BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 218/09

Verkündet am:
22. März 2011
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Juni 2009 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 30. Oktober 2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der F. Büro- und Geschäftshaus Objekt B. und Hotel Objekt W. KG (im Folgenden: Schuldnerin), deren Gesellschaftszweck die Vermietung zweier in ihrem Eigentum stehender Immobilien war.

2 Die Beklagte erklärte am 20. Dezember 1996 gegenüber der Treuhänderin P. Verwaltungs- und Treuhandgesellschaft mbH ihren Beitritt mit einer Beteiligungssumme von 40.000 DM zuzüglich 5 % Agio. Die Treuhänderin übernahm gemäß § 1 des Treuhandvertrages für die Beklagte die förmliche Stellung als Kommanditistin im Handelsregister; nach § 5 des Treuhandvertrages hatte der Treugeber die Treuhänderin von ihrer persönlichen Kommanditistenhaftung freizustellen.

§ 13 des Gesellschaftsvertrages lautet auszugsweise:

> (1) An dem Vermögen und an Gewinn und Verlust der Gesellschaft sind die Gesellschafter in dem zum 31. Dezember des jeweiligen Geschäftsjahres gegebenen Verhältnis ihrer festen Kapitalkonten beteiligt, also im Verhältnis ihrer geleisteten Einlage.
>
> ...
>
> (3) Allen Kommanditisten werden Verlustanteile auch dann zugerechnet, wenn diese die Kommanditeinlage übersteigen. Zum Ausgleich eines Verlustvortragskontos sind die Gesellschafter weder gegenüber der Gesellschaft, noch untereinander verpflichtet.
>
> ...
>
> (5) Die Gesellschaft hat die Mietzinsüberschüsse, die nach Leistung des Kapitaldienstes, Abdeckung ihrer sonstigen Kosten und Aufrechterhaltung einer Liquiditätsreserve in Höhe der in der Liquiditätsprognose des Beteiligungsprospektes angegebenen Höhe verbleiben, halbjährlich, jeweils zum 31.1. und 31.7. des Jahres, erstmals am 31.7.1998, an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer festen Kapitalkonten auszuschütten. Das gilt auch dann, wenn die Kapitalkonten durch vorangegangene Verluste unter den Stand der Kapitalanlage gesunken sind.
>
> (6) Soweit die Ausschüttungen der Gesellschaft an die Kommanditisten nach den handelsrechtlichen Vorschriften als Rückzahlung der von dem Treuhänder für Rechnung seiner Treugeber geleisteten Kommanditeinlage anzusehen sind, entsteht für den Treuhänder eine persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 172 Abs. 4 HGB). Von dieser Haftung haben diejenigen Treugeber bzw. Kommanditisten, für die der Treuhänder die Kommanditbeteiligung im eigenen Namen hält, den Treuhänder nach Maßgabe des Treuhandvertrages freizustellen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 In den Jahren 1998 bis 2004 erhielt die Beklagte in zwei halbjährlichen Zahlungen Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 6.237,76 €. Die Handelsbilanzen der Schuldnerin von 1996 bis 2006 wiesen in den Anfangsjahren erhebliche Anlaufverluste und nur für die Jahre 2000, 2003 und 2004 jeweils einen Gewinn aus.

4 Die Schuldnerin stellte am 12. Juni 2007 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit; das Verfahren wurde am 1. August 2007 eröffnet. Mit Vereinbarung vom 24./31. Oktober 2007 ließ sich der Kläger von der Treuhandkommanditistin deren Freistellungsansprüche gegen die Anleger abtreten.

5 Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückzahlung der Ausschüttungen; er hat den Anspruch auf § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 2 HGB, hilfsweise auf abgetretenes Recht und auf §§ 134, 143 InsO gestützt. Das Landgericht hat der Klage aus abgetretenem Recht stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Klägers hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils (§ 563 Abs. 3 ZPO).

