
Datum: 25.10.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 181/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:1025.2U181.97.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 12 O 491/94

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 15. Juli 1997 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagten verurteilt bleiben, als Gesamtschuldner an die Klägerin 84.862,07 DM nebst den ausgerichteten Zinsen zu zahlen. Ferner wird die Haftung des Beklagten zu 1) auf 400.000,00 DM und die der Beklagten zu 2) auf 100.000,00 DM beschränkt. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 170.000,00 DM ab- zuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beide Parteien dürfen Sicherheit durch unbedingte, unbestimmte, selbstschuldnerische Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank leisten. Das Urteil beschwert die Beklagten in Höhe von mehr und die Klägerin in Höhe von weniger als 60.000,00 DM.

Die Klägerin lieferte der L GmbH & Co. KG, deren persönlich haftende Gesellschafterin die T5 GmbH war, mehrere Jahre lang Baumaterialien. Geschäftsführer der T5 GmbH war zuletzt der Beklagte zu 1). 1

Nachdem die Klägerin mit Forderungen gegen die L GmbH & Co. KG ausgefallen ist, nimmt sie im vorliegenden Rechtsstreit die Beklagten persönlich als deren Kommanditisten und als Gesellschafter der T5 GmbH wegen unterbliebener Einzahlung bzw. Rückzahlung der 2

Einlagen und den Beklagten zu 1) als Geschäftsführer der GmbH wegen pflichtwidrigen Verhaltens teilweise aus gepfändeten Rechten der Gesellschaften in Anspruch.

Am 11.2.1994 beantragte der Beklagte zu 1) die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der L GmbH & Co. KG und der T5 GmbH. Mit Beschlüssen vom 18. und 22.3.1994 lehnte dies das Amtsgericht Ibbenbüren mangels Masse ab, nachdem der Zeuge H Gutachten zur Vermögenslage der Gesellschaften erstellt hatte. 3

Die Entwicklung beider Gesellschaften stellt sich wie folgt dar: 4

Mit Vertrag vom 23.5.1967 gründeten L, T5 und seine Ehefrau, die Beklagte zu 2), die L oHG. Als L am 31.3.1972 verstarb, wuchs sein Anteil der Beklagten zu 2) an. Am 1.12.1972 wurde die oHG in die L umgewandelt. Persönlich haftender Gesellschafter wurde T5. Die Beklagten wurden Kommanditisten, der Beklagte zu 1) mit einer Einlage 5

von 125.000,00 DM, die Beklagte zu 2) mit einer Einlage von 100.000,00 DM. 6

Mit Vertrag vom 29.11.1972 hatten T5 und die Beklagten die T5 GmbH gegründet. Das Stammkapital von 20.000,00 DM verteilte sich wie folgt: 7

1. 11.000,00 DM 8

Beklagter zu 1) 5.000,00 DM 9

Beklagte zu 2) 4.000,00 DM. 10

Am 31.12.1972 trat die T5 GmbH an Stelle von T5 als persönlich haftende Gesellschafterin in die L (GmbH & Co. KG) ein. Die Beteiligung T4 wurde in eine Kommanditeinlage umgewandelt. 11

Am 7.6.1975 schlossen T5 und die Beklagten einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag für die L GmbH & Co. KG. In § 4 waren folgende Kommanditeinlagen genannt: 12

1. 275.000,00 DM 13

Beklagter zu 1) 125.000,00 DM 14

Beklagte zu 2) 100.000,00 DM. 15

§ 4 Nr. 4 des Vertrages lautet wie folgt: 16

Die Einlagen sind wie folgt geleistet: 17

a) 18

Der bisherige persönlich haftende Gesellschafter T5 hat seine Einlage durch Umbuchung von seinem bisherigen Kapitalkonto in Höhe von DM 275.000,00 DM auf das Konto der Kommanditeinlage erbracht. Der übersteigende Betrag wird seinem Darlehenskonto gutgeschrieben. 19

b) 20

21

Die übrigen Kommanditisten haben ihre Einlage bereits erbracht.

