
Datum: 25.10.2012
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 O 187/12
ECLI: ECLI:DE:LGK:2012:1025.22O187.12.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 73.121,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. aus 66.103,23 € seit dem 13.03.2012 sowie aus weiteren 7.018,19 € seit dem 10.05.2012 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 92.032,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 13.03.2012 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten hat der Nebenintervenient zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der „A 10“ Einkaufszentrum X2 S.à.r.l. & Co. KG (im Folgenden Schuldnerin), über deren Vermögen am 02.11.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Schuldnerin firmierte ursprünglich unter „A 10“ Einkaufszentrum X2 Dr. L KG, seit dem 12.07.2007 firmiert sie unter vorgenanntem Namen. Im Gesellschaftsvertrag der Schuldnerin waren unter § 16.4 gewinnunabhängige Gewinnausschüttungen vorgesehen (Anlage K 18).

2

Die Beklagte ist Alleinerbin des Kommanditisten der Schuldnerin, Q (im Folgenden Verstorbener), der am 10.11.2008 verstorben ist. Der Verstorbene erwarb zunächst einen Kommanditanteil von 300.000 DM an der Schuldnerin, 1998 erhöhte er seine Kommanditbeteiligung auf 400.000 DM, im Jahr 2000 erneut um 100.000 DM auf 500.000 DM (= 255.645,94 €).

Mit Kaufvertrag vom 28.04.2007 zwischen dem Verstorbenen, der Streitverkündeten sowie der T1 S.à.r.l. veräußerte dieser seine Kommanditbeteiligung in Höhe von 153.387,56 € an die Streitverkündete als „Käufer“. Mit Zahlung des Kaufpreises sollte die Kommanditbeteiligung nicht an die Streitverkündete als Käuferin, sondern an die T1 S.à.r.l. als „Erwerberin“ übertragen werden (vgl. Anlage K 5). Der Kaufpreis war in zwei Tranchen fällig, die erste Tranche in Höhe von 92.032,54 € war bis zum 03.05.2007 in bar fällig. Vertreten wurde der Verstorbene bei Vertragsabschluss durch Herrn J. Eine Vollmacht für den Verkauf der Kommanditanteile hatte er bereits am 21.03.2007 erteilt. Mit einem Anteil von 102.258,38 € blieb der Verstorbene bis zur Insolvenzantragstellung Kommanditist der Schuldnerin.

4

Mit Anteils- und Übertragungsvertrag vom selben Tag (28.04.2007) kaufte die T1 S.à.r.l. von der Streitverkündeten insgesamt Kommanditanteile in Höhe von 77.250.662,72 €, u.a. auch die des Verstorbenen (Anlage K 7). Unter § 2 des Vertrages war vereinbart, dass die dingliche Übertragung der Kommanditanteile unmittelbar durch die an die Streitverkündete verkaufenden Kommanditisten aus obigem Vertrag an die T1 S.à.r.l. erfolgen sollte. Abschnitt IV § 1 Abs. 2 des Vertrages enthält einen Hinweis auf die Außenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB und eine Freistellungsverpflichtung des Käufers.

5

Am 30.04.2007 nahmen die T1 S.à.r.l., die T S.à.r.l. sowie die D (Lux) S.à.r.l. ein Darlehen bei der B-Bank London über 59.710.851,64 € zur Finanzierung des Erwerbs der Kommanditbeteiligungen auf (Akquisitionsdarlehensvertrag, Anlage K 62). In § 3.1a) des Vertrages wurde der obige Verwendungszweck niedergelegt, in § 5.5a) wurde festgelegt, dass die Auszahlung des Darlehens direkt an die Kommanditisten als Kaufpreiszahlung für die veräußerten Kommanditanteile erfolgen sollte. Am 02.05.2007 nahm die T1 S.à.r.l. das Darlehen unter Bezugnahme auf den vorgenannten Vertrag in Anspruch und verlangte eine Auszahlung der Darlehenssumme (Anlage K 63). Der Verstorbene erhielt am 02.05.2007 die erste Kaufpreiskasse in Höhe von 92.032,54 € auf sein Privatkonto ausgezahlt. Im Gegenzug wurde sein Kommanditanteil teilweise an die T1 S.à.r.l. übertragen. Das teilweise Ausscheiden des Verstorbenen wurde am 07.08.2008 in das Handelsregister eingetragen.

6

Bereits im vorgenannten Akquisitionsdarlehensvertrag vom 30.04.2007 war vorgesehen, dass die Darlehensschuld von der Schuldnerin übernommen werden sollte (vgl. Präambel, S. 1 des Vertrages sowie die als Pflichtverletzung aufgenommene Klausel unter § 22.11, sofern der Schuldübernahmevertrag nicht bis zum 04.05.2011 abgeschlossen werden sollte). Der Entwurf des Schuldübernahmevertrages war dem Akquisitionsvertrag als Anlage 7 beigelegt.

7

Am 03.05.2007 stimmte die Gesellschafterversammlung der Schuldnerin der Übertragung des Darlehens auf sie (Schuldübernahme) zu (Anlage K 9). Ferner billigte die Gesellschafterversammlung Entnahmen in Höhe von 33,99 % (= 49.674.934,99 €) des Nominalkapitals (TOP 8 des Protokolls, Anlage K 9). Für die Neukommanditisten, die T1 S.à.r.l., die T S.à.r.l. sowie die D (Lux) S.à.r.l., wurde die Entnahme in Höhe von 47.113.500,55 € nicht in Form einer Barauszahlung beschlossen, sondern durch die Übernahme des Akquisitionsdarlehens vom 30.04.2007 (TOP 9 des Protokolls, Anlage K 9). Im Protokoll der Gesellschafterversammlung wurde ausdrücklich auf ein mögliches Wiederaufleben der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB hingewiesen. Der Verstorbene hatte

8

für die Gesellschafterversammlung der T S.à.r.l. eine Vollmacht erteilt, aufgrund derer diese den vorgenannten Punkten für den Verstorbenen zustimmte (Anlage K 66).

