
Datum: 12.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 44/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1212.8U44.16.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 102 O 66/15

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 17.03.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Münster abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e :

1

I.

2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der F GmbH (im Folgenden: Insolvenzschildnerin); das Insolvenzverfahren wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Osnabrück vom 18.03.2014 (Az. 62 IN 5/14) eröffnet.

3

Die Insolvenzschildnerin war Herausgeberin der „Z-Zeitung“, die kostenlos erschien. Einnahmen erzielte die Insolvenzschildnerin im Wesentlichen durch Anzeigenkunden. Das für die Unternehmensführung erforderliche Fremdkapital brachte die Insolvenzschildnerin durch typisch stille Beteiligungen auf. U.a. schloss die Insolvenzschildnerin mit dem Beklagten in den Jahren 2001 und 2010 insgesamt zwölf Gesellschaftsverträge „über die Errichtung einer GmbH & still“ ab, wobei der Beklagte jeweils eine Einlage in Höhe von 5.000,00 EUR leistete. Wegen des Inhalts der Gesellschaftsverträge wird auf die zur Akte gereichten Vertragskopien Bezug genommen (Bl. 22 ff. d.A.).

4

In der Zeit vom 01.07.2010 bis 27.12.2012 zahlte die Insolvenzschriftschuldnerin aufgrund der Regelung in § 3 der mit dem Beklagten abgeschlossenen Gesellschaftsverträge „Vorabvergütungen“ in Höhe von insgesamt 5.503,49 EUR an diesen aus. Weiterhin führte die Insolvenzschriftschuldnerin in dem vorgenannten Zeitraum auf die gezahlte „Vorabvergütung“ anfallende Abgeltungsteuer in Höhe von insgesamt 1.971,53 EUR an das Finanzamt ab. Wegen der Zahlungen im Einzelnen wird auf die Auflistung in der Klageschrift (Bl. 4 f. d.A.) Bezug genommen.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Erstattung der vorgenannten Zahlungen.

6

Der Kläger hat vorgetragen: Der Beklagte sei zur Erstattung der im Zeitraum 01.07.2010 bis 27.12.2012 an ihn geleisteten Zahlungen einschließlich der an das Finanzamt abgeführten Abgeltungssteuer verpflichtet. Bei den aufgrund der Klausel in § 3 der Gesellschaftsverträge gezahlten „Vorabvergütungen“ habe es sich um Gewinnvorauszahlungen gehandelt. Da die Insolvenzschriftschuldnerin in den fraglichen Jahren jeweils Verluste erzielt habe und sie die Zahlungen nur durch Rückgriff auf die Einlagen anderer stiller Gesellschafter habe finanzieren können, hätten die Zahlungen unentgeltliche Leistungen im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO dargestellt und seien daher vom Beklagten zu erstatten. Etwaige Gegenansprüche des Beklagten berechtigten diesen nicht zur Aufrechnung, weil die Aufrechnung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausgeschlossen sei.

7

Der Kläger hat beantragt,

8

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 7.475,02 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.03.2014 zu zahlen.

9

Der Beklagte hat beantragt,

10

die Klage abzuweisen.

11

Er hat vorgetragen: Eine Erstattungspflicht bestehe nicht. Die streitgegenständlichen Zahlungen seien gemäß § 3 der Gesellschaftsverträge vertraglich geschuldet gewesen. Hierbei habe es sich nicht um Gewinnvorauszahlungen, sondern um Zinszahlungen gehandelt. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Insolvenzschriftschuldnerin die „Vorabvergütung“ gegenüber dem Beklagten stets als feste, unabänderliche Rendite bezeichnet habe. Im Übrigen wäre § 134 InsO auch dann nicht zugunsten des Klägers einschlägig, wenn es sich um Gewinnvorauszahlungen gehandelt hätte. Denn in diesem Fall wären die Zahlungen zwar unter Vorbehalt, aber mit Rechtsgrund geleistet worden und daher nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar. Außerdem stünden dem Beklagten aufrechenbare Gegenansprüche zu. Denn er könne gemäß § 812 Abs. 1 BGB Rückzahlung der Einlagen in Höhe von 60.000,00 EUR verlangen, weil die abgeschlossenen Gesellschaftsverträge nichtig gewesen seien. Dies folge daraus, dass das Anwerben von Anlegern durch die Insolvenzschriftschuldnerin ein erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft nach §§ 32 Abs. 1, 1 Abs. 1 KWG dargestellt habe und eine Erlaubnis nicht erteilt worden sei. Zudem könne der Beklagte Erstattung der gezahlten Einlagen aus Schadensersatzgesichtspunkten verlangen, weil die Insolvenzschriftschuldnerin die stille Beteiligung ihm gegenüber ungeachtet ihrer Überschuldung als sichere Geldanlage angepriesen und ihn hierdurch arglistig getäuscht habe.

