

Oberlandesgericht Koblenz

Aktenzeichen: 12 U 957/04

Urteil

Verkündet am 25.05.2010

1 O 488/01 LG Koblenz

M., Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Wunsch, die Richterin am Oberlandesgericht Frey und die Richterin am Oberlandesgericht Kagerbauer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2010 für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 1.07.2004 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung des Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 1.07.2004 dahingehend abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung des Beklagten abwenden gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Gründe:

Der Kläger ist der Sohn des Beklagten und der früheren Beklagten zu 2., die am ... 2008 verstorben ist und von dem Beklagten beerbt wurde (Bl. 590, 595 ff. GA). Weitere Kinder des Beklagten sind Dr. A. G. und S. P. Diese waren ebenso wie die Beklagten Kommanditisten der mit notariellem Vertrag vom 4.06.1974 gegründeten Hotel-Pension P. KG (im Folgenden: P. KG); der Kläger ist deren Geschäftsführer und persönlich haftender Gesellschafter (Bl. 325 ff. GA). Dem Beklagten und der früheren Beklagte zu 2. (im Folgenden: die Beklagten) war außerdem Einzelprokura eingeräumt worden. Die P. KG ist Eigentümerin eines Hotelgebäudegrundstücks in O.... Ein daran angrenzendes Hotelgebäudegrundstück steht im Eigentum der K.-K. GmbH & Co. KG. Beide Grundstücke sind von der Klinik ... GmbH angepachtet, die in den Gebäuden einen Kurbetrieb unterhält.

Die P. KG ist mit 20% an der K...-K.. GmbH und als Kommanditistin an der K...-K.. GmbH und Co. KG beteiligt. Der Kläger hält neben weiteren Kommanditisten ebenfalls Anteile an der GmbH & Co. KG. 1988/89 stockte die P. KG auf Verlangen der Pächterin das vorhandene Hotelgebäude auf und errichtete einen Anbau. Die Baukosten wurden durch ein Darlehen bei der D. C. AG über 1,2 Mio. DM finanziert (Antrag vom 20.04.1988, Bl. 137-6 GA, Darlehensvertrag vom 16.07.1988, Bl. 522 ff. GA). Gleichzeitig mit dem Darlehensantrag beantragte der Beklagte

eine Lebensversicherung bei der B. B. für die P. KG über 6,9 Mio. DM (Bl. 137-8 ff. GA). Die Prämien für die Lebensversicherung in Höhe von jährlich 84.342,00 DM waren von den Gesellschaftern aus eigenen Mitteln aufzubringen durch Belastung ihrer Gesellschafterkonten. Die Zinsen für den Kredit in Höhe von 70.000,00 DM jährlich wurden von der P. KG getragen. Dem standen Einnahmen aus Verpachtung in Höhe von 170.000,00 DM und Einnahmen aus Beteiligungen an der K.-K. GmbH in Höhe von 18.000,00 DM gegenüber.

Im Jahr 1989 nahm der Kläger wegen gestiegener Baukosten einen weiteren Kredit über 190.000,00 DM auf. Da auch bei der K.-K.. GmbH & Co. KG Finanzierungsbedarf bestand, vergab die P. KG ein Darlehen in Höhe von 300.000,00 DM an einen Kommanditisten F., der sich damit an der Finanzierung der GmbH & Co. KG beteiligte (Bl. 137-3 ff. GA). Die Rückzahlung erfolgte in jährlichen Raten à 25.000,00 DM zuzüglich Zinsen.

Am 16.12.1995 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag (Anlage K 1 zur Klageschrift), in dem die Beklagten Immobilien auf den Kläger und dessen Schwester Dr. G. übertrugen. Diese verpflichtete sich im Gegenzug, deren Kommanditanteil an der P. KG auf den Kläger zu übertragen. Die Beklagten behielten sich ein Nießbrauchsrecht an dem übertragenen Grundbesitz vor. Der Kläger und Dr. G. verpflichteten sich außerdem, ab 1.01.2001 an ihren Bruder S. P. eine monatliche Rente in Höhe von 1.600,00 DM sowie an die Beklagten in Höhe von 5.000,00 DM zu zahlen (§ 5 des Vertrages). Des Weiteren übertrugen die Beklagten von ihrem jeweiligen 24/84-Anteil an der P. KG je 5/84-Anteile auf die drei damals noch minderjährigen Kinder des Klägers sowie 9/84-Anteile auf den Kläger selbst. Dieser sollte dafür Anteile an der K.-K. GmbH & Co.KG in Höhe von 180.000,00 DM auf Dr. G. übertragen.

Vor dem Abschluss des notariellen Vertrages, der vor allem aus steuerlichen Gründen noch bis Ende 1995 geschlossen werden sollte, gab es Schriftwechsel über die Ausgestaltung der Übertragung der Kommanditanteile der Beklagten. Nach Abschluss des Übertragungsvertrags entnahmen die Beklagten auch in den Jahren 1996/1997 aus der P. KG 178.250,00 DM; einen Teil des Geldes gaben sie an Dr. G. weiter. Wegen dieser Entnahmen kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, da der Kläger der Auffassung war, dass die Beklagten nicht mehr zu Entnahmen aus den Gesellschafterkonten berechtigt seien, da diese mit den Kommanditanteilen auf ihn und seine Kinder übergegangen seien. Am 28.02.1998 kam es zu einem Gespräch zwischen den Parteien, in dem es nach einem vom Kläger vorgelegten Gesprächsprotokoll des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu einer Einigung dahin kam, dass die Beklagten und Dr. G. ihre Gesellschafterdarlehen zu je 1/3 auf die Kinder des Klägers übertragen sollten. Außerdem wurde die vertragliche Regelung des notariellen Vertrages vom 16.12.1995 bestätigt (Anlage K 5 zur Klageschrift). Der Kläger übertrug in der Bilanz zum 31.12.1997 auf jedes seiner Kinder einen Betrag von 19.000,00 DM.

