
Datum: 03.12.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 131/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1203.8U131.00.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 503/99

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 30. Juni 2000 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 10.878,13 DM nebst 4 % Zinsen von 5.649,47 DM seit dem 16.1.1998 und von weiteren 5.228,66 DM seit dem 13.7.2001 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen zu 95 % die Klägerin und zu 5 % die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 DM abzuwenden, falls nicht diese zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000 DM abzuwenden, falls nicht diese zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet. Den Parteien wird gestattet, Sicherheit auch durch die unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu leisten.

Tatbestand

- Der Ehemann der Beklagten, der Zeuge T, hatte im April 1992 von einer Erbengemeinschaft N den unbebauten Grundbesitz "M" in einer Gesamtgröße von ca. 22.500 m² erworben, bestehend im wesentlichen aus den sog. Grundstücken A, B und C. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Projektentwicklungsgesellschaft, die im Zuge der Vermarktungsbemühungen des genannten Zeugen mit diesem in Kontakt kam. Es kam schließlich dazu, dass der Zeuge am 23.3.1995 in notarieller Form Verkaufsangebote für die Grundstücke zugunsten der Klägerin oder von ihr benannter Dritter abgab. In der Folgezeit wurden die Grundstücke A und C gemeinsam überplant und anschließend verkauft.
- Zwecks Initiierung einer Bauherrengemeinschaft sowie der Beplanung, Bebauung, Verwaltung und Vermietung des noch nicht verkauften Teilgrundstücks B gründeten die Klägerin als Komplementärin und die Beklagte als Kommanditistin die "H" (im folgenden kurz: H). Das in 600 Anteile zu je 5.000 DM aufgeteilte Gesellschaftskapital von 3 Mio. DM wurde allein von der Beklagten übernommen. Insoweit heißt es in § 5 Abs. 5 des notariellen Vertrags vom 14.11.1995 (Bl. 6 ff. GA):
- "An dem Gesellschaftskapital ist die Erschienene zu 2) mit 600 Kapitalanteilen beteiligt, wobei diese Anteile treuhänderisch von der Erschienenen zu 2) übernommen werden mit der Maßgabe, diese auf weitere Investoren übertragen zu dürfen, ohne dass es einer Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedarf."
- Am 16.11.1995 nahm diese - noch nicht im Handelsregister eingetragene - Gesellschaft das vom Zeugen T abgegebene Kaufangebot vom 23.5.1995 für das Grundstück B an. Auch mit Drittunternehmen kontrahierte die H bereits im Gründungsstadium.
- Am 8.2.1996 ließ die Beklagte der Klägerin durch ihren Anwalt mitteilen, dass die H unter keinen Umständen weitergeführt werden solle, und untersagte ihr weitergehende Geschäfte, die Verbindlichkeiten begründen könnten. Zu einer Eintragung der H kam es deshalb nicht mehr. Der Grundstückskaufvertrag wurde rückabgewickelt. Die Klägerin hat das Grundstück danach direkt von der Erbengemeinschaft erworben.
- Mit der Klage begehrt die Klägerin aus eigenem und abgetretenem Recht die Erstattung von Projekt- und diversen weiteren Kosten. Sie meint, die Beklagte hafte sowohl im Außenverhältnis als auch ihr gegenüber als Mitgesellschafterin, da sie die gesamte Kommanditeinlage alleine zu erbringen gehabt hätte.
- Sie hat beantragt,
- die Beklagte zu verurteilen, an sie 164.664,25 DM nebst 4 % Zinsen aus 139.615,07 DM seit dem 16.1.1998 sowie aus 25.049,18 DM seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- Die Beklagte hat beantragt,
- die Klage abzuweisen.

Sie hat Unzulässigkeit der Klage eingewandt, weil die Klägerin im Vorprozess 8 O 48/98 LG Detmold bei gleichem Streitstand (unstreitig) eine Erledigungserklärung abgegeben habe.

