

---

**Datum:** 31.03.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 34. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 34 U 149/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:0331.34U149.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Dortmund, 3 O 306/13

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 13.06.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund (3 O 306/13) wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden dem Kläger auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Der Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz wird auf 26.780,00 EUR festgesetzt.

---

**Gründe**

1

Die zulässige Berufung hat aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch das Berufungsvorbringen nicht entkräftet werden, keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ebenfalls nicht erforderlich (§ 522 Abs. 2 S. 1 ZPO).

2

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und vollumfänglich auf den Senatsbeschluss vom 03.02.2015 Bezug

3

genommen.

- Die Stellungnahme des Klägers gibt nur Anlass zu folgenden ergänzenden Bemerkungen: 4
- § 278 I ZPO gebietet es dem Berufungsgericht nicht, vor dem Erlass eines 5  
Hinweisbeschlusses gemäß § 522 ZPO die Stellungnahme des Gegners abzuwarten, um auf  
eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinzuwirken. Mittlerweile liegt zudem die  
Berufungserwidmung vor (Schriftsatz vom 27.02.2015, Bl. 603). Angesichts ihres Inhalts und  
eines nach Auffassung des Senats offensichtlich unbegründeten Rechtsmittels kann ein  
Einigungsvorschlag, der den Vorstellungen des Klägers entspricht (vgl. Schriftsatz vom  
16.03.2015, dort S. 6), nicht seriös vermittelt werden.
- Die Beklagten haben keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Risiken aus einer 6  
Treuhandbeteiligung verletzt. Der Treugeber-Kommanditist kann entweder einem Anspruch  
des Treuhänders auf Freistellung von der Haftung gegenüber Drittgläubigern oder – nach  
Abtretung des Freistellungsanspruchs – einem direkten Anspruch der Drittgläubiger  
ausgesetzt sein. Der Treugeber-Kommanditist haftet aber nicht beiden zugleich, wie der  
Kläger in der Stellungnahme S. 2 anzudeuten scheint.
- Dass die Treugeber-Kommanditisten untereinander eine Innen-GbR bilden (vgl. BGH, Urteil 7  
vom 11.1.2011 – II ZR 187/09, juris Rn. 11), legt der Kläger für den konkreten Fall schon  
nicht dar. Selbst dann bestünde hier kein Anlass anzunehmen, der Treuhänder könne den  
Treugeber „voll in Regress nehmen“, womit der Kläger offenbar eine unbegrenzte  
akzessorische Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten meint (Stellungnahme S. 3).  
Abgesehen davon, dass der Treugeber-Kommanditist nicht schlechter stehen darf als der  
Direkt-Kommanditist – aber auch nicht besser – (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22.03.2011 – II  
ZR 271/08, juris Rn. 27; Casper, Großkommentar HGB, 5. Aufl. 2015, § 161 Rn. 254),  
verkennt der Kläger selbst nicht, dass der Treuhandvertrag hier die Haftung der Treugeber  
explizit beschränkt. Wieso der Zessionar des Freistellungsanspruchs aus diesem  
Treuhandvertrag diese Beschränkung nicht gegen sich gelten lassen müssen soll, erschließt  
sich nicht. Hinzu kommt, dass eine Innen-GbR nicht am Rechtsverkehr teilnimmt und keine  
Gesellschaftsverbindlichkeiten begründet (vgl. nur Palandt/Sprau, 74. Aufl. 2015, § 705 Rn.  
33; § 714 Rn. 11).
- Hinsichtlich eines Risikos der Rückzahlbarkeit erhaltener Ausschüttungen gemäß §§ 30, 31 8  
GmbHG analog geht der Kläger auf die Gründe im Senatsbeschluss vom 03.02.2015 schon  
nicht vollständig ein. Auf S. 11. 3. Absatz des Beschlusses wird Bezug genommen. In dem  
vom Kläger in Bezug genommenen Vortrag in der Klageschrift (S. 16) heißt es: „§ 172 Abs. 4  
HGB differenziert nicht zwischen der sog. Haftenlage und der Pflichteinlage (Außen- und  
Innenhaftung)“. Dass damit ein fehlender Hinweis auf §§ 30, 31 GmbHG vorgetragen sein  
soll, erschließt sich nicht.
- Der Vortrag ist daher präkludiert. Schon deswegen kommt es auf die in der Stellungnahme 9  
vorgetragenen Erwägungen nicht an. Ebenso scheidet unabhängig von etwaigen  
abweichenden obergerichtlichen Entscheidungen, die zudem bisher nicht vorliegen, ein  
Revisionszulassungsgrund aus, da der Vortrag nicht entscheidungserheblich ist.
- Die Stellungnahme gibt im Übrigen keinen Anlass, die geäußerte Rechtsauffassung zu 10  
ändern. Die hier in Rede stehende Haftung des Treugeber-„Nur“-Kommanditisten in einer  
Publikumsgesellschaft gemäß §§ 30, 31 GmbHG analog kommt nur bei einem  
gesetzeswidrigen Verhalten in Betracht. In dem von dem Kläger selbst in Bezug  
genommenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 09.12.2014 – II ZR 360/13 wird ausgeführt,

dass in der GmbH & Co. KG eine Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Kommanditisten eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung darstellen kann (zitiert nach juris, Leitsatz 1 und Rn. 8). Der Geschäftsführer der fondsgeschäftsführenden Komplementär-GmbH haftet der Kommanditgesellschaft nach § 43 Abs. 3 GmbHG für nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlungen (Rn. 12). Das Einverständnis der Gesellschafter mit den Entnahmen entlastet den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH nicht, da er unabhängig von Weisungen der Gesellschafter von GmbH oder Kommanditgesellschaft dafür zu sorgen hat, dass das Stammkapital der GmbH nicht angegriffen wird (Rn. 13).

Es muss nicht über jedes Risiko aufgeklärt werden, sondern nur über solche Risiken, mit deren Verwirklichung ernsthaft zu rechnen ist oder die jedenfalls nicht nur ganz entfernt liegen (vgl. BGH, Urteil vom 23.7.2013 – II ZR 143/12, juris Rn. 12). Mit einem solchen gesetzeswidrigen Verhalten muss aber ohne konkrete Anhaltspunkte, die der Kläger nicht vorträgt, nicht gerechnet werden. Dass in gesetzlich zulässiger Weise Ausschüttungen an die Anleger erfolgen sollen, die planmäßig gemäß § 172 Abs. 4 HGB für die Treuhandkommanditistin und damit mittelbar auch für die Treugeber haftungsbegründend sind, legt es nicht nahe, dass die Fondsverwaltung unter Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG analog auch Ausschüttungen vornehmen wird, durch die das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird. 11

Auf etwaige steuerliche Risiken, auch soweit sie sich aus einer Änderung der Rechtsprechung ergeben können, ist im Prospekt ausreichend hingewiesen. Auf S. 12 des Senatsbeschlusses wird verwiesen. 12