In der Folgezeit forderte der Kläger die von den Beklagten entnommenen Beträge zurück und ließ sich die eventuellen Erstattungsansprüche der P. KG abtreten (Anlagen K 7, K 9 zur Klageschrift, Bl. 80 GA). Wegen der seiner Ansicht nach unberechtigt erfolgten Entnahmen der Beklagten erbrachte der Kläger die im notariellen Vertrag gesamtschuldnerisch mit Dr. G. übernommenen Rentenzahlungen nicht und erklärte zunächst in Höhe von 70.000,00 DM die Aufrechnung mit dem an ihn abgetretenen Anspruch der P. KG. Er wendet sich damit gegen die von den Beklagten gegen ihn angekündigte Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 16.12.1995.

Mit Vertrag vom 29.04.1995 gewährten die Beklagten dem Kläger ein Darlehen über 209.000,00 DM mit einer monatlichen Verzinsung von 960,00 DM (Bl. 68 GA). Ab April 2001 erbrachte der Kläger die monatlichen Darlehensraten nicht mehr. Mit Schriftsatz vom 12.07.2002 kündigten die Beklagten das Darlehen auf. Sie errechneten offene Zinsen in Höhe von 15.360,00 DM (Bl. 47 GA). Die Beklagten rechnen mit ihrer Forderung gegen die abgetretenen Ansprüche des

Klägers auf und machen im Wege der Widerklage einen nach ihrer Rechnung noch offen stehenden Betrag in Höhe von 78.923,01 € geltend. Auf die Rechnung Bl. 47, 48 GA wird Bezug genommen.

Der Kläger trägt vor,

ein Nießbrauchsrecht der Beklagten an den übertragenen Kommanditanteilen sei nicht vereinbart gewesen. Die zum Zeitpunkt der Übertragung vorhandenen Gesellschafterdarlehen seien daher mit übergegangen, so dass die von den Beklagten in den Jahren 1996/97 getätigten Entnahmen zu Unrecht erfolgt seien. Ansonsten werde er im Verhältnis zu seiner Schwester Dr. G. wesentlich schlechter gestellt. Es sei aber eine Gleichbehandlung der Geschwister beabsichtigt gewesen.

Der notarielle Vertrag vom 16.12.1995 sei wegen eines Dissenses nichtig, da die Beklagten offenbar von einem Nießbrauchsrecht an den übertragenen Gesellschaftsanteilen ausgegangen seien. Er sei bei dem Gespräch am 28.02.1998 davon ausgegangen, dass die Beklagten und Dr. G. die entnommenen Beträge zurückzahlen würden. Zu Rentenzahlungen sei er zudem nicht verpflichtet, da diese nur erfolgen sollten, wenn die Beklagten das Geld benötigten, was aber nicht der Fall sei.

Die Beklagten hätten zudem in den Jahren 1988 bis 1995 die von dem Darlehensschuldner F. auf das Darlehen erbrachten Rückzahlungen von jährlich 25.000,00 DM in Höhe von insgesamt 200.000,00 DM sofort aus der P. KG entnommen, obwohl vereinbart gewesen sei, diese Beträge stehen zu lassen, um damit einen Teil des Kredits über 1,2 Mio. DM bei Ablauf der Zinsbindungsfrist Ende 1998 zurückzahlen zu können. Jedenfalls hätten sie durch diese Entnahmen der P. KG jeden finanziellen Spielraum genommen, falls Investitionen erforderlich geworden wären, und damit gegen ihre Pflichten als Gesellschafter verstoßen. Dadurch sei die Existenz der Gesellschaft nachhaltig gefährdet worden.

Der Kläger beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars M. P. vom 16.12.1995 - UR.-Nr. .../1995 - hinsichtlich der dort in § 5 geregelten Verpflichtung des Klägers, an die Beklagten eine monatliche Rente von 5.000,00 DM zu zahlen, für unzulässig zu erklären, soweit und solange die Summe der fälligen Rentenzahlungsansprüche der Beklagten den Betrag von 70.000,00 DM nicht übersteigt.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Weiterhin beantragt er im Wege der Widerklage, den Kläger zu verurteilen, an ihn 78.923,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte trägt vor:

Wie sich aus der Korrespondenz vor dem Abschluss des notariellen Vertrags zeige, habe der Kläger selbst vorgeschlagen, die Übertragung der Kommanditanteile unter den Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts zu stellen. Damit habe sichergestellt werden können, dass sich für die Beklagten wirtschaftlich auch nach dem Vertragsschluss nichts ändere. Die Aufnahme des Nießbrauchs sei lediglich vergessen worden. Er und die frühere Beklagte zu 2. seien zur Entnahme ihrer Gesellschafterdarlehen nach wie vor berechtigt gewesen. Das Darlehen F. sei nicht zur teilweisen Tilgung des Kredits über 1,2 Mio. DM gedacht gewesen. Eine solche Rückführung

hätte im Hinblick darauf, dass die Ablösung des Darlehens mit der Lebensversicherung bei der B. B. über 6,9 Mio. vorgesehen gewesen sei, keinen Sinn ergeben. Nach Ablauf von ca. 12 Jahren sei die Ablösung des Kredits mit den angesparten Prämien und den Überschussanteilen möglich gewesen. Die wirtschaftliche Situation der P. KG sei keineswegs schlecht gewesen, zumal die Lebensversicherung bei einer Betrachtung der wirtschaftlichen Lage zu berücksichtigen sei. Hierdurch seien neben den Immobilien beträchtliche Werte angespart worden. Im Übrigen habe der Kläger selbst 1988 einen Betrag von über 400.000,00 DM aus der KG entnommen, wodurch sein Gesellschafterkonto sogar negativ geworden sei.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass die Entnahmen der Beklagten und seine Entnahmen, vor allem im Jahr 1988, nicht vergleichbar seien. Seine Entnahme in Höhe von 330.000,00 DM sei in Absprache mit den übrigen Gesellschaftern erfolgt, da er sich damit an der K.-K. GmbH & Co. KG beteiligt habe, um so das An- und Umbauprogramm zu finanzieren.