Im übrigen sei sie lediglich formal Gründungskommanditistin und insoweit "Platzhalterin" für zu findende Kapitalanleger gewesen, um das geplante Objekt in Gang zu bringen. Der Geschäftsführer der Klägerin habe zum Ausdruck gebracht, dass er die Anteile in kurzer Zeit veräußern könne. Von irgendwelchen Zahlungen sei vor Vertragsschluss nicht die Rede gewesen. Auch hätten weder sie noch ihr Ehemann genügend liquide Mittel zur Finanzierung eines solchen Objekts zur Verfügung gehabt. 13

Schließlich hat die Beklagte die Verjährungseinrede erhoben. 14

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Klage sei zulässig, weil die Erledigungserklärung im Vorprozess keine Rechtskraft entfalte, aber unbegründet. 15

Die mangels Eintragung der KG zwischen den Parteien bestehende GbR sei aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 8.2.1996 beendet; die Klägerin habe als Liquidatorin die Auseinandersetzung durchzuführen. Sie habe in diesem Rahmen jedoch keinen Anspruch auf Erstattung der Zahlungen, die sie zur Erfüllung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft an Dritte geleistet habe. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die Beklagte zur tatsächlichen Leistung der von ihr im Gesellschaftsvertrag übernommenen Kommanditanteile nicht verpflichtet. Vielmehr seien die Parteien sich einig gewesen, dass mit der treuhänderischen Übernahme der Gesellschaftsanteile lediglich eine formale Stellung der Beklagten begründet werden sollte. Sie habe bis zum Verkauf der Anteile an Investoren als "Platzhalter" fungieren sollen, während die Finanzierung über den Verkauf der Kommanditanteile an Dritte habe erfolgen sollen. 16

Des weiteren hafte die Beklagte auch nicht gemäß § 426 BGB aus dem zwischen den Parteien bestehenden Gesamtschuldverhältnis. Da sie sich nach dem Parteiwillen lediglich formal als Gründungskommanditistin an der H beteiligt habe, Zahlungspflichten dadurch aber nicht begründet werden sollten, sei hier eine andere Bestimmung i.S.v. § 426 Abs. 1 BGB getroffen worden. 17

Soweit die Klägerin schon vor dem Gesellschaftsvertrag Geschäfte in Kenntnis des Umstandes getätigt habe, dass die Finanzierung nicht sichergestellt war, habe sie das Risiko des Scheiterns der Gesellschaft und damit der von dieser mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte zu tragen. 18

Gegen dieses Urteil, auf das wegen weiterer Einzelheiten seiner Begründung sowie des Parteivorbringens in erster Instanz Bezug genommen wird, wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie den abgewiesenen Antrag unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterverfolgt. Die Beklagte hafte aus §§ 427, 431 BGB, 176 HGB analog. Gegenüber Drittforderungen könne sie sich per se nicht darauf berufen, im Verhältnis zur Klägerin nur pro forma an der H beteiligt gewesen zu sein. 19

Eindeutig sei der Wortlaut des notariellen Vertrages, wonach allein die Beklagte am Kapital der H beteiligte Gesellschafterin mit allen daraus sich ergebenden Rechten und Pflichten sei. In § 3 des Vertrages sei auf die bereits abgeschlossenen Verträge hingewiesen und § 5 Abs. 5 enthalte die eindeutige Verpflichtung der Beklagten, 600 Kapitalanteile zu übernehmen. Die ihr eingeräumte Möglichkeit, Kapitalanteile zur Aufbringung des erforderlichen Kapitals auf neu beitretende Gesellschafter zu übertragen, beseitige die Verpflichtung zur Erbringung der Einlage nicht. Insoweit habe es sich nur um eine Option 20

gehandelt. Als kapitalmäßig allein beteiligte Gesellschafterin habe die Beklagte nach §§ 10, 11 des Gesellschaftsvertrages die Stimmrechtsherrschaft gehabt, so dass ihr sowohl vom Inhalt als auch vom Zeitpunkt her alle maßgeblichen Investitionsentscheidungen oblegen hätten; die Klägerin als Komplementärin ohne finanzielle Beteiligung sei lediglich Ausführungsorgan gewesen. Auch nach der Fälligkeitsregelung in § 5 Abs. 7 sei die Beklagte verpflichtet gewesen, zu bestimmten Zeitpunkten die Einlagen zu leisten, wobei sie aufgrund ihrer Stimmrechtsmacht den Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzungen habe beeinflussen können.