Am 04.05.2007 schlossen u.a. die T1 S.à.r.l., die T S.à.r.l. sowie die D (Lux) S.à.r.l. als Darlehensnehmerinnen mit der Schuldnerin und der B-Bank eine Schuldübernahmevereinbarung, aufgrund derer die Schuldnerin die Darlehensschuld aus dem Akquisitionsdarlehensvertrag vom 30.04.2007 übernahm („Deed of Novation“, Anlage K 68). 9

Am 08.05.2007 schlossen die Schuldnerin, deren neue Komplementärin Angel Management (Lux) S.à.r.l., der bisherige Komplementär, Dr. L und die B-Bank London das sog. „Amended and restated Facility Agreement“ (Anlage K 69). In dieser Vereinbarung bestätigte die Schuldnerin die Übernahme des Darlehens der T1 S.à.r.l., der T S.à.r.l. sowie der D (Lux) S.à.r.l. vom 30.04.2007. Ferner wurde das vorgenannte Darlehen mit früheren Darlehen der Schuldnerin zusammengefasst. Hierbei handelte es sich um ein Darlehen, welches ursprünglich mit Darlehensvertrag vom 12.12.2005 in Höhe von 174 Millionen Euro aufgenommen wurde und welches durch verschiedene Grundschulden abgesichert war. Dieses Darlehen wurde mit Vereinbarung vom 20.04.2007 („Facility Agreement“ oder Refinanzierungsdarlehen, Anlage K 70) auf 175.189.148,36 € zu geänderten Zins- und Tilgungskonditionen erhöht. Als weitere Sicherheit bestellte die Schuldnerin für dieses Darlehen bereits am 17.04.2007 eine Briefgrundschuld in Höhe von 174.500.000,00 € an dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück. Die bereits abgetretenen Grundschulden wurden – bis auf eine Grundschuld in Höhe von 73.178.650,50 € - sodann gelöscht. Mit Vereinbarung vom 04.05.2007 („Security Purpose Agreement“) wurde die neu bestellte Grundschuld auf alle Verbindlichkeiten aus den Darlehensvereinbarungen erstreckt, auch für die aus dem übernommenen Akquisitionsdarlehen. Durch die Zusammenfassung der Darlehen mit Vertrag vom 08.05.2007 erhöhte sich der Darlehensbetrag der Schuldnerin gegenüber der B-Bank London auf 234.899.999,90 €. 10

Die B-Bank kündigte das gesamte Darlehen in Höhe von 234,9 Millionen Euro außerordentlich am 14.08.2009 und verlangte die Rückzahlung der Darlehenssumme. 11

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens meldete die B-Bank aus den vorgenannten Darlehen eine Forderung in Höhe von 234,9 Millionen Euro zzgl. Kosten, Darlehenszinsen etc., insgesamt damit eine Forderung in Höhe von 259.999.976,32 € zur Insolvenztabelle an (Anlage K 14). Teile des Darlehens hatte die B-Bank zwar zuvor an andere Banken abgetreten, sie meldete die abgetretenen Teilforderungen jedoch in Vollmacht sowie als Sicherheitentreuhänder an. Denn nach dem Darlehensvertrag hatte sich die Schuldnerin in Höhe der gesamten Darlehenssumme zur Zahlung ausstehender Forderungen an die B-Bank als Sicherheitentreuhänder verpflichtet. 12

Aus der Verwertung der als Sicherheit bestellten Grundschuld wurde durch den Verkauf des Grundstücks der Schuldnerin ein Kaufpreis erzielt, von dem die B-Bank am 29.01.2010 195.250.000,00 € und am 29.08.2011 298.677,55 € erhielt. Der Restbetrag des Kaufpreises in Höhe von 201.322,45 € ist zur Erfüllung von Gewährleistungspflichten aus dem Kaufvertrag bislang einbehalten worden. Aus weiteren Sicherheiten, u.a. Mieterlöse und Bankkonten, die der B-Bank am 04.05.2007 abgetreten bzw. verpfändet worden waren, erhielt diese insgesamt 7.459.304,96 €. Insgesamt wurden der B-Bank damit 198.819.823,30 € auf ihre Darlehensforderung gezahlt. Die angemeldete Forderung der B-Bank wurde in Höhe von 34,9 Millionen Euro zur Insolvenztabelle festgestellt. 13

Hilfsweise stützt der Kläger die Klageforderung zu 2. auf weitere Forderungen von 14 Gläubigern im Gesamtwert von 1.397.968,67 €, die zur Insolvenztabelle festgestellt wurden (vgl. Anlage KK 1).

Auch über das Vermögen der Anteilserwerberin, der T1 S.à.r.l., sowie der weiteren Darlehensnehmerinnen des Akquisitionsdarlehensvertrages, der D (Lux) S.à.r.l. und der T S.à.r.l., wurde jeweils unter dem 21.09.2011 das Insolvenzverfahren eröffnet. 15

Die Beklagte wurde vom Kläger unter Fristsetzung bis zum 12.03.2012 zur Zahlung der Klageforderung aufgefordert. 16

Mit Schriftsatz vom 11.06.2012 hat die Beklagte der K Immobilien-Beteiligungs-GmbH den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 17.08.2012 beigetreten. 17

Der Kläger behauptet, der Verstorbene habe als Kommanditist insgesamt Entnahmen in Höhe von 73.121,42 € in Form von Liquiditätsausschüttungen von der Schuldnerin erhalten, obwohl das Eigenkapital der Schuldnerin seit 1996 durchgängig unter das im Handelsregister eingetragene Haftkapital gemindert gewesen sei. Für die Entwicklung der Kapitalkonten werde auf die Übersicht Bl. 6 der Klageschrift verwiesen. Für das Jahr 1996 hätten die Entnahmen des Verstorbenen 63,32 € betragen, für das Jahr 1997 8.438,85 €, für das Jahr 1998 8.467,26 €, für das Jahr 1999 8.438,03 €, für das Jahr 2000 9.236,73 €, für das Jahr 2001 5.114,24 €, für das Jahr 2002 4.477,49 €, für das Jahr 2003 1.281,41 €, für das Jahr 2004 5.115,15 €, für das Jahr 2005 7.689,62, für das Jahr 2006 7.781,13 €, für das Jahr 2007 4.000,63 € und für das Jahr 2008 3.017,56 €. 18

Die Entnahmen in Höhe von 33,99 %, die auf der Gesellschafterversammlung vom 03.05.2007 beschlossen worden seien, seien erfolgt, obwohl das Kommanditkapital der Schuldnerin bereits seit 1996 unter den Betrag der geleisteten Einlagen herabgemindert gewesen sei (Bilanzen der Jahre 1996 bis 2006, Anlagen K 3). 19

Der Kaufpreis für das Grundstück der Schuldnerin habe 195.750.000,00 € betragen. 20

Der Kaufpreis für die Kommanditanteile sei auf Anweisung der T1 S.à.r.l. von dem Euro-Währungskonto der Londoner Niederlassung der B-Bank an die Kommanditisten gezahlt worden, so auch an den Verstorbenen. Bei dem Konto handele es sich somit um ein eigenes Konto der B-Bank. 21

Die B-Bank habe gegenüber den Kommanditisten keine Haftungsfreistellung erklärt. Zwar sei eine solche im Rahmen der Vertragsvereinbarungen erörtert worden, in einem Vertragsentwurf habe sich ein Haftungsverzicht befunden (Anlage K 86), ein solcher sei jedoch ausdrücklich vor Vertragsschluss wieder gestrichen und damit gerade nicht vereinbart worden. 22