Im Jahre 1981 verstarb T5. Seine Kommanditeinlage ging auf den Beklagten zu 1) über, so daß er nun 125.000,00 DM zzgl. 275.000,00 DM, also 400.000,00 DM hielt. Zudem erhöhte sich sein Stammkapital an der T5 GmbH auf 16.000,00 DM. 22

Am 18.12.1985 beschlossen die Beklagten, das Stammkapital der T5 GmbH um 30.000,00 DM auf 50.000,00 DM zu erhöhen. Davon entfielen 24.000,00 DM auf den Beklagten zu 1) (jetzt insgesamt 40.000,00 DM) und 6.000,00 DM auf die Beklagte zu 2) (jetzt insgesamt 10.000,00 DM). 23

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst allein den Beklagten zu 1) auf Schadensersatz in Höhe von 74.965,39 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen, weil er seiner Konkursantragspflicht nicht rechtzeitig nachgekommen sei und für die während der Zeit der Überschuldung eingegangenen unbezahlten Verbindlichkeiten hafte. Im Anschluß an ein gemäß Beweisbeschluß des Landgerichts vom 12.7.1995 (Bl. 114 GA) eingeholtes Gutachten des Sachverständigen E vom 31.10.1995 (lose bei den Akten), in dem dieser weder für den 31.12.1992 noch für das Jahr 1993 eine rechnerische Überschuldung der L GmbH & Co. KG ermittelt hatte, hat die Klägerin die Klage auf die Beklagte zu 2) erweitert und die Klageforderung auf 86.239,57 DM nebst Zinsen erhöht. 24

Vorrangig hat sie den Anspruch jetzt gemäß § 171 Abs. 1 HGB darauf gestützt, die Beklagten hätten ihre Kommanditeinlagen nicht an die L GmbH & Co. KG geleistet (1.). Ebenso wenig hätten sie ihre Stammeinlagen an die T5 GmbH gezahlt (2.). Zudem hafte der Beklagte zu 1) auf Ausgleich von Darlehensverpflichtungen gegenüber der GmbH & Co. KG (3.), aus dem Gesichtspunkt der Eigenkapitalerhaltung (4.) und aus Schadensersatzgesichtspunkten (5.). 25

Soweit die Klägerin vorgetragen hat, die Beklagten hätten die Stammeinlagen an die T5 GmbH nicht gezahlt, hat sie am 2.2.1996 unter dem Aktenzeichen 2 M 189/96 beim Amtsgericht Tecklenburg einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß hinsichtlich der Ansprüche der T5 GmbH gegen die Beklagten auf Leistung der Stammeinlagen erwirkt. Diesem Beschluß lag ihre rechtskräftige Forderung gegen die T5 GmbH gemäß Anerkenntnis- und Versäumnisurteil des Landgerichts Münster vom 26.10.1995 (Aktenzeichen 24 O 179/95) auf Zahlung von 69.167,63 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 14.7.1995 und weiterer Nebenforderungen zugrunde. 26

Ihre Forderung gegen die L GmbH & Co. KG hat die Klägerin auf 86.239,57 DM berechnet. Dabei ist sie von einem am 22.7.1994 beim Amtsgericht Hagen ergangenen Vollstreckungsbescheid (Aktenzeichen 94-2184699-0-2) über 82.872,09 DM nebst 13,5 % Zinsen seit dem 22.6.1994 zzgl. 3.004,00 DM Kosten 27

nebst 4 % Zinsen seit dem 22.7.1994 ausgegangen. Von diesem Betrag hat sie eine Gutschrift von 8.287,22 DM abgezogen und weitere Nebenforderungen hinzugerechnet. 28

Sie hat beantragt, 29

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 86.239,57 DM nebst 13,5 % Zinsen aus 74.584,87 DM seit dem 22.6.1994, 4 % Zinsen seit dem 1.12.1995 aus 4.866,60 DM und 4 % Zinsen aus 3.004,00 DM seit dem 22.7.1994 zu zahlen. 30