7 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8 Mangels Kommanditisteneigenschaft der Beklagten seien keine unmittelbaren Ansprüche aus § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 2 HGB gegeben. Da der Treu-

handvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam sei, gehe die Abtretung der dort vereinbarten Freistellungsansprüche ins Leere. Der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes verbiete es, einen Parallelanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag herzuleiten.

9 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Noch zutreffend hat das Berufungsgericht einen unmittelbaren Anspruch des Klägers gegen die beklagte Treugeberin aus § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB mangels formeller Kommanditisteneigenschaft verneint (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1980 - II ZR 250/78, BGHZ 76, 127, 130; Urteil vom 11. November 2008 - XI ZR 468/07, BGHZ 178, 271 Rn. 21; Urteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08, NZG 2009, 380 Rn. 35; Urteil vom 21. April 2009 - XI ZR 148/08, ZIP 2009, 1266 Rn. 15).

11 2. Zu Unrecht lehnt das Berufungsgericht indes einen Anspruch auf Rückzahlung der ausgeschütteten Beträge aus abgetretenem Recht der Treuhandkommanditistin wegen Unwirksamkeit des Treuhandvertrages ab.

12 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Treuhandvertrag - und damit die darin enthaltende Freistellungsverpflichtung - nicht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nichtig. Für die Frage, ob eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG vorliegt, ist entscheidend, ob der Schwerpunkt der geschuldeten Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem oder auf rechtlichem Gebiet liegt (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, BGHZ 153, 214, 218; Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, BGHZ 167, 223 Rn. 15). Nur derjenige, der im Rahmen eines Immobilienfondsprojekts nicht nur die wirtschaftlichen Belange der Anleger wahrzunehmen, sondern für sie auch die erforderlichen Verträge abzuschließen hatte, bedurfte einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsge-

setz (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, BGHZ 159, 294, 299; Urteil vom 8. Mai 2006 - II ZR 123/05, ZIP 2006, 1201 Rn. 9). Eine Vollmacht, für die beklagte Treugeberin Verträge zu schließen, die diese selbst verpflichteten, enthält der Treuhandvertrag hier jedoch nicht. Die in § 1 Abs. 3 des Treuhandvertrags genannten Verträge sind solche der Fondsgesellschaft oder der Objektgesellschaften mit Dritten.

13 III. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Da das Berufungsurteil nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis aufgehoben werden muss und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

14 Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch aus abgetretenem Recht der Treuhandkommanditistin zu. Die Treuhandkommanditistin hat den Freistellungsanspruch aus § 5 des Treuhandvertrages, der zudem aus dem Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Treuhandkommanditistin und Beklagter folgt (§§ 675, 670 BGB), wirksam an den Kläger abgetreten; der Anspruch ist nicht verjährt und nicht durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen der Beklagten erloschen.

15 1. Der Freistellungsanspruch ist wirksam an den Kläger abgetreten worden.

16 a) Die Abtretung ist nicht gem. § 399 Fall 1 BGB ausgeschlossen. Zwar verändert der Freistellungsanspruch infolge der Abtretung seinen Inhalt, da er sich in einen Zahlungsanspruch umwandelt. Eine solche Veränderung des Leistungsinhalts hindert die Abtretung aber nicht, wenn der Freistellungsanspruch gerade an den Gläubiger der zu tilgenden Schuld abgetreten wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1954 - I ZR 34/53, BGHZ 12, 136, 141 f.; Urteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, ZIP 2010, 1295 Rn. 12; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 399 Rn. 4 m.w.N.). Als solcher ist hinsichtlich der sich aus der Kommanditistenhaftung gem. § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB ergebenden Ansprüche im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Kommanditgesellschaft der Insolvenzverwalter anzusehen (vgl. auch OLG Köln, NZG 2009, 543, 544; OLG Stuttgart, ZIP 2010, 1694, 1695 f. m.w.N.). Gem. § 171 Abs. 2 HGB ist er zur Durchsetzung der Ansprüche gegen Kommanditisten ermächtigt, während die Gesellschaftsgläubiger, die materiell-rechtliche Anspruchsinhaber bleiben, daran gehindert sind, ihre Ansprüche selbst geltend zu machen. Berechtigte Interessen des Schuldners des Freistellungsanspruchs, deren Schutz das Abtretungsverbot nach § 399 Fall 1 BGB bezweckt, werden durch die Abtretung an den Insolvenzverwalter anstelle des Gesellschaftsgläubigers nicht beeinträchtigt.