Das ihm von den Beklagten gewährte Darlehen in Höhe von 209.000,00 DM habe er auf das Konto der P. KG eingezahlt, um dieser nach den Entnahmen der Beklagten dringend benötigtes Kapital zuzuführen.

Das Landgericht hat der Klage und der Widerklage stattgegeben, da es den notariellen Vertrag vom 16.12.1995 aufgrund eines Dissenses nach § 154 BGB als unwirksam angesehen hat. Die Parteien hätten darin nicht geregelt, was mit den Darlehenskonten geschehen solle. Außerdem seien sie unterschiedlicher Auffassung über ein Nießbrauchsrecht an den KG-Anteilen der Beklagten gewesen. Dass die Parteien auch ohne eine Regelung dieser beiden Punkte den notariellen Vertrag geschlossen hätten, sei nicht anzunehmen. Hinsichtlich der Widerklage geht das Landgericht davon aus, dass aufrechenbare Ansprüche des Klägers nicht gegeben seien, da diese ebenfalls aus der notariellen Urkunde herrührten, die aber keinen Bestand habe.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er die Abweisung der Widerklage anstrebt.

Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und hat sich der Berufung des Klägers mit dem Ziel der Klageabweisung angeschlossen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Anschlussberufung.

Wegen der wörtlichen Fassung der Anträge im Berufungsverfahren wird auf Bl. 213, 234, 235, 251, 352, 746 GA Bezug genommen.

Der Kläger rügt im Wesentlichen, dass das Landgericht die von ihm erklärte Aufrechnung mit den Entnahmen der Beklagten in Höhe von 200.000,00 DM nicht berücksichtigt habe. Zwischen diesen Entnahmen und dem notariellen Vertrag vom 16.12.1995 bestehe kein Zusammenhang, so dass sich dessen Unwirksamkeit nicht auswirken könne. So wie die Beklagten die Einzahlungen des Kommanditisten F. sofort entnommen hätten, hätten sie auch von ihm selbst erbrachte Einlagen sofort abgehoben (18.12.1991 Einlage: 5.200,00 DM, 18.12.1991 Abhebung des Beklagten in Höhe von 5.000,00 DM). Der P. KG sei dadurch jede nennenswerte Liquidität genommen worden. Da aufgrund der Unwirksamkeit des notariellen Vertrages keine Rentenansprüche der Beklagten bestünden, rechne er in Höhe des Betrages von 70.000,00 DM ebenfalls gegen die Widerklageforderung auf. Eine Rückzahlung des Kredits über 1,2 Mio. DM sei wegen der Überentnahmen der Beklagten nicht zum Ablauf der Zinsbindung Ende 1998 möglich gewesen, da diese der KG sämtliche liquiden Mittel entzogen hätten.

Die Widerklage unterliege zudem der Abweisung, weil er das Darlehen, wie im Schreiben vom 29.12.2000 angekündigt, auf das Konto der P. KG überwiesen habe, um damit die Überentnahmen der Beklagten zurückzuzahlen.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 22.01.2009 den notariellen Vertrag vom 16.12.1995 wegen arglistiger Täuschung angefochten. Er trägt dazu vor, er habe erst nach dem Tod der früheren Beklagten zu 2. Kenntnis von einem Erbvertrag der Beklagten vom 26.06.1998 (Bl. 595 ff. GA) erlangt, wonach der Beklagte Alleinerbe nach der Beklagten zu 2. geworden und Dr. G. zur Alleinerbin des Letztversterbenden bestimmt worden sei. Aus dem Erbvertrag ergebe sich, dass die Beklagten schon bei Abschluss des notariellen Vertrags 1995 vorgehabt hätten, ihn damit endgültig abzufinden. Wenn ihm diese Absicht der Beklagten bekannt gewesen wäre, hätte er den notariellen Vertrag 1995 nicht unterzeichnet.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass ein Dissens nicht vorliege, da ein Nießbrauchsrecht, wie vom Kläger auch im Prozess zunächst nicht bestritten, vereinbart worden sei. Die Vertragsparteien seien sich einig gewesen, dass sich für ihn und die frühere Beklagte zu 2. auch nach dem 16.12.1995 wirtschaftlich nichts ändern sollte. Spätestens mit dem Gespräch vom 28.02.1998 sei dies klargestellt worden. Schon bei der Gesellschafterversammlung vom 1.11.1996 seien die Gesellschafterdarlehen als Fremddarlehen deklariert worden, so dass sie darauf hätten zugreifen dürfen. Die Rückzahlungen auf das Darlehen „F.“ seien nicht zur Tilgung des Darlehens über 1,2 Mio. DM gedacht gewesen, da die Lebensversicherung nicht nur zur Absicherung, sondern auch zur Tilgung abgeschlossen worden sei. Die in der Lebensversicherung angesparten Prämien und Überschussbeteiligungen könnten bei einer Betrachtung der wirtschaftlichen Situation der P. KG nicht außen vor bleiben. Deren Existenz sei nie gefährdet gewesen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 6.11.2006 (Bl. 361 ff. GA) durch Vernehmung von Zeugen (Sitzungsniederschrift vom 29.01.2007, Bl. 283 ff. GA) sowie gemäß den Beweisbeschlüssen vom 4.04.2008 (Bl. 533 ff.) und vom 10.06.2009 (Bl. 630 ff. GA) durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, einer Ergänzung des Sachverständigengutachtens sowie der Anhörung des Sachverständigen W. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten vom 30.12.2008 und 7.10.2009 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 26.04.2010 (Bl. 743 ff. GA) Bezug genommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung sowie die von den Parteien zu den Akten gereichten Schriftsätze und Unterlagen verwiesen.

Berufung und Anschlussberufung sind zulässig; die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Hingegen hat die Anschlussberufung auch in der Sache Erfolg.

