wird zwar nach allgemeiner Auffassung sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit, von der freizustellen ist, fällig und zwar unabhängig davon, ob diese Verbindlichkeit bereits ihrerseits fällig ist. Nach allgemeinen verjährungsrechtlichen Grundsätzen wäre der Zeitpunkt, zu dem ein Befreiungsanspruch entsteht und fällig wird, auch maßgeblich dafür, zu welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist des (gesetzlichen) Freistellungsanspruchs i.S.v. § 199 BGB beginnt. Dies widerspräche indessen den Interessen der Vertragsparteien eines Treuhandvertrages der im Fall des BGH vorliegenden Art. Wäre für den Lauf der Verjährungsfrist auf die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs abzustellen, wäre die Treuhandkommanditistin regelmäßig bereits zu einem Zeitpunkt zur Geltendmachung ihres Freistellungsanspruchs gegenüber den Treugebern gezwungen, in dem weder die Fälligkeit der Drittforderung, von der freizustellen sei, abzusehen sei noch feststehe, ob zu deren Erfüllung überhaupt auf Mittel der Treugeber zurückgegriffen werden müsse. Daran hat der BGH im Urteil vom 19.10.2017 (III ZR 495/16, NSW BGB § 257) festgehalten (vgl. dort Rn 21). 211

Die Regelung des § 257 Abs. 2 BGB, aus dem sich die sofortige Fälligkeit des gesetzlichen Befreiungsanspruchs i.S.v. § 257 Abs. 1 BGB ergibt, kann indes nach der Rechtsprechung des BGH auf vertragliche Befreiungsansprüche nicht ohne weiteres übertragen werden. Vielmehr muss die den jeweiligen Umständen angemessene Regelung der Fälligkeitsfrage, soweit diese sich auf künftige oder ungewisse, aber noch nicht fällige Forderungen bezieht, der Disposition der Vertragsparteien überlassen bleiben. Die Fälligkeit richtet sich deshalb vorrangig nach den Vereinbarungen der Vertragsparteien. Diese Auslegung kann ergeben, dass sie erst mit der Verbindlichkeit fällig werden, auf die sich die Freihalteverpflichtung bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 11.04.1984, VIII ZR 302/82, NJW 1984, 2151; Liekefett DB 2005, 2398) oder dass sie bereits mit Entstehung fällig werden (vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2009, III ZR 113/09, NJW-RR 2010, 333, Rn 16 ff. mwN; Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 199, Rn 3 mwN; Palandt-Grüneberg, § 257, Rn 3). Erst wenn eine entsprechende Parteivereinbarung nicht feststellbar ist und auch den Umständen des Falles ausnahmsweise keine Regelung zur Fälligkeit zu entnehmen ist, kann nach § 271 Abs. 1 BGB von der sofortigen Fälligkeit des Befreiungsanspruchs ausgegangen werden (vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2009, III ZR 113/09, NJW-RR 2010, 333, Rn 17 ff. mwN). 212

Gemessen daran ist hier von der sofortigen Fälligkeit eines (vom Senat lediglich hilfsweise unterstellten) Befreiungsanspruchs der Klägerin auszugehen. Da eine entsprechende 213

Parteivereinbarung zur Fälligkeit des Befreiungsanspruchs schon deswegen nicht feststellbar ist, weil die Klägerin - als Verwenderin – jedenfalls die Fälligkeit eines (vom Senat nur hilfsweise unterstellten) Freistellungsanspruches in den von ihr verwendeten AGB nicht hinreichend verständlich und klar geregelt hat und auch den sonstigen Umständen des Falles ausnahmsweise keine Regelung zur Fälligkeit zu entnehmen ist, wäre nach § 271 Abs. 1 BGB von der sofortigen Fälligkeit eines (vom Senat lediglich hilfsweise unterstellten) Befreiungsanspruchs der Klägerin auszugehen.

bb. 214

Die Klägerin als Gläubigerin hatte in diesem Zeitpunkt von den einen Befreiungsanspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt bzw. hätte diese jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB). Dies folgt daraus, dass eine Kenntnis aller Einzelheiten insoweit nicht erforderlich ist, sondern es genügt, dass der Gläubiger aufgrund der ihm bekannten oder erkennbaren Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche Klage (wenn auch nur als Feststellungsklage) erheben kann (vgl. Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 199, Rn 28/39 mwN), wobei ein etwaiger Rechtsirrtum des Gläubigers den Verjährungseintritt nicht hindert (Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 199, Rn 27 mwN).