12

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

13

14

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung. Zur Begründung trägt er vor: Entgegen der Auffassung des Landgerichts seien die hier in Rede stehenden Zahlungen nicht gemäß §§ 143, 134 InsO erstattungspflichtig, weil es sich hierbei nicht um Gewinnvorauszahlungen, sondern um vertraglich geschuldete Zinszahlungen gehandelt habe. Zudem wäre § 134 InsO auch dann nicht einschlägig, wenn man die Zahlungen als Gewinnvorauszahlungen einstufe. Jedenfalls habe der Beklagte mit den ihm zustehenden Gegenansprüchen wirksam die Aufrechnung erklärt.	
Der Beklagte beantragt,	15
das Urteil des Landgerichts Münster vom 17.03.2016, Az. 102 O 66/15, abzuändern und die Klage abzuweisen.	16
Der Kläger beantragt,	17
die Berufung zurückzuweisen.	18
Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrages.	19
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	20
II.	21
Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet.	22
Das Landgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Denn die Klage ist zulässig, aber unbegründet.	23
1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht. Allein der Umstand, dass der Beklagte unter Betreuung steht, begründet keine Zweifel an seiner Geschäfts- und damit seiner Prozessfähigkeit. Denn auch Betreute sind grundsätzlich geschäfts- und damit auch prozessfähig (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Auflage 2016, § 52 Rn. 2a und 9, § 53 Rn. 5). Auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zudem die Prozessfähigkeit des Beklagten bestätigt.	24
2. Die Klage ist jedoch begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Erstattungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.	25
a) Der Erstattungsanspruch des Klägers ergibt sich nicht aus §§ 143 Abs. 1, 134 Abs. 1 InsO.	26
aa) Bei den hier in Rede stehenden Zahlungen der Insolvenzschuldnerin an den Beklagten handelt es sich um Leistungen im Sinne von § 134 Abs. 1 InsO. Dies gilt nicht nur, soweit Zahlungen der Insolvenzschuldnerin in einer Gesamthöhe von 5.503,49 EUR unmittelbar an den Beklagten geflossen sind, sondern auch insoweit, als die Insolvenzschuldnerin Abgeltungsteuer in Höhe von 1.971,53 EUR an das Finanzamt abgeführt hat. Denn die Steuerzahlungen sind auf abgekürztem Zahlungsweg auf die Steuerschuld des Beklagten erfolgt und damit rechtlich als Leistungen der Insolvenzschuldnerin an den Beklagten einerseits und des Beklagten an das Finanzamt andererseits anzusehen.	27
bb) Die Leistungen waren jedoch nicht unentgeltlich im Sinne von § 134 Abs. 1 InsO.	28
	29

Vorliegend kommt eine Unentgeltlichkeit allein wegen Rechtsgrundlosigkeit in Betracht. Eine Leistung ist wegen Rechtsgrundlosigkeit dann unentgeltlich im Sinne von § 134 Abs. 1 InsO, wenn der Leistungsempfänger keinen Anspruch auf sie hatte und dies dem Insolvenzschuldner bekannt war (BGH ZIP 2013, 1533 ff.; Jaeger-Henckel, InsO Band 4, § 134 Rn. 13). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil der Beklagten einen Anspruch auf die Zahlungen hatte.