Der Kläger ist der Ansicht, sowohl die jährlichen Liquiditätsausschüttungen, die jeweils von der Gesellschafterversammlung beschlossen worden seien, als auch die von der Schuldnerin direkt an das Finanzamt abgeführte Zinsabschlagssteuer und der Solidaritätszuschlag, die auf die Steuerschuld des Verstorbenen verrechnet worden seien, stellten Entnahmen dar, die die Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB wieder aufleben lasse. 23

Er ist ferner der Ansicht, die Kaufpreiszahlung aus dem Darlehen, deren Rückzahlung die Schuldnerin übernommen habe, stelle eine Einlagenrückgewähr gemäß § 172 Abs. 4 HGB dar, da die Schuldübernahme bereits vor Abschluss des Kaufvertrages mit der 24

Streitverkündeten sowie der T1 S.à.r.l. geplant gewesen sei. Daran ändere auch der Umstand, dass die Schuldübernahme erst kurz darauf vereinbart worden sei, nichts. Hilfsweise führe auch eine Einlagenrückgewähr an die T1 S.à.r.l. zu einem Wiederaufleben der Haftung der Altkommanditisten.	
Eine Haftungsfreistellung zugunsten aller Kommanditisten ergebe sich auch nicht aus dem „Undertaking Letter“ vom 20.04.2007.	25
Der Darlehensrückzahlungsanspruch sei in jedem Fall aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 41 InsO fällig.	26
Dem Verstorbenen müsse über seinen Bevollmächtigten die Kenntnis von der Finanzierung des Kaufpreises zugerechnet werden, da sein Bevollmächtigter am 23.04.2007 eine Einladung zur Gesellschafterversammlung unterzeichnet habe, in der das Finanzierungskonzept bereits enthalten gewesen sei.	27
Die Streitverkündung sei vorliegend unzulässig, da es an einem rechtlichen Interesse der Beklagten fehle, denn es gebe keine Freistellungsvereinbarung, die die Streitverkündete betreffe.	28
Der Kläger beantragt,	29
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 73.121,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. aus 66.103,23 seit dem 13.03.2012 sowie aus weiteren 7.018,19 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	30
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 92.032,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 13.03.2012 zu zahlen.	31
Die Beklagte und die Streitverkündete beantragen,	32
die Klage abzuweisen.	33
Die Streitverkündete behauptet, die Auszahlung des Darlehens sei auf Anweisung der T1 S.à.r.l. nicht direkt an die Kommanditisten erfolgt, sondern zunächst auf ihr Konto bei der B-Bank, von dem aus die Kaufpreise an die Kommanditisten gezahlt worden seien.	34
Mit der B-Bank sei ein Haftungsverzicht vereinbart worden. Die B-Bank habe auch keine Haftung der Alt-Kommanditisten für die Darlehensverbindlichkeit gewollt, darum sei die vorliegende Vertragskonstruktion mit dem zeitlich früheren Ausscheiden der Kommanditisten und der erst nachfolgenden Schuldübernahme gewählt worden. Ursprünglich habe man den Haftungsverzicht im Refinanzierungsdarlehensvertrag regeln wollen, schließlich sei man übereingekommen, den Haftungsverzicht in den sog. „Undertaking Letter“ aufzunehmen. Zumindest sei ein Haftungsverzicht konkludent vereinbart worden, die B-Bank habe einen Vertrauenstatbestand geschaffen, dass sie an einem Haftungsverzicht der Alt-Kommanditisten festhalten wolle.	35
Die Beklagte und die Streitverkündete sind der Ansicht, die B-Bank sei nicht berechtigt gewesen, das Darlehen außerordentlich zu kündigen und fällig zu stellen, Kündigungsgründe hätten, wenn überhaupt, nur formal vorgelegen. Es sei aus diesem Grund unzulässig, wenn sich der Kläger auf die Fälligkeit der Darlehensforderung berufe. Zudem seien die Vereinbarungen zwischen der Schuldnerin und der B-Bank vom 08.05.2007 zur Übernahme der Darlehensverbindlichkeit anfechtbar.	36

Die Beklagte ist der Ansicht, das Datum der Vollmachtserteilung sei der maßgebliche Zeitpunkt für die Anteilsabtretung des Verstorbenen. Die Beklagte hafte auch nur für solche Forderungen gegenüber Altgläubigern, die vor der Anteilsveräußerung begründet worden seien, maßgeblich sei hierbei das Datum des Anteilsübergangs und nicht der Eintragung ins Handelsregister. Die Schuldübernahme bezüglich der Darlehen der B-Bank sei jedoch erst nach der Anteilsübertragung erfolgt, so dass eine Haftung der Beklagten ausscheide. Zudem habe die B-Bank auch vor Abschluss des Darlehensvertrages mit der T1 S.à.r.l. Kenntnis vom Ausscheiden des Verstorbenen gehabt. Die Sicherheiten hätten auch ausgereicht, um die Altforderungen der B-Bank zu befriedigen.	37
Eine Nachhaftung des Verstorbenen komme auch nach § 160 HGB nicht in Betracht, da die B-Bank Kenntnis von dessen Ausscheiden gehabt habe. Zudem sei auch eine Freistellung von Nachhaftungsansprüchen beabsichtigt gewesen. Die B-Bank habe, da sie die Übernahme der Kommanditanteile durch die T1 S.à.r.l., die T S.à.r.l. sowie die D (Lux) S.à.r.l. vollständig finanziert habe, die Struktur der Transaktion vorgegeben und Kenntnis über alle vertraglichen Details gehabt.	38
Die T1 S.à.r.l. sei auch nicht Schuldnerin des Kaufpreises gewesen, sondern die Streitverkündete. Es habe ein kollusives Zusammenwirken des Vollmachtnehmers, der Streitverkündeten und der T S.à.r.l. gegeben, den (teilweise) ausgeschiedenen Kommanditisten sei vorgespiegelt worden, dass es zu keiner wiederauflebenden Kommanditistenhaftung komme. Dies sei auch ausdrücklich in dem Anteilskaufvertrag vom 28.07.2007 unter IV. § 1 (2) (Anlage K 7) geregelt worden, wovon die B-Bank Kenntnis gehabt habe.	39
Nicht jeder bilanzielle Verlust führe zu einer Minderung des Kapitalkontos sowie zu einer Einlagenminderung, die eine Ausgleichspflicht nach sich ziehe. Die einzelnen Kapitalkonten der Kommanditisten dürften auch nicht saldiert werden. Die einbehaltenden Steuerbeträge stünden auch nicht der Gesellschaft zu und stellten daher keine Entnahmen dar.	40
Die Streitverkündete ist der Ansicht, eine Hemmung der Geltendmachung der Nachhaftungsansprüche aus § 160 Abs. 1 S. 1 HGB gegen die Beklagte sei mangels Bestimmtheit des Klageantrags durch die Einreichung der Klage nicht eingetreten. Der Kläger habe vorprozessual und in der Klageschrift nicht konkret vorgetragen, aus welchen behaupteten Ansprüchen in jeweils welcher konkreten Höhe er seine Forderung geltend mache.	41
Die geltend gemachte Klageforderung sei nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich, da mit dem Verkaufserlös aus dem Grundstück bereits sämtliche Altverbindlichkeiten aus dem Refinanzierungsdarlehen vom 20.04.2007 abgelöst worden seien. Zudem gebe es nach Zusammenfassung der Darlehen im Darlehensvertrag vom 08.05.2007 nur noch eine einzige Darlehensforderung, für die die Alt-Kommanditisten aufgrund ihres Ausscheidens jedoch nicht mehr hafteten.	42
Der Kläger habe seinen Klageanspruch beschränkt und stütze eine Haftung der Alt-Kommanditisten nur noch auf das Refinanzierungsdarlehen vom 20.04.2007, nicht mehr länger auf die Darlehensverbindlichkeit des Akquisitionsdarlehens vom 04.05.2007.	43
Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.	44
Für den weiteren Sach- und Streitstand wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll vom 06.09.2012 Bezug genommen.	45