17 b) Die Parteien haben die Abtretung auch nicht vertraglich ausgeschlossen, § 399 Fall 2 BGB. Eine solche Abrede ergibt sich insbesondere nicht aus § 5 des Treuhandvertrages, der den Freistellungsanspruch der Treuhandkommanditistin regelt. Anhaltspunkte, die ein konkludent vereinbartes Abtretungsverbot nahe legen, sind nicht ersichtlich. Die Abtretung ist ferner weder sittenwidrig noch stellt sie eine unzulässige Rechtsausübung gem. § 242 BGB dar.

Infolge der Abtretung verwirklicht sich vielmehr nur das mit dem Treuhandvertrag verbundene Ziel, dass die wirtschaftlichen Folgen der Kommanditbeteiligung die Treugeber selbst treffen.

18 2. § 172 Abs. 5 HGB steht dem Anspruch des Klägers nicht entgegen. Ein Gutglaubensschutz nach dieser Vorschrift setzt den Bezug von Gewinn aufgrund einer unrichtigen Bilanz voraus, die tatsächlich nicht vorhandene Gewinne ausweist (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 2009 - II ZR 88/08, ZIP 2009, 1222 Rn. 12 m.w.N.). Die Ausschüttungen beruhten hier nicht auf in den Bilanzen ausgewiesenen Gewinnen, sondern waren gem. § 13 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages unabhängig von einem Gewinn der Gesellschaft aus den Liquiditätsüberschüssen zu zahlen.

19 3. Infolge der Abtretung des Freistellungsanspruchs steht dem Kläger gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch in Höhe von 6.237,76 € zu. Die Treuhandkommanditistin kann in dieser Höhe die Freistellung von dem ihr gegenüber begründeten Anspruch aus § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB von der beklagten Treugeberin verlangen.

20 a) Durch die Ausschüttungen an die über die Treuhandkommanditistin beteiligten Treugeber hat die Schuldnerin die Einlage im Sinne von § 172 Abs. 4 HGB teilweise zurückbezahlt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1975 - II ZR 214/74, WM 1976, 130, 131; Urteil vom 28. Januar 1980 - II ZR 250/78, BGHZ 76, 127, 130; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 172 Rn. 36). Der Anspruch aus § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB ist zwar nicht begründet, soweit die Haftsumme zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht benötigt wird (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1958 - II ZR 2/57, BGHZ 27, 51, 56 f.; Urteil vom 11. Dezember 1989 - II ZR 78/89, BGHZ 109, 334, 344; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl.,

§ 171 Rn. 96). Diese Voraussetzung ist hier indes erfüllt. Die zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen, die nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden können, übersteigen, wie schon das Landgericht zutreffend festgestellt hat, die Summe aller Ausschüttungen. Diese Feststellung hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht substantiiert angegriffen.

21 b) Der Rückzahlungsanspruch des Klägers erfasst alle Ausschüttungen; sie waren alle haftungsbegründend nach § 172 Abs. 4 HGB.