(1) Die Zahlungen der „Vorabvergütung“ an den Beklagten waren vertraglich geschuldet, denn gemäß § 3 der zwischen der Insolvenzschuldnerin und dem Beklagten abgeschlossenen Gesellschaftsverträge war die Insolvenzschuldnerin verpflichtet, jährlich einen Betrag in Höhe von 6,25 % bzw. 5,25 % der jeweiligen Einlage an den Beklagten zu zahlen, wobei dies durch Teilzahlungen zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres zu erfolgen hatte. Dass die Insolvenzschuldnerin darüber hinausgehende Zahlungen erbracht hat, hat der Kläger nicht dargetan. 30

Die Gesellschaftsverträge waren auch wirksam. Zwar kann in diesem Zusammenhang nicht ohne weiteres auf die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft abgestellt werden, weil diese im Falle einer Nichtigkeit der Gesellschaftsverträge gemäß § 134 BGB i.V.m. §§ 32 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG nicht anwendbar sein dürften (vgl. BGH ZIP 2005, 753 ff.). Jedoch waren die Gesellschaftsverträge nicht gemäß § 134 BGB nichtig. Denn es bestand keine Erlaubnispflicht gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 KWG, weil die Insolvenzschuldnerin keine Bankgeschäfte getätigt hat. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG ist bei Einlagen von - auch stillen - Gesellschaftern grundsätzlich nicht anwendbar, weil die betreffenden Gelder nicht darlehensweise überlassen und somit nicht unbedingt rückzahlbar im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG sind (vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Auflage 2012, § 1 Rn. 39 und 42). Etwas anderes kommt nur dann in Betracht, wenn eine Verlustbeteiligung ausgeschlossen ist (Boos/Fischer/Schulte-Mattler aaO.). Letzteres war hier angesichts der Regelungen in §§ 2 und 4 der Gesellschaftsverträge nicht der Fall. Dies gilt selbst dann, wenn man die in § 3 der Gesellschaftsverträge geregelte „Vorabvergütung“ mit dem Beklagten als garantierte Zinszahlung und nicht als Gewinnvorauszahlung ansieht. Denn in diesem Fall hätte der Beklagte zwar einen garantierten Anspruch auf eine jährliche Zinszahlung gehabt, doch im Übrigen wäre seine Einlage am Verlust der Insolvenzschuldnerin beteiligt gewesen. 31

Auch der zusätzliche Abschluss des Vertrages zwischen der Insolvenzschuldnerin und dem Beklagten vom 17.11.2010 führt nicht zu einer Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG. Gegenstand dieses Vertrages war eine Verfügung des Beklagten für den Todesfall im Hinblick auf die von ihm gezeichneten Beteiligungen. Der Vertrag ist dahin zu werten, dass der Beklagte seine Beteiligungen an der Insolvenzschuldnerin und sämtliche Rechte hieraus für den Fall seines Todes auf die im Vertrag bezeichnete Frau A übertragen hat. Dies hat indes nicht zur Folge, dass die Insolvenzschuldnerin Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 KWG betrieben hat. Dass in dem vorgenannten Vertrag die Gesellschaftsverträge als „Wertpapiere“ und die Insolvenzschuldnerin als „Depotinstitut“ bezeichnet werden, ändert hieran nichts. 32

Ob es sich bei den hier in Rede stehenden Zahlungen der Insolvenzschuldnerin an den Beklagten um Gewinnvorauszahlungen oder um Vergütungs- bzw. Zinszahlungen gehandelt hat, kann an dieser Stelle dahinstehen, weil unabhängig vom Charakter der Zahlungen grundsätzlich eine Zahlungspflicht der Insolvenzschuldnerin gegenüber dem Beklagten gemäß § 3 der Gesellschaftsverträge bestanden hat. Eine etwaige Rückzahlungspflicht des Beklagten für den Fall, dass die Insolvenzschuldnerin in dem betreffenden Jahr keine 33

Gewinne erzielt hat, hätte nicht zur Folge, dass die Zahlungen von vorneherein rechtsgrundlos und damit unentgeltlich erfolgt sind. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des BGH vom 18.07.2013 (Az. IX ZR 198/10, ZIP 2013, 1533 ff.). Der BGH stützt in dieser Entscheidung die Unentgeltlichkeit (im Sinne von § 134 Abs. 1 InsO) von Gewinnvorauszahlungen nicht darauf, dass in dem betreffenden Auszahlungsjahr keine Gewinne erzielt worden sind, sondern leitet die Unentgeltlichkeit daraus her, dass der betreffende Gesellschafter aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht von vorneherein daran gehindert war, den Anspruch auf Gewinnvorauszahlungen geltend zu machen.