<u>Entscheidungsgründe:</u>	46
<u>I. Streitverkündung</u>	47
Über die Frage, ob die Streitverkündung gemäß § 71 ZPO zurückzuweisen wäre, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Ein solcher Antrag auf Zurückweisung der Streitverkündung ist gemäß § 71 ZPO in der mündlichen Verhandlung zu verlesen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.02.2012, Az. 7 U 77/11, I-7 U 77/11; Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 71 Rn 1).	48
Der Klägervertreter hatte einen solchen Antrag zwar schriftsätzlich angekündigt, ein solcher wurde in der mündlichen Verhandlung – auch ausweislich des Sitzungsprotokolls - jedoch nicht gestellt. Die Durchführung eines Zwischenstreits über die Nebenintervention hat der Kläger somit gerade nicht beantragt, so dass eine Entscheidung hierüber nicht veranlasst ist.	49
<u>II. Klageantrag zu 2.</u>	50
1.	51
Der Klageantrag zu 2. auf Zahlung von 92.032,54 € ist gemäß §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 2 HGB begründet. Die Zahlung des Kaufpreises an den Verstorbenen am 02.05.2007 aufgrund des Kaufvertrages vom 28.04.2007 (Anlage K 5) stellt eine Einlagenrückgewähr dar, aufgrund derer die Beklagte als Erbin des verstorbenen Kommanditisten Q haftet. Durch die spätere Übernahme des Akquisitionsdarlehens durch die Schuldnerin ist der Kaufpreis aus dem Vermögen der Schuldnerin gezahlt worden.	52
a) Streitig ist zunächst, wer Schuldner der Kaufpreisforderung war, die Streitverkündete als Käuferin des Kommanditanteils, oder die T1 S.à.r.l. als Erwerberin des Kommanditanteils, und durch wen der Kaufpreis tatsächlich gezahlt wurde.	53
In dem Kaufvertrag (Anlage K 5) ist der Schuldner der Kaufpreiszahlung nicht bezeichnet. Die Auffassung der Beklagtenseite und der Streitverkündeten, Kaufpreisschuldnerin sei in jedem Fall die Streitverkündete gewesen, so dass aufgrund der Auszahlung des Darlehens, welches durch die T1 S.à.r.l. aufgenommen wurde, keine Einlagenrückgewähr vorliege, folgt die Kammer nicht. Aus dem Vertragstext des Kaufvertrages vom 28.04.2007 ergibt sich diese Auslegung der Beklagten und der Streitverkündeten nicht. Nach dem Vertrag bleibt somit offen, wer die Kaufpreiszahlung an die Kommanditisten schuldete.	54
Bezüglich der Frage, wer den Kaufpreis an die Kommanditisten, u.a. an den Verstorbenen, zahlte, spricht viel dafür, dass der Kaufpreis von der T1 S.à.r.l. als Anteilserwerberin durch Abrufung des Akquisitionsdarlehens an die Kommanditisten gezahlt wurde. Denn bei dem Konto, von dem die Auszahlungen geflossen sind, handelt es sich nicht um ein Konto der Streitverkündeten, wie diese vorträgt. Ausweislich des als Anlage K 64 vorgelegten Kontoauszugs ist als Kontoinhaber die B-Bank London verzeichnet. Dies stützt den Vortrag des Klägers, dass es sich bei dem Konto, von dem die Auszahlung an die Kommanditisten vorgenommen wurde, um ein eigenes Konto der B-Bank gehandelt hat.	55
Selbst wenn der Vortrag der Streitverkündeten, dass die Darlehenssumme zunächst auf Anweisung der T1 S.à.r.l. an die Streitverkündete geflossen und erst von dort aus an die Kommanditisten ausgezahlt wurde - welchen diese durch die Anlage SH 2 zu belegen versucht - seine Richtigkeit haben sollte, woran jedoch aus vorgenannten Gründen erhebliche Zweifel bestehen, spricht dies nicht gegen eine Einlagenrückgewähr an die Kommanditisten aufgrund der Auszahlung des Kaufpreises.	56

57

Sofern die Kaufpreiszahlung an die Kommanditisten tatsächlich über die Streitverkündete erfolgt wäre, kann dieser Zahlungsweg nur als Umgehung gedeutet werden. Denn die Streitverkündete war zwar Käuferin der Kommanditanteile laut Kaufvertrag vom 28.04.2007, hat niemals selbst Kommanditanteile übertragen erhalten, sondern verlangte die dingliche Übertragung als Käuferin direkt an die T1 S.à.r.l. Welchen anderen Zweck – außer der Verhinderung einer Einlagenrückgewähr - die vorgenannte Vertragsgestaltung gehabt haben soll, ist nicht erkennbar. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Kaufpreis für Kommanditanteile direkt von der Käuferin, die die Anteile sofort weiterveräußert, gezahlt wird, oder über den Umweg, dass der Kaufpreis zunächst von der Erwerberin, die die Anteile dinglich übertragen erhält, an die Käuferin und erst dann an den Verkäufer gezahlt wird. Die Einschaltung der Streitverkündeten kann daher nur als Umgehung eines möglichen Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung gesehen werden, der über die vorgenannte Konstruktion entgegengewirkt werden sollte. Hierfür spricht auch der unmittelbare zeitliche Zusammenhang der Kaufverträge zwischen dem Verstorbenen und der Streitverkündeten und der Streitverkündeten mit der T1 S.à.r.l., denn beide Verträge wurden am 28.04.2007 geschlossen. Es kann daher im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob der Kaufpreis direkt von der T1 S.à.r.l. durch Abrufung des Akquisitionsdarlehens bei der B-Bank an die Kommanditisten geflossen ist, oder aber zunächst auf ein Konto der Streitverkündeten gezahlt wurde, von dem aus die Kaufpreise an die Kommanditisten geflossen sind.