Die Vollstreckungsgegenklage ist nicht begründet, da dem Beklagten und der früheren Beklagten zu 2. ein Anspruch auf Rentenzahlungen seit dem 1.01.2001 aus § 5 des notariellen Vertrages vom 16.12.1995 zustand. Der Vertrag ist nicht wegen Dissenses gemäß §§ 154, 155 BGB unwirksam. Auf den Hinweisbeschluss vom 30.04.2007 (Bl. 441 ff. GA), in dem der Senat sich mit dieser Frage bereits auseinandergesetzt hat, wird Bezug genommen. Nach dem Vorbringen des Klägers, der sich auf die Unwirksamkeit des notariellen Vertrages beruft, liegt ein Einigungsmangel nicht vor, da ein Nießbrauchsrecht der Beklagten an ihrem Kommanditanteil nicht vereinbart war und deshalb in der notariellen Urkunde nicht erwähnt wird. Der notarielle Vertrag war demnach vollständig und wies keine Widersprüche auf.

Die Parteien haben vor der Beurkundung am 16.12.1995 nicht darüber gesprochen, ob mit den Kommanditanteilen auch die Gesellschafterkonten der Beklagten und von Dr. G. übergehen sollten. Eine ausdrückliche Regelung ist infolgedessen unterblieben. Insoweit handelt es sich um

eine Vertragslücke, die durch Auslegung nach § 157 BGB zu schließen ist (Münchener Kommentar/Kramer, BGB, 5. Aufl., § 155, Rn. 8; OLG Köln OLGR 2000, 315 ff.).

Die Erklärungen der Parteien stimmen in ihrer objektiven Bedeutung überein, auch wenn der Wille einer Partei von der abgegebenen Erklärung abweicht (Staudinger/Reinhard Bork, BGB, Neubearbeitung 2003, § 155 Rn. 3).

Auch die im Schriftsatz vom 22.01.2009 erklärte Anfechtung des notariellen Vertrages vom 16.12.1995 wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) führt nicht zu dessen Nichtigkeit. Die Beklagten haben den Erbvertrag erst im Juni 1998 geschlossen, also 2 1/2 Jahre nach der notariell beurkundeten Übertragung der KG-Anteile. Allein die zeitliche Abfolge der beiden Verträge spricht schon gegen eine Täuschungsabsicht der Beklagten bereits Ende 1995. Auch aus der Formulierung in dem Erbvertrag in Ziff. II Nr. 4 (Bl. 596 GA; „... abgefunden sein sollten ...“; „... Zuwendungen erfolgten unter Anrechnung ...“) kann eine Täuschungsabsicht der Beklagten nicht entnommen werden. Vielmehr geben diese hier eine Erklärung im Hinblick auf Pflichtteilsrechte, die den von der Erbfolge ausgeschlossenen gesetzlichen Erben zustehen, ab und legen ihr Verständnis, inwieweit bereits erfolgte Zuwendungen zur Anrechnung kommen sollen, dar. Diese Erklärung kann allenfalls Auswirkungen auf den Erbvertrag entfalten, nicht aber im nachhinein die Regelungen im Vertrag vom 16.12.1995 hinfällig machen. Eine wirksame Anrechnungsbestimmung, von der die Beklagten offenbar ausgehen, setzt zudem voraus, dass sie bei der Zuwendung bestimmt wurde (§ 2315 BGB) und dem Zuwendungsempfänger gegenüber abgegeben wurde. Eine Nachholung der Erklärung ist nicht möglich. Sie kann nicht nachträglich getroffen werden (Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl., § 2315 Rn. 3). Das Pflichtteilsrecht des Klägers kann daher durch eine nachträgliche Anordnung der Anrechnung nicht beeinträchtigt werden (Palandt a. a. O., § 2050 Rn. 11). Dass die Übertragung der Kommanditanteile auf den Kläger und seine Kinder im Weg der vorweggenommenen Erbfolge geschah, ergibt sich bereits aus Abschnitt II § 1 c des notariellen Vertrages vom 16.12.1995; insoweit scheidet eine Täuschung von Seiten der Beklagten aus. Diese haben mit dem notariellen Vertrag vom 16.12.1995 ihre wesentlichen Vermögensbestandteile auf den Kläger und dessen Kinder sowie auf Dr. G. übertragen und eine umfassende Erbregelung angestrebt. Daher bleibt offen, über welche weiteren Vermögensgegenstände sie mit dem Erbvertrag vom Juni 1998 überhaupt noch verfügen konnten. Der Kläger hätte der notariellen Regelung 1995 nur dann nicht zugestimmt, wenn er, hätte er die spätere erbvertragliche Regelung gekannt (Einsetzung seiner Schwester zur Alleinerbin nach dem Letztversterbenden), dadurch Nachteile erlitten hätte. Dazu trägt er aber nichts vor.

Gleiches gilt für einen Anspruch aus Wegfall der Geschäftsgrundlage. Dass durch den Erbvertrag die Geschäftsgrundlage für den notariellen Vertrag weggefallen wäre, ist nicht erkennbar. Wenn der Kläger davon ausging, er werde Alleinerbe oder mit Dr. G. gemeinsam Erbe nach seinen Eltern, stellt dies allenfalls eine einseitige Erwartung seinerseits dar. Dass ihm das Festhalten am Vertrag aus 1995 deshalb nicht mehr zumutbar wäre, ist nicht erkennbar. Die Regelung im Erbvertrag deutet vielmehr darauf hin, wie der Beklagte dies auch im Schriftsatz vom 18.02.2010 (Bl. 707 GA) ausführt, dass die Beklagten erst wegen der vom Kläger initiierten gerichtlichen Auseinandersetzung und der nach dem Abschluss des notariellen Vertrages entstandenen Streitigkeiten den Entschluss fassten, Dr. G. zur Alleinerbin zu bestimmen, dies aber nicht bereits 1995 vorhatten.