(2) Der Beklagte war aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht nicht ausnahmsweise daran gehindert, seine Zahlungsansprüche aus § 3 der Gesellschaftsverträge geltend zu machen. 34

(a) In diesem Zusammenhang ist zunächst von maßgeblicher Bedeutung, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Zahlungen nicht um Gewinnvorauszahlungen, sondern um garantierte Zinszahlungen gehandelt hat, die nicht unter dem Vorbehalt einer Gewinnerzielung standen. 35

Nach der gesetzlichen Konzeption in §§ 230 ff. HGB nimmt die Einlage des stillen Gesellschafters grundsätzlich in vollem Umfang am Gewinn und Verlust des Handelsgewerbes teil. Gleichwohl kann dem stillen Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag eine feste (Mindest)Verzinsung seiner Einlage zugesagt werden (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB Band 1, 3. Auflage 2014, § 231 Rn. 4). 36

Die in § 3 der Gesellschaftsverträge geregelte „Vorabvergütung“ stellt eine solche (Mindest)Verzinsung dar. 37

Die objektive Auslegung von Verträgen richtet sich primär nach dem Wortlaut der jeweiligen Klausel, daneben aber auch nach den Begleitumständen und der Interessenlage der Parteien (vgl. nur BGH NJW-RR 2006, 337 ff.; NJW-RR 2000, 1002 ff.). 38

Der Wortlaut der Klausel in § 3 der Gesellschaftsverträge ist nicht eindeutig. Der Begriff „Vergütung“ deutet eher darauf hin, dass es sich um eine garantierte Zahlung und nicht um eine unter dem Vorbehalt einer Gewinnerzielung stehende Gewinnvorauszahlung handeln sollte. Der Begriff „vorab“ spricht nicht gegen eine solche Auslegung, zumal dem Senat bekannt ist, dass in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften eine einem Gesellschafter zustehende besondere gewinnunabhängige Leistung häufig als „Vorabvergütung“ bezeichnet wird. Der Umstand, dass Bemessungsgrundlage für die Gewinn- und Verlustverteilung gemäß § 4 a) der Gesellschaftsverträge das handelsrechtliche Jahresergebnis nach Abzug der an den Beklagten gezahlten Vorabvergütungen war, lässt ebenfalls keinen zwingenden Rückschluss auf den Charakter der „Vorabvergütung“ zu. Denn diese Regelung hatte nur zur Folge, dass die „Vorabvergütungen“ bei der Ermittlung des für die Gewinn- und Verlustverteilung maßgeblichen Jahresergebnisses zu berücksichtigen waren, und besagt nichts darüber, ob der Beklagte die erhaltenen „Vorabvergütungen“ im Falle eines negativen Jahresergebnisses behalten durfte. 39

Ergeben damit weder der Wortlaut der Klausel in § 3 der Gesellschaftsverträge noch der systematische Zusammenhang dieser Klausel mit den anderen Regelungen der Gesellschaftsverträge ein eindeutiges Bild, ist für die Auslegung der Regelung in § 3 der Gesellschaftsverträge maßgeblich auf die sonstigen Umstände, insbesondere die Handhabung durch die Vertragsparteien in der Praxis, abzustellen. Insoweit ist zu 40