Die Beklagten haben beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

Sie haben behauptet, die Stammeinlagen sowohl für die L GmbH & Co. KG als auch für die T5 GmbH erbracht zu haben. Auch den anderen von der Klägerin geltend gemachten Klagegründen sind sie entgegengetreten.	33
Das Landgericht hat neben dem bereits erwähnten Gutachten des Sachverständigen E vom 31.10.1995 gemäß Beweisbeschluß vom 27.3.1997 (Bl. 355 GA), geändert am 26.5.1997 (Bl. 363 GA), Beweis zur Erbringung der Einlagen durch die Beklagten durch Vernehmung der Zeugen L2 und H erhoben. Wegen des Ergebnisses wird auf das Sitzungsprotokoll vom 11.6.1997 (Bl. 370 ff. GA) verwiesen.	34
Mit am 15.7.1997 verkündetem Urteil, wegen dessen näheren Inhaltes auf Bl. 389 ff. GA verwiesen wird, hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt, dabei die Haftung des Beklagten zu 1) aber auf 440.000,00 DM und die der Beklagten	35
zu 2) auf 110.000,00 DM beschränkt. Zur Begründung hat es im	36
wesentlichen ausgeführt, der Anspruch ergebe sich aus § 171 Abs. 1 HGB bis zur Höhe der von den Beklagten geschuldeten Einlagen für die L GmbH & Co. KG. Die Beklagten hätten nicht bewiesen, die Einlagen geleistet zu haben. Aufgrund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Tecklenburg (Aktenzeichen 2 M 189/96) vom 2.2.1996 könne die Klägerin die Zahlung auch unter dem Gesichtspunkt verlangen, daß die Stammeinlagen an die T5 GmbH in Höhe von 40.000,00 DM und 10.000,00 DM offenstünden. Die Kosten des eingeholten Sachverständigengutachtens hat das Landgericht der Klägerin gemäß § 96 ZPO auferlegt.	37
Gegen dieses ihnen am 29.7.1997 zugestellte Urteil richtet sich die am 15.8.1997 eingegangene und nach Verlängerung bis zum 15.10.1997 an diesem Tage begründete Berufung der Beklagten. Sie meinen, ein Anspruch der GmbH auf Einzahlung der Stammeinlage nach § 19 Abs. 1 GmbHG sei wegen der Zweckbindung der Einlagen schon nicht pfändbar gewesen. Die in den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Tecklenburg vom 2.2.1996 (Aktenzeichen 2 M 189/96) eingestellten Nebenforderungen bestünden nicht. Die Stammeinlagen seien zudem an die T5 GmbH geleistet worden. Auf die ursprünglich festgesetzten 20.000,00 DM sei durch die Gesellschafter jeweils ein Viertel gezahlt worden, wie aus den Ausweisungen der Erfolgsbilanz per 31.12.1972 (Anlage 2 zur Berufungsbegründung, Bl. 455 GA) folge. Die geleisteten Einlagen von insgesamt 5.000,00 DM seien in der Folgezeit als Festgeld gebucht worden.	38
Nach der Erhöhung des Stammkapitals auf 50.000,00 DM seien am 23.1.1986 20.000,00 DM auf das Konto Nr. 20000782 bei der Sparkasse J überwiesen worden. Davon entfielen 18.000,00 DM auf den Beklagten zu 1) und 2.000,00 DM auf die Beklagte zu 2). Am 8.2.1994 hätten der Beklagte zu 1) die restlichen 20.000,00 DM und die Beklagte zu 2) die restlichen 5.000,00 DM auf das Konto Nr. 8243 der T5 GmbH bei der Stadtsparkasse M eingezahlt.	39
Die Klägerin habe gegen sie auch keinen Anspruch aus § 171 Abs. 1 HGB wegen ausstehender Kommanditeinlagen für die L GmbH & Co. KG. Sie bestreiten in diesem Zusammenhang die Berechtigung eines Anspruchs der Klägerin gegen diese Gesellschaft in Höhe von 86.239,57 DM. Im übrigen seien sie den Einlageverpflichtungen gegenüber der L GmbH & Co. KG nachgekommen. Der ursprüngliche Gesellschafter T5 habe seine Kommanditeinlage von 275.000,00 DM dadurch geleistet, daß er seinen ihm per 30.11.1972 zustehenden Anteil am Festkapital der oHG in Höhe von 225.000,00 DM laut Erfolgsbilanz per 31.12.1971 (Anlage 28 zur Berufungsbegründung, Bl. 498 GA) und das entsprechende	40

Guthaben seines Kapitalkontos in die KG eingebracht habe. Einen weiteren Betrag von 50.000,00 DM habe T5 durch eine Umbuchung von seinem Darlehenskonto geleistet. Er habe ursprünglich eine Darlehensforderung in Höhe von 77.703,09 DM gegen die oHG gehabt, die sich durch die Umbuchung per 31.12.1972 auf 27.703,09 DM vermindert habe.

Auch die Beklagte zu 2) habe ihre Kommanditeinlage geleistet. Sie habe nach Anwachsung des Anteils des am 31.3.1972 verstorbenen L laut Erfolgsbilanz zum 31.12.1971 über ein Kapitalkonto von 275.000,00 DM verfügt. Hiervon habe sie 100.000,00 DM als Kommanditeinlage in die KG eingebracht. 50.000,00 DM seien ergänzend auf ihr Darlehenskonto gebucht worden. 41

Der Beklagte zu 1) habe seine Kommanditeinlage dadurch erbracht, daß ihm die Beklagte zu 2) im Wege der Schenkung 125.000,00 DM von ihrem ursprünglichen Anteil am Festkapital der oHG zugewandt habe. Die Beklagten behaupten, die mit insgesamt 500.000,00 DM bei der oHG geführten Kapitalkonten seien uneingeschränkt werthaltig gewesen. Der tatsächliche Wert des Gesellschaftsanteils T4 habe sogar mindestens 50.000,00 DM über dem Buchwert gelegen. 42