58

b) Es handelt sich bei der Klageforderung aus dem Klageantrag zu 2. auch nicht um eine Verbindlichkeit, für die die Beklagte aufgrund der vorherigen Anteilsübertragung des Verstorbenen nicht mehr haften muss. Grundsätzlich haftet ein ausgeschiedener Gesellschafter nur für diejenigen Verbindlichkeiten, die während der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind. Für die Nachhaftung kommt es dabei auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Ausscheidens an, bei einem Ausscheiden durch Anteilsübertragung ist der Vollzug der Abtretung maßgeblich (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage, § 128 Rn 45). Hiernach wäre fraglich, ob der Verstorbene noch für die Verbindlichkeiten, die mit der vorliegenden Klage geltend gemacht werden, haften muss. Denn die bis zu einem Ausscheiden, also dem 02.05.2007, begründeten Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der B-Bank bestanden in Höhe von etwa 175 Millionen Euro. In Höhe dieses Darlehensbetrages ist die B-Bank jedoch durch die Verwertung des Grundstücks sowie der abgetretenen Mieteinnahmen befriedigt worden.

59

Sofern die Streitverkündete darauf abstellt, bereits bei dem Refinanzierungsdarlehen vom 20.04.2007 handele es sich um eine vollständige Neuverbindlichkeit, so kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Das Darlehen vom 12.12.2005, welches durch das Refinanzierungsdarlehen abgelöst wurde, bestand bereits in Höhe von 174 Millionen Euro. Der Umstand, dass die Konditionen des Darlehens ggf. zu Lasten der Schuldnerin verschlechtert wurden, hätte Auswirkungen auf Zinsen, Gebühren und Kosten, die die Gläubigerin später geltend macht, gehabt, jedoch nicht auf die Darlehenssumme, die in Höhe von 174 Millionen Euro bereits ausgezahlt war. Zudem wurde der Refinanzierungsvertrag bereits am 20.04.2007 abgeschlossen, d.h. vor dem teilweisen Ausscheiden des Verstorbenen aus der Schuldnerin. Auch wenn es sich vorliegend nach § 10 des Gesellschaftsvertrages (Anlage K 9) um ein zustimmungsbedürftiges Geschäft gehandelt haben sollte, macht dies den Vertragsschluss mit der B-Bank nicht unwirksam, selbst wenn dieser der Gesellschaftsvertrag bekannt war.

60

Hinsichtlich des Schuldübernahmevertrages vom 08.05.2007 („Amended and restated Facility Agreement“), welcher nach dem teilweisen Ausscheiden des Verstorbenen aus der Gesellschaft geschlossen wurde, ist fraglich, ob dieser als Alt- oder Neuverbindlichkeit

anzusehen ist. Nach den vorgenannten Grundsätzen war der Verstorbene zu diesem Zeitpunkt teilweise aus der Gesellschaft ausgeschieden, da er die von ihm gehaltenen Kommanditanteile am 02.05.2007 aufgrund des Kaufvertrages vom 28.04.2007 teilweise an die T1 S.à.r.l. übertragen hatte. Da mit diesem Schuldübernahmevertrag die Darlehenssumme aufgrund der Übernahme des Akquisitionsdarlehens in Höhe von fast 60 Millionen Euro und Zusammenfassung der Darlehen in einen Vertrag auch erheblich erhöht wurde, ist von einer Neuverbindlichkeit auszugehen.

Vorliegend haftet der Verstorbene jedoch ausnahmsweise auch für diese Neuverbindlichkeit, da die vorliegend gewählte Konstruktion des Ausscheidens aus der Gesellschaft und der nachfolgenden Schuldübernahme der Darlehensschuld durch die Schuldnerin, mit der der Kaufpreis für die Kommanditanteile an die ausscheidenden Kommanditisten gezahlt wurde, eine bewusste Umgehung der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB darstellt. Deswegen darf nicht taggenau auf den Zeitpunkt der Anteilsübertragung abgestellt werden, sondern es muss eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorgenommen werden. Aufgrund der vorgenannten Konstruktion hat der Verstorbene seinen Kaufpreis mittelbar aus dem Vermögen der Schuldnerin erhalten, denn diese hat das Akquisitionsdarlehen von der Neukommanditistin, der T1 S.à.r.l., übernommen, mit dem der Erwerb der Kommanditanteile finanziert wurde. Letztlich zahlte also die Schuldnerin für den Verkauf der Anteile des Verstorbenen an die T1 S.à.r.l., welcher unter Zwischenschaltung der Streitverkündeten erfolgte. Auch bei einer mittelbaren Rückzahlung der Einlage lebt die Haftung des Kommanditisten aus § 172 Abs. 4 HGB wieder auf. 61

Bei Abschluss des Kaufvertrages am 28.04.2007 (Anlage K 5) war die Finanzierung des Verkaufs über ein Darlehen bei der B-Bank und Übertragung desselben auf die Schuldnerin bereits geplant und vorbereitet. Hierfür spricht, dass in der Einladung zur Gesellschafterversammlung, welche am 23.04.2007 u.a. von Herrn J unterzeichnet wurde, die Schuldübernahme sowie die Entnahme in Höhe von 33,99 % bereits als Tagesordnungspunkte vorgesehen waren. Bereits zwei Tage nach Abschluss des Kaufvertrages vom 28.04.2007 wurde der Akquisitionsdarlehensvertrag zur Aufnahme des Darlehens, mit dem der Ankauf der Kommanditanteile finanziert werden sollte, geschlossen. In diesem Vertrag war die Schuldübernahme durch die Schuldnerin bereits vorgesehen. Dies spricht insgesamt dafür, dass die gesamte Transaktion von vornherein geplant und entsprechend durchgeführt wurde. Mithin kann eine Haftung des Verstorbenen nicht aufgrund der früheren dinglichen Übertragung seiner Kommanditanteile ausgeschlossen sein, da vorliegend eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, ob es zu einer Rückgewähr aus dem Gesellschaftsvermögen gekommen ist, vorzunehmen ist. 62

Der Verstorbene muss sich auch eine Kenntnis der von ihm Bevollmächtigten von der Transaktion gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. Der Umstand, dass der Verstorbene bei Unterzeichnung der Vollmacht für den Kaufvertrag im März 2007 selbst möglicherweise keine Kenntnis von der geplanten Finanzierung und der Schuldübernahme hatte und ggf. erst nachträglich erlangt hat, ist unschädlich. Es kann bei der Frage der Zurechnung auch nicht auf den Zeitpunkt der Vollmachtserteilung abgestellt werden, sondern es ist vielmehr der Zeitpunkt der Vornahme der Rechtsgeschäfte, also Abschluss des Kaufvertrages, der dinglichen Anteilsübertragung sowie der Schuldübernahme, maßgeblich. Dem Vertreter des Verstorbenen, Herrn J, war die gesamte Vertragskonstruktion bekannt, bevor er den Kaufvertrag für den Verstorbenen mit der Streitverkündeten und der T1 S.à.r.l. am 28.04.2007 abschloss. Dies geht, wie bereits erwähnt, aus der zuvor unterzeichneten Einladung zur Gesellschafterversammlung vom 23.04.2007 hervor, in der die Pläne zur Schuldübernahme bereits in die Tagesordnung aufgenommen worden waren. Es fand auch 63

eine Zustimmung durch den Verstorbenen zur Schuldübernahme und der Entnahme von 33,99 % durch den Verstorbenen statt, der zur Stimmrechtsausübung wiederum eine Vollmacht erteilt hatte.