berücksichtigen, dass die Insolvenzschriftschuldnerin und der Beklagte die Zahlung der „Vorabvergütung“ stets übereinstimmend als garantierte Zahlung eines Fixbetrages gehandhabt haben, der nicht unter dem Vorbehalt einer Gewinnerzielung in dem betreffenden Geschäftsjahr stand. So hat die Insolvenzschriftschuldnerin während des Bestehens der stillen Gesellschaft weder eine Gewinn- oder Verlustverteilung nach § 4 des Gesellschaftsvertrages durchgeführt noch - trotz ständiger Erzielung von Verlusten - die geleisteten Zahlungen zurückgefordert. Selbst wenn man zugunsten des Klägers zugrunde legt, dass dem Beklagten die Verluste der Insolvenzschriftschuldnerin nicht bekannt waren und für ihn damit nicht erkennbar war, dass die Insolvenzschriftschuldnerin bewusst von einer Rückforderung der gezahlten „Vorabvergütung“ abgesehen hat, ergibt sich doch zumindest aus dem Schriftwechsel der Vertragsparteien, dass der Beklagte Kenntnis davon hatte, dass die Insolvenzschriftschuldnerin die in § 3 der Gesellschaftsverträge geregelte „Vorabvergütung“ als garantierte, nicht unter dem Vorbehalt einer Gewinnerzielung stehende Zahlung betrachtet hat. So hat die Insolvenzschriftschuldnerin dem Beklagten mit Schreiben vom 13.09.2003 mitgeteilt, dass sie in der Vergangenheit stets eine Rendite von 6,25 % jährlich ausgezahlt habe und bei künftigen Beteiligungen infolge der allgemeinen Zinssenkung nur noch eine „festgeschriebene Rendite“ von 5,25 % zahlen werde. Der Begriff „festgeschriebene Rendite“ legt nahe, dass es sich hierbei nicht um eine Gewinnvorauszahlung, sondern um eine garantierte Zahlung handeln sollte. Hierfür spricht auch das Schreiben der Insolvenzschriftschuldnerin an den Beklagten vom 15.10.2010, welches unmittelbar vor Abschluss der weiteren zehn Gesellschaftsverträge zwischen der Insolvenzschriftschuldnerin und dem Beklagten am 11.11.2010 erfolgt ist. In diesem Schreiben hat die Insolvenzschriftschuldnerin ausgeführt, dass sie die vereinbarte Rendite zahlen „müsse“, weil „die Verträge so abgeschlossen worden seien“. Außerdem ist das Schreiben der Insolvenzschriftschuldnerin vom 14.05.2013 zu berücksichtigen, in dem die Insolvenzschriftschuldnerin erklärt hat, dass die Rendite fest vereinbart sei und deshalb nicht abgeändert werden könne. Auch dies deutet darauf hin, dass es sich hierbei nicht um eine Gewinnvorauszahlung, sondern um eine garantierte Zahlung handeln sollte. Hierfür spricht schließlich auch, dass die Insolvenzschriftschuldnerin dem Beklagten mit Schreiben vom 18.10.2013 eine Änderung des § 3 der Gesellschaftsverträge dahin angeboten hat, dass dieser einen „garantierten Zins“ in Höhe von 1,5 % jährlich erhält und im Gegenzug auf eine Kündigung seiner Beteiligung bis zum 30.06.2019 verzichtet. Der Beklagte ist weder der langjährigen Zahlungspraxis der Insolvenzschriftschuldnerin noch deren vorgenannten Schreiben entgegengetreten. Daher kann davon ausgegangen werden, dass die Einordnung der „Vorabvergütung“ als garantierte Zahlung auch seinem Willen entsprach, zumal diese Einordnung für ihn günstig war. Soweit der Kläger geltend gemacht hat, die Insolvenzschriftschuldnerin habe von einer Rückforderung der Zahlungen nur deshalb abgesehen, weil sie den Anschein eines gesunden Unternehmens habe aufrechterhalten wollen, ist dies im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Denn maßgeblich für die Auslegung der Willenserklärung der Insolvenzschriftschuldnerin ist der objektive Empfängerhorizont in der Person des Beklagten als Erklärungsempfänger. Etwaige für ihn nicht erkennbare Motive der Insolvenzschriftschuldnerin sind hierfür ohne Belang, was sich auch aus § 116 BGB ergibt.

(b) Vor dem Hintergrund, dass es sich bei den in § 3 der Gesellschaftsverträge geregelten Zahlungen um eine garantierte (Mindest)Rendite handelt, war der Beklagte unter Berücksichtigung seiner gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zur Geltendmachung seiner Zahlungsansprüche berechtigt. 41

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um eine zweigliedrige stille Gesellschaft gehandelt hat und neu eintretende Gesellschafter, auf deren Belange der Beklagte Rücksicht zu nehmen hatte, nicht vorhanden waren. Eine mehrgliedrige stille Gesellschaft liegt nur dann vor, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus der 42

Beitrittserklärung des stillen Gesellschafters ergibt, dass die jeweiligen stillen Gesellschafter vertraglich verbunden sind (vgl. BGH ZIP 2016, 266 ff.). Dies ist vorliegend nicht der Fall: In §§ 2 und 4 der Gesellschaftsverträge wird zwar auf die Existenz anderer stiller Gesellschafter hingewiesen. Diese Regelungen lassen jedoch nicht erkennen, dass zwischen den stillen Gesellschaftern eine vertragliche Beziehung bestehen soll.