Die Beklagten beantragen, 43

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 44

Die Klägerin beantragt, 45

1. 46

die Berufung zurückzuweisen, 47

2. 48

ihr zu gestatten, Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen. 49

Sie bestreitet weiterhin die Erbringung der Stammeinlagen 50

für die T5 GmbH durch die Beklagten. Sie meint, 51

die vorgelegten Bilanzen und die anderen beigebrachten Unter- 52

lagen seien keine geeigneten Beweismittel. Eventuell geleistete Stammeinlagen seien jedenfalls auch wieder abgezogen worden. 53

Die Beklagten hätten auch die Kommanditeinlagen nicht gezahlt. Sacheinlagen seien nicht werthaltig gewesen. Es habe auch keine Umbuchung von einem Darlehenskonto stattgefunden. Die Bilanzen seien zudem mangels Unterzeichnung durch einen Geschäftsführer über das Entwurfsstadium nicht hinausgelangt. Schon deshalb habe keine wirksame Aufrechnung mit Ansprüchen der Gesellschafter gegen die Einlageverpflichtungen stattgefunden. 54

Ihre Hauptforderung gegen die L GmbH & Co. KG belaufe sich auf 86.239,57 DM. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Schriftsätze vom 29.12.1997 und 22.1.1998 verwiesen. 55

Der Senat hat durch Vernehmung des Zeugen U und Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ökonom T6, der im Senatstermin vom 25.10.1999 56

ergänzend angehört worden ist, Beweis erhoben. Wegen des Inhaltes und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 26.1.1998 (Bl. 600 - 603 GA) und 25.10.1999 (Bl. 718 - 720 GA), die hierzu gefertigten Berichterstattervermerke (Bl. 610 - 612 GA und Bl. 724 f. GA), den Beweis- und Auflagenbeschluß vom 26.1.1998 (Bl. 615 f. GA), ergänzt durch Beschluß vom 11.5.1998 (Bl. 650 GA), und das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ökonom T6 vom 29.4.1999 (hinten lose in der Akte) verwiesen. Die Akten 9 N 9/94 AG Ibbenbüren, 9 N 10/94 AG Ibbenbüren, 2 M 189/96 AG Tecklenburg, 24 O 179/95 LG Münster und 327-0123-0536 Finanzamt haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Wegen des Vortrags der Parteien im übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Sitzungsprotokolle und die Berichterstattervermerke verwiesen. 57

Entscheidungsgründe: 58

Die zulässige Berufung der Beklagten ist mit den aus dem Tenor ersichtlichen Maßgaben unbegründet. 59

Sie haften der Klägerin gemäß § 171 Abs. 1 HGB als Kommanditisten der L GmbH & Co. KG für deren Verbindlichkeiten, die sich allerdings nur auf 84.862,07 DM nebst den vom Landgericht ausgerichteten Zinsen belaufen. Sie haben nicht nachweisen können, daß sie die Kommanditeinlagen von 400.000,00 DM und 100.000,00 DM erbracht haben (s. unter A.). Ihre Haftung ist gemäß § 171 Abs. 1 HGB betragsmäßig auf diese Kommanditeinlagen zu beschränken. Anders als das Landgericht gemeint hat, erhöhen die Stammeinlagen für die T5 GmbH die Haftungshöchstgrenzen nicht, weil die T5 GmbH keine ausstehenden, von der Klägerin gepfändeten Ansprüche auf Leistung der Stammeinlagen gegen die Beklagten hat (s. unter B.). 60

A. 61

Kommanditeinlagen 62

I. 63

Nimmt der Gläubiger einer KG ihre Kommanditisten gemäß § 171 Abs. 1 HGB in Anspruch, tragen die Kommanditisten die Beweislast dafür, daß sie ihre Einlagen erbracht haben und deshalb nicht persönlich haften. Dies gilt auch, wenn die Werthaltigkeit von Sacheinlagen im Streit ist (BGH WM 1977, 167, 168; BGH NJW 1987, 3184, 3185; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 171 Rdnr. 10; Koller/Roth/Morck, HGB, § 171 Rdnrn. 14, 19; Röhrich/von Westphalen, HGB, § 171 Rdnr. 55). Im Falle einer vor längerer Zeit erbrachten Einlage kann dies dem Kommanditisten zwar nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten. Im Interesse des Gläubigerschutzes sieht das Gesetz aber auch dann keine andere Beweislastverteilung vor. Es mag angebracht sein, bei der Bewertung Jahrzehnte zurückliegender Sacheinlagen eher einmal fundierte Plausibilitätserwägungen als Nachweis genügen zu lassen. Fehlen jedoch jegliche Anhaltspunkte, die einer Überprüfung im Hinblick auf den Wert von Sacheinlagen zugänglich sind, ist eine Haftung des Kommanditisten nach § 171 Abs. 1 HGB gerechtfertigt. Er ist im eigenen Interesse gehalten, Unterlagen über die Erbringung seiner Einlage über ansonsten übliche und vorgeschriebene Fristen hinaus auf Dauer aufzubewahren. 64

II. 65

66

Die Beklagten können keine aussagekräftigen Belege dafür vorweisen, daß ihre Kommanditeinlagen geleistet sind.