Für die Annahme eines kollusiven Zusammenwirkens des Vollmachtnehmers mit den übrigen Handelnden fehlen weitere Anknüpfungstatsachen. Es ist ferner fraglich, ob ein kollusives Zusammenwirken, wenn es denn gegeben wäre, eine Haftung des Verstorbenen verneinen könnte. Denn die Haftung des Kommanditisten gemäß § 172 Abs. 4 HGB dient der Außenhaftung und den Gläubigern, die grundsätzlich weniger Einblicke in eine Gesellschaft haben als die Gesellschafter selbst. Lässt sich ein Kommanditist auf das Risiko einer Vertretung ein, so hat er die Risiken, die damit verbunden sind, später auch zu tragen. 64

c) Der Umstand, dass die Streitverkündete in dem als Anlage B 2 überreichten Schreiben gegenüber dem Verstorbenen ein Wiederaufleben seiner Haftung verneinte, lässt eine Haftung des Verstorbenen nicht entfallen. Denn die Streitverkündete konnte keine Erklärungen für die Schuldnerin oder die B-Bank als Darlehensgeberin abgeben. 65

d) Auch sonst liegt keine Freistellungsvereinbarung bzw. ein Haftungsverzicht seitens der B-Bank vor. Die Klägerseite hat insofern schlüssig dargelegt, dass über einen Haftungsverzicht bei der Vertragsgestaltung auch mit der B-Bank verhandelt wurde. Der Umstand, dass sich ein solcher Haftungsverzicht in Vertragsentwürfen zum Vertrag vom 20.04.2007 befunden hat, später jedoch aus dem endgültigen Vertragstext herausgenommen wurde, spricht eindeutig dafür, dass es diesbezüglich gerade keine Einigung gegeben hat (vgl. Anlage K 86). 66

Der Vortrag der Streitverkündeten, dass in den Verhandlungen vielfach über einen Haftungsverzicht der B-Bank gegenüber den ausscheidenden Kommanditisten verhandelt wurde, genügt nicht, um einen solchen auch tatsächlich anzunehmen. Hiergegen spricht bereits der Umstand, dass die Klausel über den Haftungsverzicht aus dem Darlehensvertrag wieder herausgenommen wurde. Der Annahme eines konkludenten oder stillschweigend vereinbarten Haftungsverzichts, wie ihn die Streitverkündete im nachgelassenen Schriftsatz – unsubstantiiert - vorträgt, kann nicht gefolgt werden. Es erscheint lebensfremd, dass in einem mehr als hundert Seiten langen Darlehensvertrag ein solch wichtiger Punkt wie ein Haftungsverzicht, über den auch nach dem Vortrag der Streitverkündeten mehrfach und lange verhandelt wurde, da er nach ihrem Vortrag große Bedeutung für die Vertragsparteien hatte, nicht ausdrücklich vereinbart wird. 67

Dieser Vortrag kann auch nicht durch die von der Streitverkündeten vorgelegte Email-Korrespondenz zwischen den Rechtsanwälten der Vertragsparteien gestützt werden. Es ist unstrittig, dass über einen Haftungsverzicht verhandelt wurde, dass ein solcher zwischen den Parteien jedoch auch vereinbart wurde, wird hierdurch gerade nicht belegt. Auch der Vortrag der Streitverkündeten im nachgelassenen Schriftsatz, die B-Bank habe kein Interesse an der Nachhaftung der Alt-Kommanditisten gehabt, da eine Verbriefung auf dem Weltmarkt geplant gewesen sei, der eine Nachhaftung der Kommanditisten nicht kenne, macht den Vortrag hinsichtlich eines angeblichen Haftungsverzichts der B-Bank nicht substantiiert. Insofern ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen, dass von einem konkludenten Haftungsverzicht nicht ausgegangen werden kann. Das angeblich fehlende Interesse ist nicht einem Haftungsverzicht gleichzusetzen. 68

Auch die Formulierung im sog. „Undertaking Letter“ vom 20.04.2007 (Anlage B 4) kann eine Haftungsfreistellung nicht belegen. Denn die unter Ziffer 4 1. Absatz getroffene Regelung betrifft lediglich Dr. L als Komplementär sowie die Streitverkündete selbst, die als Käuferin 69

des Anteilskaufvertrages vom 30.04.2007 auftrat. Eine Haftungsfreistellung bezüglich aller übrigen Kommanditisten kann hierin nicht gesehen werden. Der Vortrag der Streitverkündeten hierzu, dass die im „Undertaking Letter“ gewählte Formulierung zwar von der im Vertragsentwurf gewählten Formulierung abweiche, aber inhaltlich dieselbe Bedeutung haben sollte, überzeugt nicht. Auch diesbezüglich gilt das Vorgenannte, nämlich dass die Parteien keine eindeutige Vereinbarung über den Haftungsverzicht hinsichtlich der ausscheidenden Kommanditisten vereinbart haben, auch wenn dieser Punkt zwischenzeitlich Gegenstand der Vertragsverhandlungen war. Dies gilt um so mehr, als der „Undertaking Letter“ vom 20.04.2007 auf das später nicht zu Ausführung gelangte Share Purpose Agreement Bezug nimmt, in dem die T S.à.r.l. als Vertragspartner vorgesehen war, nicht aber die T1 S.à.r.l.

e) Die Frage, ob die B-Bank das Darlehen außerordentlich kündigen konnte, kann dahinstehen. Nach § 41 InsO gelten nicht fällige Forderungen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens von Gesetzes wegen als fällig (vgl. BGH, Urteil vom 24.06.2010, Az. IX ZR 199/09; MüKo zur InsO, § 41 Rn 7). Der Umstand, dass der Darlehensvertrag englischem Recht unterliegt, ändert hieran nichts, da die Vorschrift für alle Forderungen, die im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden, Anwendung findet, egal aus welchem Rechtskreis sie stammen. 70