Der Kläger war verpflichtet, die vereinbarten Rentenzahlungen an die Beklagten zu erbringen, da die Beweisaufnahme nicht ergeben hat, dass die Zahlungsvereinbarung nur für den Fall Gültigkeit haben sollte, dass die Beklagten darauf angewiesen sein sollten. Eine solche Einschränkung der notariell beurkundeten Verpflichtung haben die hierzu vernommenen Zeugen Ma. P., M. P. und Dr. A. G. im Termin vom 29.01.2007 nicht bestätigt. Zwar fand nach den Aussagen der Zeugen Ma. P. und M. P. offenbar ein Gespräch statt, in dem der Beklagte durchaus Bereitschaft

zeigte, auf die Zahlungen zu verzichten, wenn es für den Kläger schwierig würde, diese zu leisten. Eine Vereinbarung, wonach die Zahlungsverpflichtung zwar notariell beurkundet, aber nicht in Gang gesetzt werden sollte, haben die beiden Zeugen nicht bestätigt. Gegen einen solchen Vorbehalt spricht auch, dass Dr. G. der von ihr übernommenen Zahlungsverpflichtung ab dem 1.01.2001 über mehrere Jahre nachgekommen ist. Zudem findet sich ein solcher Vorbehalt in der notariellen Urkunde gerade nicht, was ebenfalls gegen eine solche einschränkende Vereinbarung spricht.

Der Kläger war daher verpflichtet, an die Beklagten ab dem 1.01.2001 monatlich 2.500,00 DM zu zahlen. Diese Zahlungsverpflichtung ist nicht durch Aufrechnung mit einem Anspruch auf Rückzahlung der von den Beklagten in den Jahren 1996/97 getätigten Entnahmen von ihren Gesellschafterkonten und dem Gesellschafterkonto von Dr. G. in Höhe von 178.250,00 DM erloschen. Die Beklagten waren zu diesem Zeitpunkt aufgrund der ihnen eingeräumten Prokura und Bankvollmachten grundsätzlich berechtigt, Verfügungen zulasten der P. KG vorzunehmen. Sie durften diese Entnahmen tätigen, da die Gesellschafterkonten nicht mit den Kommanditanteilen übertragen wurden, so dass sie weiterhin Inhaber dieser Forderungen gegen die P. KG waren. Zwar haben die Beklagten ihr Vorbringen, ihnen sei ein Nießbrauchsrecht an den Kommanditanteilen eingeräumt worden, was in der notariellen Urkunde nur vergessen worden sei, nicht beweisen können. Darauf hat der Senat bereits mit Beschluss vom 30.04.2007 (Bl. 441, 442 GA) hingewiesen. Zwar spricht sich der Kläger im „Vorschlag zur Erbregelung“ vom 5.06.1995 (Bl. 53 GA) für einen Nießbrauchsvorbehalt zugunsten der Beklagten aus, so dass sich wirtschaftlich nichts ändern sollte, doch bleibt völlig unklar, wie ein solches Nießbrauchsrecht ausgestaltet werden sollte. Die Beklagten sehen in dem Nießbrauch ein Recht, ihre Gesellschafterrechte wie zuvor ausüben zu können. Dies setzt aber die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter voraus. Denkbar wäre auch ein Nießbrauchsrecht in der Form, dass den Beklagten die Zinsen am Gewinnanteil des Gesellschafters zustehen sollten, was aber sichtlich nicht von den Beklagten gewollt war (Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Aufl., Band 2 § 27 KG Rn. 16 ff.). Auch war nicht geklärt, ob sie sich weiterhin an den Prämien für die Lebensversicherung beteiligen sollten. Auch der Zeuge Dr. R., der maßgeblich in die Verhandlungen der Parteien in der Zeit vor dem notariellen Übergabevertrag eingebunden war und nach der Beurkundung auf den fehlenden Nießbrauch hingewiesen hatte, hat in seiner Vernehmung im Termin vom 29.01.2007 eingeräumt, dass zwar nach seinem Eindruck Einigkeit erzielt worden war, grundsätzlich zugunsten der Beklagten ein Nießbrauchsrecht zu bestellen, Einzelheiten, wie dieses aussehen sollte, aber nicht geklärt waren. Ähnlich hat sich auch der Zeuge P. geäußert. Seiner Ansicht nach hätte in einem Gesellschaftsvertrag das Nießbrauchsrecht geregelt werden müssen. Er hat allerdings ebenso wie der Zeuge R. deutlich gemacht, dass Prämisse der notariellen Regelung vom 16.12.1995 war, dass sich für die Beklagten bis 2001 wirtschaftlich nichts ändern sollte. Das betraf sowohl den an die Zeugin Dr. G. übertragenen Grundbesitz als auch die auf den Kläger und dessen Kinder übertragenen KG-Anteile. Hinsichtlich des übertragenen Grundbesitzes ist diese Vorgabe durch die Bestellung eines Nießbrauchs umgesetzt worden. Auch das spricht eher dagegen, dass ein Nießbrauch an den Kommanditanteilen nur vergessen wurde. Letztlich hat die Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senats ergeben, dass sich die Parteien über ein Nießbrauchsrecht in allen wesentlichen Einzelheiten geeinigt haben und lediglich die Beurkundung versehentlich unterblieben ist.

Dennoch waren die Beklagten auch nach der Übertragung ihrer Gesellschaftsanteile zu den Entnahmen über 178.250,00 DM berechtigt. Auf den Hinweisbeschluss vom 30.04.2007 (Bl. 441 GA) wird Bezug genommen. Ob mit der Übertragung von Gesellschafteranteilen auch die Gesellschafterkonten mit übergehen oder diese beim übertragenen Gesellschafter verbleiben sollen, ist, wenn eine ausdrückliche Regelung fehlt, durch Auslegung zu ermitteln (OLG Köln OLG R 2000, 315 ff.). Die Zeugen Dr. R. und P., die in die Verhandlungen der Parteien einbezogen waren, haben übereinstimmend ausgesagt, dass Anlass für den Übertragungsvertrag die bevorste-