22 Der Umfang, in dem die Haftung des Kommanditisten nach § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebt, ist in dreifacher Hinsicht, nämlich durch die Haftsumme, die Höhe des ausgezahlten Betrags und durch das Ausmaß der dadurch gegebenenfalls entstehenden Haftsummenunterdeckung begrenzt (vgl. MünchKommHGB/K. Schmidt, 2. Aufl., §§ 171, 172 Rn. 65). Die Ausschüttungen in Höhe von 6.237,76 € sind die niedrigste Position. Die Haftsumme beträgt 20.451,67 €; die Haftsummenunterdeckung übersteigt diese noch. Der Kläger hat in einer Beispielsberechnung für eine Beteiligungssumme von 100.000 DM dargelegt, wie sich das Kapitalkonto eines Anlegers durch die Ausschüttungen und die Zuschreibungen der handelsbilanziell ausgewiesenen Gewinne und Verluste entwickelt hat. Übertragen auf die Beteiligungssumme der Beklagten bedeutet dies, dass ihr Kapitalkonto infolge der Ausschüttungen und der zugeschriebenen Verluste rechnerisch sogar negativ ist. Da die Schuldnerin im ersten Geschäftsjahr 1996 handelsbilanzielle Verluste von über 24 Mio. € und im zweiten Geschäftsjahr von über 19 Mio. € ausgewiesen hat, die gem. § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages den Kapitalkonten der Treugeber im Verhältnis ihrer Anteile zugewiesen worden sind, lag bereits bei der ersten Ausschüttung am 12. August 1998 in Höhe von 511,29 € eine erhebliche Haftsummenunterdeckung vor (Stand Kapitalkonto der Beklagten am 31. Dezember 1997: 5.927,44 € statt 20.451,67 €). Diese hat sich durch die dem Kapitalkonto in

1998, 1999, 2001 und 2002 zugewiesenen Verluste sowie die jährlichen Ausschüttungen noch weiter vertieft. Die Gewinne in 2000 (knapp 5 Mio. €), 2003 (16.798,33 €) und 2004 (83.017,72 €), die dem Kapitalkonto anteilig zugewiesen wurden, haben dieses nicht ansatzweise über einen Stand von 14.213,91 € (= Haftsumme ./. Ausschüttungen) bzw. gar auf den Stand der Haftsumme aufzufüllen vermocht.

23 4. Der vom Kläger aus abgetretenem Recht geltend gemachte Zahlungsanspruch ist nicht verjährt.

24 a) Die Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch eines Treuhänders nach § 257 Satz 1 BGB beginnt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs frühestens mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem die Forderungen fällig werden, von denen zu befreien ist (BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, ZIP 2010, 1295 Rn. 21 f.; Urteil vom 12. November 2009 - III ZR 113/09, ZIP 2010, 1299 Rn. 13). Der gesetzliche Befreiungsanspruch nach § 257 Satz 1 BGB wird zwar nach allgemeiner Auffassung sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit, von der freizustellen ist, fällig, unabhängig davon, ob diese Verbindlichkeit ihrerseits bereits fällig ist (BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, aaO Rn. 20 m.w.N.). Nach allgemeinen verjährungsrechtlichen Grundsätzen wäre der Zeitpunkt, zu dem ein Befreiungsanspruch entsteht und fällig wird, auch maßgeblich dafür, zu welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist des Freistellungsanspruchs beginnt (§ 199 BGB). Dies widerspräche indes den Interessen der Vertragsparteien eines Treuhandvertrags der hier 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 Dritt-

forderung, von der freizustellen ist, absehbar ist noch feststeht, ob zu deren Erfüllung überhaupt auf Mittel der Treugeber zurückgegriffen werden muss.

25 b) Der Befreiungsanspruch der Treuhänderin ist danach nicht verjährt. Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass keine der eingegangenen Verbindlichkeiten im Sinne von § 257 Satz 1 BGB, für die die Treuhänderin nach § 128, § 161 Abs. 2, § 171 Abs. 1 und 2, § 172 Abs. 4 HGB in Höhe von 6.237,76 € haftet, in - im Hinblick auf die dreijährige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB und die Klageerhebung Ende Dezember 2007 (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) - unverjährter Zeit fällig geworden ist.