Dem Kläger ist es auch nicht versagt, sich auf die Fälligkeit der Darlehensforderung der B-Bank zu berufen, weil diese nach dem Vortrag der Streitverkündeten nicht berechtigt gewesen sei, das Darlehen fällig zu stellen. Nach § 41 InsO gelten sämtliche Forderungen des Schuldners mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens als fällig, so dass auch dieser Einwand nicht durchgreift. 71

f) Das pauschale Bestreiten der Streitverkündeten, dass eine fällige Forderung der B-Bank besteht, genügt nicht. Die Feststellung einer Forderung zur Insolvenztabelle gemäß § 178 InsO ist auch für den Kommanditisten verbindlich, sofern er im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren nach § 177 InsO nicht widersprochen hat (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage, § 171 Rn 96). Ferner tragen die Beklagte und Streitverkündete selbst vor, dass das Darlehen der B-Bank an die Schuldnerin bzw. an die Kommanditisten ausgezahlt worden sei. 72

g) Der Einwand der Streitverkündeten, es handele sich bei dem Darlehen der B-Bank um eine gemäß § 134 InsO anfechtbare Forderung, so dass die Klage unbegründet sei, geht ebenfalls fehl. Es kann dahinstehen, ob vorliegend § 134 InsO einschlägig ist, jedenfalls wäre Voraussetzung, dass der Insolvenzverwalter eine Anfechtung auch tatsächlich vornimmt. Nach § 129 InsO „kann“ der Insolvenzverwalter Rechtshandlungen anfechten, dies ist vorliegend jedoch nicht geschehen. Es besteht auch keine Verpflichtung des Insolvenzverwalters, vorrangig Anfechtungsansprüche geltend zu machen, bevor er die Kommanditisten im Rahmen der Nachhaftung in Anspruch nimmt. Eine ggf. mögliche Anfechtung der Forderung stellt somit keine Einwendung der Kommanditisten dar, auf die diese sich erfolgreich berufen können. 73

h) Eine Haftung des Verstorbenen ist auch nicht aus Treu und Glauben ausgeschlossen. Der Einwand der Streitverkündeten, die B-Bank als Gläubigerin sei vorliegend nicht schutzwürdig, da sie die Transaktionen kannte und maßgeblich mitgestaltet habe, greift nicht durch. Sofern die B-Bank die gewählte Vertragsgestaltung unterstützte, weil sie angeblich kein Interesse an einer Nachhaftung der Altkommanditisten hatte - wie von der Streitverkündeten vorgetragen - so kann, wenn letztlich diese Vertragsgestaltung nicht die gewünschte Folge hat, dieses nicht dazu führen, dass sie ihre Gläubigerrechte in der Insolvenz nicht geltend machen darf. Dass 74

die Schuldnerin durch das Vorgehen der B-Bank sittenwidrig geschädigt wurde, was die B-Bank nicht nur billigte, sondern bezweckte, ist nicht substantiiert dargetan.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass neben der B-Bank auch weitere 14 Gläubiger vorhanden sind, bei denen Forderungen in Höhe von 1.397.968,67 € zur Insolvenztabelle festgestellt wurden. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Gläubiger ebenfalls in die Vertragsgestaltungen eingebunden waren. Ihnen gegenüber würde der Verstorbene, mithin nunmehr die Beklagte, ohnehin haften.

i) Die Klageforderung ist auch nicht gemäß § 160 Abs. 1 S. 1 HGB wegen Ablauf der 5-Jahres-Frist untergegangen. Der Einwand der Streitverkündeten, die Klageforderung sei vor Ablauf der 5-Jahres-Frist nicht hinreichend bestimmt vom Kläger dargelegt worden, greift nicht durch. Zum einen hat der Kläger in der Klageschrift dargelegt, wie sich die von der B-Bank angemeldete Forderung zusammensetzt und in welcher Höhe diese zuvor von der B-Bank an Konsortialpartner abgetreten wurde, und zwar in Höhe von 100.000.000 € an die A-Bank AG sowie in Höhe von 28.760.000 € an die Deco Sub Ltd. Ferner hat der Kläger dargelegt, dass die B-Bank nach § 27.9 des Kreditvertrages (Anlage K 69) als Sicherheitentreuhänderin berechtigt war, die Forderung in eigenem Namen geltend zu machen. Damit kann dahinstehen, zu welchem Anteil der festgestellten Forderung in Höhe von 34,9 Millionen Euro diese einem der Konsortialpartner oder der B-Bank selbst zustand. Mit Erhebung der Klage ist damit eine Hemmung der Nachhaftungsansprüche gemäß § 160 Abs. 1 S. 1 HGB eingetreten.

Die geltend gemachte Forderung ist auch nicht verjährt.

2.

Der Kläger hat den geltend gemachten Klageanspruch auch nicht dahingehend beschränkt, dass die Alt-Kommanditisten lediglich für das Refinanzierungsdarlehen vom 20.04.2007 haften und gerade nicht für das am 04.05.2007 übernommene Akquisitionsdarlehen.

Sofern die Streitverkündete vorträgt, die von dem Klägervertreter gemachten Ausführungen im Parallelverfahren 22 O 300/12 (S. 180 des Schriftsatzes vom 31.08.2012), die „Kommanditisten, die am 02.05.2007 aus der Gesellschaft ausgeschieden waren, hafteten ohnehin nicht für die erst durch die Darlehensübernahmevereinbarung vom 04.05.2007 von der A 10 KG übernommenen Darlehensverbindlichkeiten der Erwerber“, seien als bindende Einschränkung des Klageanspruchs aufzufassen, so folgt die Kammer dem nicht. Dieser Vortrag stellt lediglich eine Hilfsbegründung des Klägers dar, sofern er mit seiner Auffassung nicht durchdringen sollte. Eine Beschränkung der Klage ist hierin nicht zu sehen.

3.

Ferner haftet der Verstorbene und damit auch die Beklagte aufgrund einer Einlagenrückgewähr an die T1 S.à.r.l.. Denn diese hat den Kaufpreis für den Kommanditanteil mit dem Akquisitionsdarlehen finanziert, welches am 08.05.2007 auf die Schuldnerin übertragen wurde. Das Darlehen sollte laut Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 03.05.2007 als Gegenleistung für eine Entnahme der Gesellschafter in Höhe von 33,99 % dienen. Da aufgrund von Verlustzuweisungen, die die Haftsumme überstiegen, keine Entnahme hätte stattfinden dürfen, besteht eine Haftung der T1 S.à.r.l. als Kommanditistin. Auf dieses Wiederaufleben der Haftung aufgrund der Entnahmen wurde auch in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 03.05.2007 unter TOP 8 ausdrücklich hingewiesen (Anlage K 9).