hende Änderung der erbschaftssteuerrechtlichen Regelung gewesen sei, sich für die Beklagten aber in wirtschaftlicher Hinsicht bis 2001 nichts ändern sollte. Das entspricht auch der Vorgabe des Klägers in seinem Vorschlag zur Erbregelung vom 5.06.1995, in dem er dies ausdrücklich formuliert (Bl. 53 GA). Dann ist aber davon auszugehen, dass die Beklagten auf ihre Gesellschafterkonten Zugriff nehmen durften, wie dies in der Zeit davor von den Parteien gehandhabt wurde. Bei den Gesellschafterkonten handelte es sich im Verhältnis zur KG um Fremdkapital, auf das der Kommanditist, da es keine Regelung im Gesellschaftsvertrag gibt, grundsätzlich einen sofort fälligen Rückzahlungsanspruch gegen die Gesellschaft hat. Die Beklagten haben ebenso wie Dr. G. ihre Gewinne und Einlagen auf ihren Konten belassen, dass sie nach ihrem Ausscheiden aus der P. KG darauf ohne Gegenleistung verzichten würden, ist nicht anzunehmen. Der Einwand des Klägers, in einem solchen Fall sei keine Gleichbehandlung mit Dr. G. gegeben, überzeugt nicht. Die Beklagten waren nicht verpflichtet, ihre Kinder gleich zu behandeln. Außerdem wurde mit dem Übertragungsvertrag erreicht, dass der Kläger und seine Kinder sämtliche Anteile an der P. KG in Händen hielten, also unabhängig von außen stehenden Familienmitgliedern agieren konnten. Das war für den Kläger, wie sich aus der vor der Beurkundung geführten Korrespondenz ergibt, ein wichtiger Punkt (Schreiben vom 18.11.1995, Bl. 49 ff. GA). Hinzu kommt, dass der Zeuge Dr. R. und die Zeugin K. in ihrer Vernehmung am 29.01.2007 bestätigt haben, dass die Parteien am 1.11.1996, nachdem es bereits zu Streitigkeiten wegen Entnahmen der Beklagten gekommen war, sich dahin verständigten, dass die Darlehen der Beklagten und von Dr. G. zu Fremddarlehen werden sollten (Bl. 64 GA). Der Einwand des Klägers, es habe sich dabei nicht um eine Gesellschafterversammlung gehandelt, so dass aus Rechtsgründen Beschlüsse nicht hätten gefasst werden können, ist nicht erheblich. Bei dieser Vereinbarung handelt es sich um eine nachträgliche, einvernehmlich herbeigeführte Auslegung des notariellen Vertrags, der darüber keine ausdrückliche Regelung enthält. Mit der Vereinbarung vom 1.11.1996 haben sich die Parteien darüber geeinigt, wie die Übertragung der KG-Anteile vonstatten gehen soll. Diese Übereinkunft steht zudem im Einklang mit der späteren Vereinbarung vom 28.02.1998 (Anlage K 5 zur Klageschrift). Darin haben sich die Beklagten einverstanden damit erklärt, dass der Kläger die „Gesellschafterdarlehen der Eheleute G. P. sen. und der Schwester, Frau Dr. G., zu je 1/3 an seine 3 Kinder“ überträgt. Diese Regelung ergibt nur dann einen Sinn, wenn den ausgeschiedenen Gesellschaftern die Gesellschafterdarlehen noch zustehen, die sich nach dem Vorbringen der Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch auf über 80.000,00 DM beliefen (Bl. 46 ff. GA). Von einer Rückzahlung der zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig getätigten Entnahmen ist in der Vereinbarung nicht die Rede; dass die Beklagten eine solche Verpflichtung eingegangen wären, ist nicht ersichtlich. Wäre darüber eine Einigung erzielt worden, wäre sie sicherlich schriftlich festgehalten worden. Mit diesem „Vergleich“ wollten die Parteien ihre Meinungsverschiedenheiten beseitigen, damit der Vertrag vom 16.12.1995 durchgeführt werden konnte. So erfolgte am 20. August 1998 die Umschreibung der KG-Anteile und die Eintragung des Ausscheidens der Beklagten und der Zeugin Dr. G. im Handelsregister von B. (Bl. 451 ff. GA), ohne dass die Entnahmen zurück gezahlt worden sind. Letztlich ist daher davon auszugehen, dass die Parteien mit den Vereinbarungen vom 1.11.96 und 28.02.1998 eine klarstellende Regelung bezüglich der Gesellschafterkonten und der davon getätigten Entnahmen getroffen haben. Die Beklagten und Dr. G. sollten die entnommenen Beträge behalten, der verbliebene Restbetrag sollte auf die Kinder des Klägers übertragen werden. Dem Kläger waren die Umstände, aus denen er nunmehr die Unwirksamkeit der Vereinbarungen herleiten will, bekannt. Er verhält sich daher treuwidrig, wenn er sich darauf mehrere Jahre später gegenüber dem Beklagten beruft. Die Entnahmen in Höhe von 178.250,00 DM erfolgten zu Recht und sind nicht von den Beklagten zurückzuzahlen.

Ein Anspruch des Klägers aus abgetretenem Recht wegen der in den Jahren 1988 bis 1995 getätigten Entnahmen des Darlehens F. in Höhe von 200.000,00 DM (8 x 25.000,00 DM) besteht ebenfalls nicht. Der Kläger hat eine Vereinbarung der Gesellschafter, die jährlichen Rückzahlungen stehen zu lassen und damit Ende 1998, als die Zinsbindungsfrist des Darlehens über 1,2 Mio.



DM ablief, einen Teil des Kredits zurückzuzahlen, nicht unter Beweis gestellt. Die Beklagten haben bestritten, dass es eine solche Abrede gegeben hat, da die Rückführung ausschließlich mit der Lebensversicherung bei der B. B. erfolgen sollte.