1.

67
68

Ihre Behauptung, der frühere Kommanditist T5, dessen Anteil später auf den Beklagten zu 1) übergegangen ist, habe seine Einlage in Höhe von 50.000,00 DM dadurch erbracht, daß er der Gesellschaft eine Darlehensschuld in dieser Höhe erlassen habe, ist nicht nachvollziehbar. Ein Vergleich der Bilanzen per 31.12.1971 (Anlage 28 zur Berufungsbegründung, Bl. 498 GA) und per 31.12.1972 (Anlage B 8 zum Schriftsatz vom 06.05.1996, Bl. 312 GA) gibt dafür nichts her. In der Bilanz per 31.12.1972 ist der auf dem Kapitalkonto T4 gebuchte Betrag zwar 50.000,00 DM höher als im Vorjahr. Hieraus allein läßt sich aber ebenso wenig wie aus den Beträgen auf den Privatkonten T4, die im übrigen nicht um 50.000,00 DM differieren, ein Darlehenserlaß herleiten.

Soweit die Beklagten im Senatstermin vom 26.01.1998 haben erklären lassen, aus geführten Einzelkonten ergebe sich mehr, haben sie hierzu trotz der Auflage des Senats mit Beschluß vom selben Tage nichts weiter vorgetragen. Die ursprüngliche Benennung der Zeugin C zum Darlehenserlaß haben die Beklagten zurückgenommen. Auch aus der Formulierung in § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages vom 07.06.1975 läßt sich eine Umbuchung von einem Darlehenskonto auf ein Kapitalkonto nicht entnehmen.

2.

71

Soweit nach dem Vorbringen der Beklagten ihre Kommanditeinlagen im übrigen durch Einbringung von Kapitalkonten in die KG geleistet worden sein sollen, ist nicht feststellbar, daß das in den Kapitalkonten ausgewiesene buchmäßige Reinvermögen der Gesellschaft dem tatsächlichen Reinvermögen entsprach. Definitionsgemäß läßt sich dies nur ermitteln, indem alle übrigen Posten der Bilanz auf ihre Werthaltigkeit überprüft werden und der sich daraus ergebende Saldo ermittelt wird. Dies ist nach den ohne weiteres nachvollziehbaren, überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen T6 nicht möglich.

a)

73

Es fehlt bereits eine Schlußbilanz der oHG per 30.11.1972 oder eine Eröffnungsbilanz der KG zum Stichtag 01.12.1972. Es gibt nur Bilanzen der oHG per 31.12.1971 (Anlage 28 zur Berufungsbegründung, Bl. 498 GA) und der KG per 31.12.1972 (Anlage B 8 zum Schriftsatz vom 06.05.1996, Bl. 312 GA).

b)

75

Die in diesen Bilanzen genannten Aktiva und Passiva entziehen sich zudem mangels entsprechender Unterlagen jeglicher Überprüfung, so daß sich auch nicht einzelne Positionen in einem Umfang verifizieren lassen, der wenigstens Plausibilitätsüberlegungen im Hinblick auf die Werthaltigkeit der Kapitalkonten zuließe.

aa)

77

Betriebsgrundstücke, deren Bewertung nachträglich überprüft werden könnte und die eventuell die Aufdeckung stiller Reserven ermöglichen könnten, sind in die KG nicht eingebracht worden. Zunächst der oHG gehörende Grundstücke (L-Straße, 15 a) sind in die am 01.12.1972 in eine KG umgewandelte Gesellschaft nicht übernommen worden. Sie sind,

wie sich aus dem Bericht des Finanzamtes J vom 04.08.1975 ergibt (Anlage 27 zur Berufungsbegründung, Bl. 494 bis 497 GA) und die Beklagten selbst einräumen, durch Erbaueinsetzungsvertrag vom 31.10.1972 auf die Beklagte zu 2) übertragen worden und folglich in der Bilanz per 31.12.1972 als Abgänge verbucht.