Gemessen daran waren hier für die Klägerin bereits im Jahre 2008 alle anspruchsbegründenden Umstände bekannt bzw. zumindest erkennbar, da das Unterlassen einer Prüfung der „Umstände, die die Kommandistenhaftung nach §§ 171 ff. HGB begründen“ (im Sinne der von der Klägerin verwendeten AGB, dort § 3.2.b.), insbesondere in Bezug auf den hier in Rede stehenden § 172 Abs. 4 HGB, für eine gewerbliche Aufkäuferin von Schiffsbeteiligungen auf dem Zweitmarkt als schlicht unverständlich und damit als grob fahrlässig erscheint (vgl. Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 199, Rn 39 mwN).

Die damit einhergehende Konsequenz, dass der Klägerin (als Käuferin bzw. Neukommanditistin) bereits zu einem Zeitpunkt die (verjährungsunterbrechende) Geltendmachung eines (vom Senat nur hilfsweise unterstellten) Freistellungsanspruches gegenüber dem Beklagten (als Verkäufer bzw. Altkommanditisten) oblag, in dem die spätere wirtschaftliche Krise bzw. ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der KG noch nicht absehbar war, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

Denn andernfalls würde der Klägerin - trotz ihrer überlegenen Kenntnisse und Erfahrungen als im Bereich des Zweitmarkts von Schiffsbeteiligungen - eine - im Ergebnis - (entgegen § 202 Abs. 2 BGB) zeitlich letztlich unbegrenzte Regressmöglichkeit durch Geltendmachung von Befreiungsansprüchen gegen den jeweiligen Verkäufer (Altkommanditisten) auch bei einer Krise bzw. einem wirtschaftlichen Niedergang der Schiffsgesellschaft erst nach mehreren Jahren oder gar (ggf. mehreren) Jahrzehnten zustehen.

Dies würde - auch wenn § 160 HGB die Begrenzung der Nachhaftung im Außenverhältnis zwischen Altkommanditist und Gesellschaftsgläubiger auf fünf Jahre betrifft - jedenfalls mit der daraus zu ersehenden Intention des Gesetzgebers in Widerspruch stehen, einen aus der KG ausscheidenden Gesellschafter nicht "ewig" haften lassen zu wollen. Im Verhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer eines Kommanditanteils kann – im Rahmen der Prüfung des Verjährungsbeginns eines vertraglichen Befreiungsanspruchs – nichts anderes gelten.

b. 220

221

Auch ein - vom Senat lediglich hilfsweise unterstellter - Anspruch der Klägerin im Rahmen des Innenausgleichs unter Gesamtschuldnern wäre verjährt.

Ob sich der Beklagte auch im Rahmen des Innenausgleichs unter Gesamtschuldnern darauf berufen kann, dass ihn im Außenverhältnis gegenüber Gesellschaftsgläubigern keine Haftung mehr treffen würde, da die fünfjährige Nachhaftungsfrist des § 160 HGB seit Eintragung des Ausscheidens des Beklagten aus der KG im Handelsregister am 17.03.2009 (vgl. Anlage B 2) am 17.03.2014 noch vor der Inanspruchnahme der Beklagten durch den Insolvenzverwalter am 05.06.2015 abgelaufen ist, kann dahinstehen. 222

Selbst wenn - wie die Klägerin (vgl. 56/57 GA) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 09.07.2009, VII ZR 109/08, NJW 2010, 62; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 426, RN 4) geltend macht - einem Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis nicht entgegensteht, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den Ausgleichspflichtigen inzwischen verjährt ist, richtet sich die Fälligkeit eines Befreiungsanspruchs im Innenverhältnis nach der Parteivereinbarung bzw. den Umständen des Falles (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2006, IX ZR 44/05, NJW-RR 2006, 1718, dort Rn 14; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 426, Rn 4). Insoweit gelten indes die vorstehenden Feststellungen des Senats zur Verjährung eines (vom Senat lediglich hilfsweise unterstellten) vertraglichen Freistellungsanspruchs auch für einen Anspruch der Klägerin aus einem etwaigen Innenverhältnis der Parteien als Gesamtschuldnern entsprechend (vgl. auch BGH, Urteil vom 08.11.2016, VI ZR 200/15, dort Rn 11 mwN). 223

III. 224

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 225

IV. 226

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 227

V. 228

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 288.000 EUR festgesetzt. 229

VI. 230

Die Revision wird zugelassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). 231