Zwar traf den Beklagten als stillen Gesellschafter gleichwohl eine Treuepflicht gegenüber der Insolvenzschriftstellerin als Mitgesellschaftlerin (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 36. Auflage, § 230 Rn. 23; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB Band 1, 3. Auflage 2014, § 230 Rn. 42). Auch wenn die Treuepflicht des stillen Gesellschafters aufgrund seiner beschränkten Einflussmöglichkeiten weniger weit reicht als bei den Personenhandelsgesellschaften, haben stille Gesellschafter grundsätzlich sog. uneigennützige Rechte (Geschäftsführungs- und Mitwirkungsbefugnisse) im Interesse der Gesellschaft wahrzunehmen und bei der Ausübung der sog. eigennützigen Rechte das Gesellschaftsverhältnis und die Mitgesellschaftlerin zu schonen (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn aaO.). Jedoch war es dem Beklagten nach diesen Grundsätzen in dem hier in Rede stehenden Zeitraum (01.07.2010 bis 27.12.2012) nicht verwehrt, seine ihm vertraglich zustehenden Ansprüche auf Zahlung der „Vorabvergütung“ geltend zu machen. In diesem Zusammenhang fällt zunächst ins Gewicht, dass die Insolvenzschriftstellerin gegenüber dem Beklagten wiederholt versichert hat, dass die Zahlung der vertraglich vereinbarten Rendite fest vereinbart sei und vertragsgemäß erfolgen werde. Außerdem war der Beklagte ohnehin nur in eingeschränktem Maße zur Rücksichtnahme auf die Belange der Insolvenzschriftstellerin verpflichtet, weil sich die Insolvenzschriftstellerin ihm gegenüber in erheblicher Weise treuwidrig verhalten hat. Dies beruht darauf, dass die Insolvenzschriftstellerin nach eigener Darstellung des Klägers eine Art Schneeballsystem betrieben hat, welches dadurch gekennzeichnet war, dass die Insolvenzschriftstellerin die Zahlungen an die stillen Gesellschafter durch Rückgriff auf die Einlagen der anderen stillen Gesellschafter finanziert hat, um den Anschein eines gesunden Unternehmens hervorzurufen. Hinzu kommt, dass die Insolvenzschriftstellerin den Beklagten bei Abschluss der weiteren zehn Gesellschaftsverträge im November 2010 nicht auf ihre Überschuldung hingewiesen hat, wozu sie verpflichtet gewesen wäre. Im Übrigen wäre eine Nichtgeltendmachung der Ansprüche aus § 3 der Gesellschaftsverträge durch den Beklagten letztlich nur den Gläubigern der Insolvenzschriftstellerin zugute gekommen, weil die Insolvenzschriftstellerin nicht über ein tragfähiges Unternehmenskonzept verfügt hat und daher perspektivisch ohnehin nicht überlebensfähig war.

b) Andere Anspruchsgrundlagen für das Klagebegehren kommen nicht in Betracht. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB scheidet aus, weil die hier in Rede stehenden Zahlungen der Insolvenzschriftstellerin an den Beklagten mit Rechtsgrund erfolgt sind. Auch eine Rückzahlungspflicht des Beklagten aus Treuepflichtsgesichtspunkten besteht nicht, wobei insoweit auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden kann.

III. 45

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 46

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Der Umstand, dass das Oberlandesgericht Oldenburg in seinem Urteil vom 01.04.2016 (Az. 6 U 7/16) die Auszahlungen der Insolvenzschriftstellerin an die Anleger gemäß § 3 der Gesellschaftsverträge als Gewinnvorauszahlungen bezeichnet hat, begründet nicht den 47

Revisionsgrund des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, zumal diese rechtliche Einordnung der Auszahlungen ohne jede Begründung erfolgt ist und für das vorgenannte Urteil nicht von tragender Bedeutung war.