26 5. Eine Aufrechnung der Beklagten gegenüber dem an den Kläger abgetretenen Rückzahlungsanspruch mit etwaigen gegen die Treuhandkommanditistin bestehenden Schadensersatzansprüchen ist ausgeschlossen.

27 a) Die Aufrechnung ist schon unzulässig.

28 Über die gesetzlich oder vertraglich ausdrücklich geregelten Fälle hinaus ist eine Aufrechnung verboten, wenn nach dem besonderen Inhalt des zwischen den Parteien begründeten Schuldverhältnisses der Ausschluss als stillschweigend vereinbart angesehen werden muss (§ 157 BGB) oder wenn die Natur der Rechtsbeziehung oder der Zweck der geschuldeten Leistung eine Erfüllung im Wege der Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar (§ 242 BGB) erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 - III ZR 219/83, BGHZ 95, 109, 113 m.w.N.). So liegt der Fall hier. Die Treuhandkommanditistin hat die Beteiligung treuhänderisch für Rechnung der Treugeber übernommen und gehalten. Bei einer Gestaltung der Anlegerbeteiligung wie der vorliegenden darf der Anleger zwar grundsätzlich, soweit sich das nicht aus der Zwischenschaltung des Treuhänders unvermeidbar ergibt, nicht schlechter stehen, als wenn er selbst Kommanditist wäre; er darf aber auch nicht besser gestellt wer-

den, als wenn er sich unmittelbar beteiligt hätte. Ihn trifft daher, wenn keine besonderen Verhältnisse vorliegen, auch das Anlagerisiko so, als ob er sich unmittelbar als Kommanditist beteiligt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1979 - II ZR 240/78, ZIP 1980, 277, 278; Urteil vom 21. März 1988 - II ZR 135/87, BGHZ 104, 50, 55). Die Einbindung der Anleger durch das Treuhandverhältnis erfasst auch die Haftung der Treuhandkommanditistin gegenüber Gesellschaftsgläubigern, soweit die Einlagen nicht erbracht oder wieder zurückbezahlt worden sind. Aus diesem Grund kann sich der Anleger der ihn mittelbar über die Inanspruchnahme durch die Treuhandkommanditistin treffenden Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB nicht durch Aufrechnung mit Ansprüchen gegen die Treuhandkommanditistin entziehen (vgl. OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 1494, 1499; OLG Köln, NZG 2009, 543, 544; Henze in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 177a Anh. B Rn. 102; Heymann/Horn, HGB, 2. Aufl., § 161 Rn. 176).

29 b) Die Aufrechnung der Beklagten würde im Übrigen auch nicht durchgreifen, da sie eine Aufklärungspflichtverletzung nicht ausreichend dargelegt hat. Dass die Ausschüttungen nicht mit Gewinnen gleichzusetzen waren, ergab sich hinreichend deutlich aus dem Fondsprospekt und dem Gesellschaftsvertrag, wo darauf hingewiesen wird, dass die Ausschüttungen aus der Liquidität/den Mietzinsüberschüssen der Gesellschaft erfolgen und auch dann ausgeschüttet wird, wenn die Kapitalkonten durch Verluste unter die Haftsumme gesunken sind. Ebenso wird unter Nennung von § 172 Abs. 4 HGB darauf hingewiesen, dass für die im Handelsregister eingetragenen Kommanditisten und für den Beteiligungstreuhänder eine persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft entsteht, soweit die Einlagen der Kapitalanleger aus Liquiditätsüberschüssen der Gesellschaft zurückgezahlt werden. Zu einer weitergehenden Erläuterung der Haftungsvorschrift des § 172 Abs. 4 HGB war die Treuhandkommanditistin nicht verpflichtet (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November

2009 - II ZR 16/09, ZIP 2009, 2335). Auf die eingeschränkte Handelbarkeit der Anteile weist der Prospekt ebenfalls hinreichend deutlich hin.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 30.10.2008 - 12 O 24156/07 -
OLG München, Entscheidung vom 23.06.2009 - 5 U 5492/08 -