Eine Treuepflichtverletzung der Beklagten liegt in ihren nach den Einzahlungen der 25.000,00 DM zeitnah getätigten Entnahmen nicht, so dass ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus abgetretenem Recht nicht gegeben ist (§§ 280, 398 BGB). Im Gesellschaftsvertrag war eine Regelung, in welcher Höhe die Gesellschafter Entnahmen tätigen durften, nicht enthalten. Die Beklagten waren aufgrund ihrer Prokura und Bankvollmachten grundsätzlich berechtigt, Entnahmen von ihren Gesellschafterkonten zu tätigen, soweit die Vermögenslage der KG dies zuließ (Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Aufl., Band 2, § 24 KG Rn. 17). Über ihre Darlehenskonten durften sie frei verfügen, soweit sie nicht zur Rücksichtnahme verpflichtet waren, damit die P. KG weiterhin handlungsfähig blieb. In einer schweren Krise etwa kann die Treuepflicht des Gesellschafters dazu führen, dass auf die Auszahlung der Gesellschafterdarlehen verzichtet werden muss (vgl. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts a. a. O. § 24 KG Rn. 9, 10). Eine Krise der P. KG, etwa in Form einer drohenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, lag in dieser Zeit und auch danach nicht vor, so dass die Beklagten nicht aufgrund ihrer gegenüber der P. KG bestehenden Treuepflichten gehalten waren, die Einzahlungen auf das Darlehen F. stehen zu lassen, um damit Ende 1998 einen Teil des Darlehens bei der D. C. AG zurückzuzahlen. Die Beklagten haben im Zeitraum 1988 bis 1995 zwar, wie sich aus der Aufstellung des Sachverständigen W. im Gutachten vom 30.12.2008 auf S. 8 ergibt, den Jahresüberschuss übersteigende Entnahmen in Höhe von 350.222,79 DM (Beklagter) und 132.997,11 DM (frühere Beklagte zu 2.), zusammen also 483.219,90 DM getätigt. Darin enthalten sind aber auch die an die Lebensversicherung bei der B. B. von ihren Gesellschafterkonten gezahlten Prämien in Höhe von 448.848,00 DM (vgl. Gutachten W. vom 30.12.2008, S. 7; Ergänzungsgutachten vom 7.10.2009, S. 4). Also haben die Beklagten in sieben Jahren über die Versicherungsprämien hinaus 34.371,90 DM für sich entnommen. Die Zahlungen auf die Lebensversicherung, also der ganz überwiegende Teil der Entnahmen, kam aber der P. KG zugute, da nach Ablauf des steuer-schädlichen Zeitraums von 12 Jahren durch die angesparten Lebensversicherungsbeiträge und die Überschussanteile das Darlehen über 1,2 Mio. DM hätte zurückgezahlt werden können. Außerdem verschlechterten die Entnahmen die Liquiditätssituation der KG nicht, da gleichzeitig in dieser Höhe fällige Verbindlichkeiten der P. KG gegenüber den Gesellschaftern reduziert wurden.

Der Senat ist davon überzeugt, dass die Finanzierung des Darlehens 1988 auf dieser Konzeption, wie sie der Beklagte vorträgt, beruhte. Der Kläger selbst hat in erster Instanz in seinem Schriftsatz vom 28.05.2003 vorgetragen, dass „zur Tilgung des Kredits eine Lebensversicherung bei der B. B. geschlossen“ wurde (Bl. 131 GA). 1989 hat er zudem ein weiteres Darlehen über 190.000,00 DM aufgenommen, für das ebenfalls eine Lebensversicherung abgeschlossen wurde (Bl. 183-1 GA). Aufgrund dieses übereinstimmenden Vorbringens hat es das Landgericht in seinem Urteil (S. 4 des Urteils, Bl. 198 GA) als unstrittig angesehen, dass die vom Beklagten abgeschlossene Lebensversicherung zur Tilgung des 1,2 Mio. DM-Kredits aufgenommen wurde. Dagegen hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung keine Einwendungen erhoben; vielmehr zitiert er nochmals sein erstinstanzliches Vorbringen (Bl. 220 GA). Erstmals nach den Ausführungen des Sachverständigen W. im Gutachten vom 30.12.2008 bestreitet der Kläger eine solche Konzeption und weist auf Unstimmigkeiten zwischen den in der Lebensversicherung und in dem Darlehensvertrag vereinbarten Laufzeiten und auf eine nach 12 Jahren bestehende Finanzierungslücke in Höhe von 112.620,23 DM zum 30.04.2001 (Bl. 621 GA) hin. Neben dem bis dahin unstrittigen Vorbringen des Beklagten spricht allein schon für eine Tilgung des Kredits mit den angesparten Lebensversicherungsprämien und Überschussanteilen, dass sowohl der Antrag an die D. C. AG als auch der Antrag auf Abschluss der Lebensversicherung bei der B. B. am gleichen Tag gestellt wurden. In dem Antrag an die D. C. AG ist die Tilgung aus der Lebensver-

sicherung nach Ablauf von ca. 12 Jahren ausdrücklich erwähnt (Bl. 137-6 GA). Dass das Darlehen am 31.12.2000 zur Rückzahlung in einer Summe fällig war (Bl. 522 GA), der Rückkaufswert der Lebensversicherung aber erstmals zum 30.04.2001 realisiert werden konnte, spricht nicht gegen die Konzeption der Tilgung des Darlehens durch die Lebensversicherung. Die Lebensversicherung war zur Sicherheit an die Kredit gebende Bank abgetreten, so dass diese im Fall der Zahlungsunfähigkeit hinreichend abgesichert war. Der Kläger hatte keinerlei Schwierigkeiten, den Kredit über 1,2 Mio. DM nach dem 31.12.2000 zu verlängern, offenbar läuft er immer noch. Die P. KG hat zudem durch die damit finanzierten Modernisierungs- und Erweiterungsmaßnahmen einen Wertzuwachs ihres Grundbesitzes, dessen Verpachtung und Verwaltung ihr einziger Geschäftszweck war, erfahren. Es ist kein Grund erkennbar, weshalb das Darlehen nicht im Hinblick auf die noch nicht ganz erreichte Höhe des Rückkaufswertes verlängert werden sollte. Spätestens 2002 hätte der Rückkaufswert (1.252.192,79 DM, vgl. S. 3 des Ergänzungsgutachtens vom 7.10.2009) ohnehin zur Tilgung des Darlehens ganz ausgereicht, so dass die finanzierende Bank schon im eigenen Interesse bis zu diesem Zeitpunkt mit der Rückzahlung gewartet hätte.