bb) 79

Zum sonstigen Anlagevermögen, bestehend insbesondere aus Maschinen und Geräten fehlen Unterlagen, ebenso zum Umlaufvermögen. 80

Soweit sich die Beklagten auf in den Bilanzen ausgewiesene Bankguthaben beziehen, haben sie auch hierzu keine Urkunden oder Belege vorlegen können. Im übrigen hat der Sachverständige 81

Diplom-Ökonom T6 bei seiner ergänzenden Anhörung im Senatstermin vom 25.10.1999 dargelegt, daß er selbst bei Unterstellung entsprechender Bankguthaben mangels Überprüfbarkeit der anderen Aktiva und Passiva nicht ermitteln könne, daß positive Kapitalkonten tatsächlich gerechtfertigt waren. 82

cc) 83

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann somit auch nicht festgestellt werden, daß stille Reserven vorhanden gewesen sein müssen. Soweit sie sich darauf beziehen, der Sachverständige E habe auf S. 22 f. seines Gutachtens vom 31.10.1995 für das Jahr 1992 stille Reserven von 25 % für die Bilanzposition Maschinen vermutet, ist dies für das Datum 01.12.1972 ohne Aussagekraft. 84

c) 85

Die Richtigkeit der Bilanzpositionen kann nach den Umständen auch nicht aus anderen Gründen unterstellt werden. 86

aa) 87

Die Bilanzen hat der inzwischen verstorbene Steuerbevollmächtigte I erstellt. Wie der Sachverständige Diplom-Ökonom T6 dargelegt hat, nehmen Steuerberater bzw. 88

Steuerbevollmächtigte anders als Wirtschaftsprüfer im Regelfall keine echten Prüfungshandlungen, sondern nur kleinere Plausibilitätskontrollen vor. Sie haben in der Regel lediglich die Aufgabe, eine Bilanz auf der Grundlage der vom Mandanten übergebenen Unterlagen zu erstellen. Dabei gehen sie von der Buchhaltung des Auftraggebers aus. 89

Die Beklagten tragen zwar vor, Herr I habe die allgemeinen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und die insoweit einschlägigen Vorschriften stets peinlich beachtet. Er habe großen Wert darauf gelegt, daß Vermögens- sowie Schuldposten, die in der Bilanz auszuweisen gewesen seien, durch Kontoaus- 90

züge, Abrechnungen, Saldenbestätigungen etc. nachgewiesen seien. Sie behaupten aber selbst nicht, daß Herr I ihm vorgelegte Unterlagen auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft hat und zum Wert des Anlagevermögens und dem Umfang der Passiva z. B. durch Inaugenscheinnahme eigene Ermittlungen angestellt hat. Der erstinstanzlich bereits vernommene Zeuge L2 hat ausgesagt, an der Bilanzerstellung nicht beteiligt gewesen zu sein. 91