Für diese Entnahme bzw. Einlagenrückgewähr haftet auch der Verstorbene. Grundsätzlich lebt die Haftung des ausgeschiedenen Kommanditisten bei Leistungen an den Erwerber wieder auf, jedoch nur hinsichtlich der Gesellschaftsverbindlichkeiten, die bis zu seinem Ausscheiden begründet worden sind (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage, § 173 Rn 21). Veräußerer und Erwerber haften dann gesamtschuldnerisch (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage, § 173 Rn 22). Wie bereits oben dargelegt, war die Finanzierung des Anteilserwerbs durch die T1 S.à.r.l. bereits vor dem Ausscheiden des Verstorbenen aus der Gesellschaft geplant und dem Bevollmächtigten des Verstorbenen bekannt, was dieser sich zurechnen lassen muss. Auch in der Einladung zur außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 23.04.2007 war der Punkt „Entnahmen“ unter Ziffer 8. bereits erwähnt (Anlage K 65). Somit liegt zwar formal eine Neuverbindlichkeit vor, für die der ausgeschiedene Kommanditist jedoch, wie bereits oben ausgeführt, ausnahmsweise haftet.	83
Der Umstand, dass der Verstorbene die Anteile an die Streitverkündete verkaufte und nur die dingliche Übertragung direkt gegenüber der T1 S.à.r.l. erfolgte, lässt ein Wiederaufleben der Haftung nicht entfallen. Denn auch die Einschaltung der Streitverkündeten ist als Umgehung der gesetzlichen Haftung der Kommanditisten einzuordnen. Innerhalb der in § 160 HGB festgelegten Frist von 5 Jahren, die vorliegend eingehalten ist, haftet der Verstorbene daher auch für eine Einlagenrückgewähr gegenüber der Erwerberin, der T1 S.à.r.l..	84
3.	85
Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.	86
<u>III. Klageantrag zu 1.</u>	87
Der Kläger hat ferner einen Anspruch gegen die Beklagte in Höhe von 73.121,42 € aus §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 2 HGB i.V.m. §§ 1922, 1967 BGB.	88
Ausweislich der von Klägerseite als Anlage K 3 vorgelegten Bilanzen erwirtschaftete die Schuldnerin bereits ab dem Jahr 1996 erhebliche Verluste, die das Kommanditkapital unter die im Handelsregister eingetragene Haftsumme minderten. Durch die anteilige Zuweisung der Verluste auf die Kapitalkonten des Verstorbenen sank dessen Kapitalanteil für die Jahre 1996 bis zur Insolvenzantragstellung unter den Betrag seiner Kommanditeinlage. Dennoch wurden in den Jahren 1996 bis 2008 durch Liquiditätsausschüttungen und Abführung von Kapitalertragssteuer und des Solidaritätszuschlags durch die Schuldnerin Entnahmen vorgenommen, die dem Verstorbenen zugeflossen sind.	89
Das Vorbringen der Klägerseite, die den Stand der Kapitalkonten des Verstorbenen substantiiert dargelegt hat, ist schlüssig. Der Einwand der Beklagtenseite, die Kapitalkonten I, II und III seien nicht zu saldieren, geht fehl. Eine Saldierung der Konten ist zulässig, hieraus ergibt sich, dass der Kapitalanteil des Verstorbenen unter seine Kommanditeinlage abgesunken war. Der Einwand der Beklagtenseite, nicht jeder Ausweis eines bilanziellen Verlusts stelle eine Einlagenminderung dar, ist unsubstantiiert. Die Klägerseite hat die Einlagenminderung schlüssig dargelegt.	90
Im Jahr 1996 erfolgte keine Liquiditätsausschüttung, sondern lediglich eine Steuerzahlung durch die Gesellschaft an das Finanzamt, die auf die Steuerschuld des Verstorbenen verrechnet wurde. Der Einwand der Beklagtenseite, diese Steuerzahlungen seien von den Kreditinstituten einbehalten worden und stünden nicht der Gesellschaft zu, geht fehl. Die Abführung der Steuern durch Kreditinstitute stellt lediglich eine Abkürzung des	91

Zahlungsweges dar. Steuerschuldner war vorliegend der Verstorbene, er ist durch den Einbehalt bzw. die Zahlung der Steuern durch die Gesellschaft, welche mit Steuerbescheid festgesetzt wurden, begünstigt. Denn andernfalls hätte er diese Steuern an das Finanzamt abführen müssen, vorliegend ist dies direkt durch die Schuldnerin bzw. durch Einbehalt der Kreditinstitute geschehen.

Ab dem Jahr 1997 erfolgten auch jährliche Liquiditätsausschüttungen, die von der Gesellschafterversammlung beschlossen wurden, obwohl die Verluste das Haftkapital überschritten. Die Ausschüttungen wurden auch sämtlich an den Verstorbenen ausgezahlt. Insgesamt ergaben sich folgende Entnahmen des Verstorbenen, welche sich aus den Liquiditätsausschüttungen der jeweiligen Jahre, sowie aus den abgeführten Steuern zusammensetzen: für das Jahr 1996 in Höhe von 63,32 €, für das Jahr 1997 in Höhe von 8.438,85 €, für das Jahr 1998 in Höhe von 8.467,26 €, für das Jahr 1999 in Höhe von 8.438,03 €, für das Jahr 2000 in Höhe von 9.236,73 €, für das Jahr 2001 in Höhe von 5.114,24 €, für das Jahr 2002 in Höhe von 4.477,49 €, für das Jahr 2003 in Höhe von 1.281,41 €, für das Jahr 2004 in Höhe von 5.115,15 €, für das Jahr 2005 in Höhe von 7.689,62 €, für das Jahr 2006 in Höhe von 7.781,13 €, für das Jahr 2007 in Höhe von 4.000,63 € und für das Jahr 2008 in Höhe von 3.017,56 €, insgesamt also in Höhe von 73.121,42 €. Hiervon entfallen 33.459,48 € auf den bis zur Insolvenz gehaltenen Kommanditanteil.

Für diese Entnahmen haftet die Beklagte als Alleinerbin gemäß §§ 1922, 1967 BGB i.V.m. §§ 172 Abs. 4 S. 2, 171 Abs. 2 HGB. 93

Hinsichtlich der Einwendungen der Streitverkündeten aus dem nachgelassenen Schriftsatz vom 04.10.2012, es sei ein Haftungsverzicht mit der B-Bank vereinbart worden, die geltend gemachte Forderung sei anfechtbar und es fehle an der Fälligkeit der Forderung bzw. der Kläger könne sich auf eine Fälligestellung der Forderung nicht berufen, wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Die Einwendungen sind insgesamt unerheblich und stehen der Begründetheit des Anspruchs nicht entgegen. 94

Der Zinssatz ergibt sich in Höhe von 66.103,23 € aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Hinsichtlich der weiteren 7.018,19 € ergibt sich der Zinssatz aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 95

IV. 96

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 101 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 709 S. 1 und S. 2 ZPO. 97

Streitwert: 165.153,96 € 98

V. 99

Für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aufgrund der nachgelassenen Schriftsätze des Klägers, der Beklagten und der Streitverkündeten bestand kein Anlass. Gleiches gilt für den nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerseite vom 22.10.2012 100