Durch diese Konzeption war aber ein Ansparen der Darlehensrückführung F., um eine teilweise Tilgung des Darlehens zum Ende der Zinsbindungsfrist Ende 1998 zu tätigen, nicht erforderlich und nicht angezeigt. Die Beklagten haben zudem mit dem ganz überwiegenden Teil ihrer Entnahmen die Lebensversicherungsprämien erbracht, also dem vereinbarten Zweck zugeführt. Darin liegt eine Treuepflichtverletzung ersichtlich nicht. Mit der - damals durchaus nicht unüblichen - Konzeption Tilgung des Kredits durch den Rückkaufswert der Lebensversicherung ging der Vorteil einher, dass die Darlehenszinsen in voller Höhe als Betriebsausgaben den Gewinn der P. KG und damit auch die Steuern der Gesellschafter in voller Höhe minderten; zudem konnte für die Lebensversicherung ein besonderer Ausgabenabzug für die Lebensversicherungsbeiträge vorgenommen werden (Gutachten des Sachverständigen W. vom 30.12.2008, S. 13). Nach Ablauf von 12 Jahren konnten die der Versicherungsnehmerin (P. KG) gutgeschriebenen Überschussanteile steuerfrei vereinnahmt werden. Dem steht zwar die wegen der Versicherungssumme von 6,9 Mio. DM verhältnismäßig hohe Abschlussgebühr gegenüber, doch steht im vorliegenden Rechtsstreit nicht die Konzeption an sich zur Diskussion, sondern nur die Frage, ob es eine solche Konzeption überhaupt gab. Außerdem hat der Kläger selbst bei der Aufnahme des Darlehens über 190.000,00 DM eine Lebensversicherung über 1,0925 Mio. DM abgeschlossen, also über eine wesentlich höhere Versicherungssumme als der Betrag des Darlehens war (Bl. 183-1 GA); er hat ebenfalls die von ihm nunmehr angezweifelte Vertragsgestaltung übernommen. Das vorgenannte Darlehen wurde zudem, da es offenbar nicht sofort benötigt wurde, teilweise angelegt. Die 2001 noch bestehende Finanzierungslücke hätte durch das Guthaben in Höhe von 188.575,44 DM (S. 5 des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen W.) und die ersparten Versicherungsprämien in Höhe von 84.342,00 DM erbracht werden können. Eine Existenzbedrohung der P. KG durch die Entnahmen der Beklagten in den Jahren 1988 bis 1995 und auch danach ist nicht erkennbar und wird vom Kläger nicht dargelegt. Die von den Beklagten erbrachten Lebensversicherungsprämien kamen der P. KG zugute, da sie deren Schuldenabbau diente. Einerseits konnte damit in absehbarer Zeit das Darlehen bei der D. C. AG zurückgeführt werden, andererseits verringerten sich die fälligen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern. Der Kläger trägt zwar vor, dass die P. KG nicht in der Lage gewesen wäre, weitere Investitionen zu tätigen, er legt aber nicht dar, mit welchen Zahlungsverpflichtungen, über das bereits aufgenommene Darlehen über 1,2 Mio. DM hinaus, gerechnet werden musste. Offenbar fielen solche Investitionen tatsächlich nicht an, da der Kläger notwendige, aber wegen fehlenden Geldes zurückgestellte Vorhaben nicht aufzeigt. Dafür, dass die P. KG in ihrer Existenz gefährdet gewesen wäre, sich etwa am Rande der Zahlungsunfähigkeit bewegt hätte oder überschuldet gewesen wäre, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Eine Verletzung der Treuepflicht kann den Beklagten aber nur vorgehalten werden, wenn mit irgendwelchen Ausgaben gerechnet werden musste, die wegen ihrer Entnahmen nicht mehr finanzierbar waren.

Wesentlicher Gesichtspunkt ist außerdem, dass die Gesellschafterkonten der Beklagten nicht negativ wurden; sie entnahmen lediglich Beträge, die sie als Darlehen in der P. KG belassen hatten (Gutachten des Sachverständigen W. vom 30.12.2008, S. 18). Negativ war nur das Konto des Klägers im Jahr 1988, da er Entnahmen über 404.097,72 DM getätigt hatte, um mit einem Teil hiervon (330.000,00 DM) Anteile bei der GmbH & Co. KG zu erwerben. Es kann offen bleiben, ob die Entnahmen der Parteien vom Zweck her gleichzusetzen sind, da die von den Beklagten getätigten Entnahmen sich im Rahmen ihrer Treuepflicht hielten. Durch ihre Entnahmen verringerten sich die Darlehen der KG, was letztlich bei dieser zu einer bilanziellen Minderung des Fremdkapitals und einer Verbesserung der Eigenkapitalquote führte.

Das gilt auch für die Entnahmen in den Jahren 1996/97. Eine Existenzgefährdung der P. KG in dieser Zeit ist nicht erkennbar. Die Beklagten haben lediglich Entnahmen von ihren Gesellschafterkonten und dem von Dr. G. in einer Höhe getätigt, in der ihnen Ansprüche gegenüber der KG auf Rückzahlung zustanden.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Kläger zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Rente verpflichtet war, da ihm aus abgetretenem Recht der KG keine Ansprüche auf Schadensersatz wegen eines treuwidrigen Verhaltens der Beklagten zustehen.

Der Beklagte wiederum hat Anspruch auf Rückzahlung des dem Kläger gewährten Darlehens (209.000,00 DM) zumindest in der geltend gemachten Höhe von 78.923,01 €. Auch insoweit besteht eine Gegenforderung des Klägers bzw. der P. KG nicht.

Deshalb muss sich der Beklagte nicht die vom Kläger auf das Konto der P. KG erbrachte Zahlung in Höhe von 209.000,00 DM entgegen halten lassen. Dass eine Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens bestand, bestreitet der Kläger nicht; zumindest durch die im Rechtsstreit erfolgte Kündigung war es zur Rückzahlung fällig.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 114.713,44 €