bb)	92
Es kann auch nicht aufgrund der steuerlichen Betriebsprüfungen von der Richtigkeit der vorgelegten Bilanzen ausgegangen werden. Auf diese Prüfungen hat zwar der Zeuge L2 bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung hingewiesen. Der Sachverständige Diplom-Ökonom T6 hat aber dargelegt, daß wegen anderer Prüfungsmethoden und Prüfungsziele aus dem Ergebnis der steuerlichen Betriebsprüfungen die materielle Richtigkeit der Bilanzen nicht gefolgert werden kann. Das Finanzamt hat nicht die Möglichkeit, die Buchwerte auf ihre tatsächliche Werthaltigkeit zu überprüfen. Aus dem Bericht des Finanzamtes J vom 04.08.1975 ergibt sich nichts anderes.	93
cc)	94
Die Werthaltigkeit der Kapitalkonten kann schließlich nicht daraus abgeleitet werden, daß die KG ins Handelsregister eingetragen worden ist und in § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages vom 07.06.1975 bestätigt worden ist, daß die Beklagten ihre Einlagen bereits erbracht hätten. Der erstinstanzlich vernommene Zeuge H konnte aus eigener Anschauung hierzu ebenfalls keine Angaben machen.	95
Es kann somit nicht festgestellt werden, daß die Kapitalkonten bei Einbringung als Kommanditeinlagen ganz oder auch nur teilweise werthaltig waren.	96
III.	97
Da über das Vermögen der L GmbH & Co. KG das Konkursverfahren nicht eröffnet worden ist, steht § 171 Abs. 2 HGB einer Geltendmachung des Anspruchs wegen ausstehender Kommanditeinlagen durch die Klägerin nicht entgegen. Zwar ist der Anspruch einer GmbH auf Leistung der Einlage nach § 19 Abs. 1 GmbH-Gesetz in der Krise der Gesellschaft durch den Gläubiger der GmbH-Gesellschafter grundsätzlich nicht pfändbar (s. BGH NJW 1992, 2229; BGH NJW 1985, 1768). Anders als die Beklagten im Senatstermin vom 25.10.1999 haben vortragen lassen, ist aber der Gläubiger eines Kommanditisten an der Geltendmachung des eigenen Anspruchs aus § 171 Abs. 1 HGB vorbehaltlich etwaiger Anfechtungsrechte nur für die Dauer eines Konkurs- oder Insolvenzverfahrens gehindert.	98
IV.	99
Der Klägerin steht gegen die L GmbH & Co. KG eine Forderung in Höhe von 84.862,07 DM nebst Zinsen zu, für die die Beklagten bis zu Höhe ihrer ausstehende Kommanditeinlagen von 400.000,00 DM bzw. 100.000,00 DM gemäß § 171 Abs. 1 HGB haften.	100
Gegen die KG hat die Klägerin am 22.07.1994 einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hagen über eine Hauptforderung von 82.872,09 DM nebst 13,5 % Zinsen seit dem 22.06.1994 und 3.004,00 DM Kosten nebst 4 % Zinsen seit dem 22.07.1997 erwirkt (Anlage zum Schriftsatz vom 22.01.1998, Bl. 560 GA). Die Klägerin hat die Hauptforderung um 8.287,22 DM auf 74.584,87 DM ermäßigt.	101
Desweiteren verlangt die Klägerin gemäß § 286 Abs. 1 BGB zu Recht die Zahlung der ihr gemäß Kostenfestsetzungsbeschuß des Landgerichts Münster vom 28.12.1995 (Aktenzeichen 24 O 179/95) durch die T5 GmbH zu erstattenden Kosten von 4.866,60 DM (Anlage zum Schriftsatz vom 22.01.1998, Bl. 561 GA). Die gegen die GmbH festgesetzten Kosten kann die Klägerin von der KG als Verzugsschaden ersetzt verlangen, weil der Rechtsstreit gegen die GmbH mangels Zahlung der KG auf den gegen sie ergangenen Titel	102

erforderlich geworden ist.

Darüber hinaus macht die Klägerin Kosten in Höhe von insgesamt 2.406,60 DM geltend (s. S. 103 3 f. des Schriftsatzes vom 22.01.1998, Bl. 557 f. GA). Dieser nachvollziehbaren Aufschlüsselung und Darstellung sind die Beklagten nicht mehr entgegengetreten, so daß von dem Betrag als weiterem Verzugsschaden ausgegangen werden kann. Die Hauptforderung beträgt also insgesamt: 74.584,87 DM

+ 3.004,00 DM 104

+ 4.866,60 DM 105

+ 2.406,60 DM 106

84.862,07 DM 107

Soweit die Klägerin statt dessen 86.239,57 DM verlangt, ist dies durch ihre Aufstellung mit Schriftsatz vom 22.01.1998 nicht gedeckt. 108

Die verlangten Zinsen entsprechen den gegen die Gesellschaften ergangenen Titeln. 109

B. 110

Einzahlung des Stammkapitals der T5 GmbH 111

I. 112

Unabhängig von der Frage, ob ein Anspruch der T5 GmbH gegen die Beklagten auf Leistung der Stammeinlagen nach § 19 Abs. 1 GmbH-Gesetz pfändbar war, steht der Klägerin insoweit kein gepfändeter Anspruch zu, weil die Stammeinlagen von 40.000,00 DM und 10.000,00 DM an die GmbH gezahlt sind. Es verbleibt somit bei den Haftungshöchstgrenzen der Beklagten aus § 171 Abs. 1 HGB (400.000,00 DM und 100.000,00 DM). 113

1. 114

Von dem ursprünglichen Stammkapital der GmbH von 20.000,00 DM ist zunächst 1/4 (5.000,00 DM) erbracht worden. Die Bilanz per 31.12.1972 (Anlage 2 zur Berufungsbegründung, Bl. 455 GA) weist ein Bankguthaben der GmbH von 5.000,00 DM aus, das auch in späteren Bilanzen als Festgeld in unveränderter Höhe enthalten ist (s. Anlagen 3 - 5 zur Berufungsbegründung, Bl. 456 - 458 GA). Das ausstehende Stammkapital ist jeweils mit 15.000,00 DM angegeben. Aufgrund der Umstände steht fest, daß diese Ausweisungen stimmen. Bei der Anmeldung der GmbH mußte gemäß § 7 Abs. 2 GmbH-Gesetz 1/4 der Stammeinlage gezahlt sein. Dies hat T5 bei der Anmeldung zum Handelsregister versichert (Anlage zum Schriftsatz vom 22.01.1998, Bl. 577 GA). Der Steuerbevollmächtigte I hat mit Schreiben an das Finanzamt N/Land vom 12.07.1973 ebenfalls erklärt, es sei eine Bareinlage von 5.000,00 DM geleistet (Bl. 19 der beigezogenen Gesellschaftssteuerakten). Der Zeuge U von der Sparkasse M hat bei seiner Vernehmung durch den Senat ausgesagt, entsprechend seiner Aufstellung vom 16.01.1998 (Bl. 598 GA) habe zumindest ab 1973 ein Festgeldkonto mit einem Guthaben in Höhe von 5.000,00 DM bestanden. Auch wenn er zum Verwendungszweck nichts mehr sagen konnte, muß es sich um einen Teil der Stammeinlage gehandelt haben. 115

2. 116

Weiterhin steht fest, daß auf das Festgeldkonto Nr. 20000782 bei der Sparkasse M am 21.01.1986 weitere 20.000,00 DM gezahlt worden sind, als das Stammkapital der GmbH auf 50.000,00 DM erhöht worden ist. Auch eine solche Einzahlung hat der Zeuge U betragsmäßig bestätigt. Die folgenden Erfolgsbilanzen (allerdings auch schon die per 31.12.1985) weisen demgemäß ausstehende Einlagen nur noch in Höhe von 25.000,00 DM aus (Anlagen 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 zur Berufungsbegründung, Bl. 471 f., 474 - 479 GA). Daß 20.000,00 DM auf die Kapitalerhöhung eingezahlt worden sind, wird im Gesellschaftssteuerbescheid des Finanzamtes N-Außenstadt vom 26.03.1986 (Anlage 11 zur Berufungsbegründung, Bl. 473 GA = Bl. 53 der beigezogenen Gesellschaftssteuerakten) erwähnt. Zudem stammt der Vermerk "20.000,00 DM am 23.01.1986 auf Konto Sparkasse 20000782 überwiesen", der sich auf dem Schreiben vom 21.01.1986 (Anlage 8 zur Berufungsbegründung, Bl. 470 GA) befindet, wie inzwischen unstreitig ist, von Frau C, die damals für die KG und die GmbH tätig war. Das Schreiben bezieht sich inhaltlich auf die Kapitalerhöhung.	117
3.	118
Die restlichen Stammeinlagen von 20.000,00 DM und 5.000,00 DM sind am 08.02.1994 ausweislich des Kontoauszuges Anlage 19 zur Berufungsbegründung (Bl. 481 GA) auf das Konto Nr. 8243 der T5 GmbH bei der Stadtparkasse M gezahlt worden. Nach der Aussage des Zeugen U war als Verwendungszweck "Einzahlung auf Kapital" angegeben.	119
Die Stammeinlage ist demnach von beiden Beklagten insgesamt an die GmbH geleistet worden. Die Behauptung der Klägerin, über die Guthaben habe die Geschäftsführung nicht frei verfügen können, ist nicht nachvollziehbar.	120
II.	121
Soweit sich die Klägerin darauf beruft, gemäß Kontoauszug vom 21.06.1994 (Anlage 23 zur Berufungsbegründung, Bl. 485 GA) seien 25.000,00 DM vom Festgeldkonto Nr. 20000782 der GmbH wieder abgeflossen, folgt hieraus kein Erstattungsanspruch der GmbH nach §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbH-Gesetz gegen die Beklagten. Es ist schon nicht dargelegt, daß der Abfluß zu einer Unterbilanz geführt hat. Nach Auskunft des Zeugen U ist der Betrag zudem auf ein Konto der KG und damit nicht direkt an die Beklagten gegangen. Außerdem beziehen sich die von der Klägerin erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht auf einen Erstattungsanspruch nach § 31 Abs. 1 GmbH-Gesetz, sondern insoweit nur auf den ursprünglichen Anspruch der GmbH gegen die Beklagten auf Einzahlung des Stammkapitals.	122
Aus denselben Gründen kommen Ansprüche der Klägerin nicht in Betracht, soweit sich aus der Aufstellung des Zeugen U (Bl. 598 GA) ergibt, daß auch das Konto Nr. 8243 der GmbH am 16.06.1994 zugunsten der KG aufgelöst worden ist.	123
C.	124
Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 96, 708 Nr. 10, 711, 108, 546 Abs. 2 ZPO. Das Landgericht hat zu Recht § 96 ZPO angewandt, soweit die Klägerin ihren Anspruch zunächst auf einen anderen Lebenssachverhalt gestützt hat.	125