Die Klägerin meint, die gegenteilige Ansicht der Kammer widerspreche nicht nur dem Wortlaut des notariellen Vertrages, sondern verkenne auch seinen Sinn und Zweck sowie die gesamte wirtschaftliche Interessenlage der Beteiligten: Sie habe nach § 18 des Vertrags eine Tätigkeitsvergütung von 5.000 DM p.a. erhalten sollen, im übrigen hätten allein konkrete Dienstleistungen von Drittunternehmen, die zwar teilweise wirtschaftlich mit ihr verbunden gewesen seien, bezahlt werden sollen, diese Leistungen hätten aber auch gegenüber jedem anderen Dritten bezahlt werden müssen. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, auf Entscheidungen Einfluss zu nehmen; allein die Beklagte sei in der Lage gewesen, zukünftigen Gewinn aus der Gesellschaft zu erzielen, und habe deshalb auch das alleinige Risiko zu tragen. Die Beklagte und ihr Ehemann hätten den Profit aus dem Projekt mit 1,5 Mio. DM kalkuliert. Das habe aber ein vorheriges finanzielles Engagement der Beklagten erfordert; ihre echte Kapitalbeteiligung sei notwendige Voraussetzung zum Erhalt des Fremdkapitals gewesen. Erst nach einer Finanzierung und kapitalmäßigen Sicherung durch Erbringung der Einlage hätten die Gesellschaftsanteile auf dem Markt platziert werden können. Richtig sei lediglich, dass der Geschäftsführer der Klägerin nach Konzeptstudien und Vorgesprächen mit maßgeblichen Leuten beste Chancen gesehen habe, das Projekt, wenn es von der Beklagten maßgeblich mit deren Kapital und Fremdmitteln erstellt war, auch bei Dritten auf dem Markt unterzubringen.

21

Vor diesem vertraglichen und wirtschaftlichen Hintergrund habe das Landgericht das Beweisergebnis unzutreffend gewürdigt. Der Aussage des Zeugen T könne nicht gefolgt werden, und diese werde entgegen der Meinung des Landgerichts nicht durch die Aussage des Zeugen G2 unterstützt. In Wahrheit sei der Rückzug der Beklagten erfolgt, nachdem diese und ihr Ehemann Anfang 1996 in Finanzierungsschwierigkeiten geraten seien. Die gesellschaftsrechtliche Gestaltung des Projektes "Haus B" gehe im übrigen auf die Beklagte und nicht auf die übrigen Beteiligten zurück.

22

Des weiteren würden die Einlassung der Beklagten und die Aussage ihres Ehemannes zu einer unverbindlichen pro-forma-Rolle der Beklagten widerlegt durch den Ablauf der Gesellschafterversammlung vom 21.11.1995. Das Protokoll Bl. 80 f. GA bestätige, dass - allein - die Beklagte als Kommanditistin Einlagen zu leisten und die notwendigen Kosten aufzubringen gehabt habe. Auch in der weiteren Gesellschafterversammlung vom 6.2.1996 (Protokoll Bl. 82 ff. GA) sei deutlich geworden, dass die Beklagte keineswegs nur pro forma Kommanditistin sei.

23

Die Klägerin beantragt,

24

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie 164.664,25 DM nebst 4 % Zinsen aus 139.615,07 DM seit dem 16.1.1998 sowie aus 25.049,18 DM seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

25

Die Beklagte beantragt,

26

27

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und führt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens aus: 28

Die Klägerin habe Anfang 1995 Interesse an dem von ihrem Ehemann 1992 erworbenen Grundbesitz gezeigt, jedoch nicht selbst als Investor auftreten, sondern jeweils eine Bauherrengemeinschaft initiieren, d.h. finanzkräftige Geldgeber gewinnen wollen. Die Klägerin selbst habe die Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft ohne nennenswerte kapitalmäßige Beteiligung übernehmen wollen. Mit dieser Vorstellung habe sie ihren Ehemann veranlasst, die Kaufvertragsangebote abzugeben. 29

Nachdem die Klägerin für die Häuser A und C dann auch relativ schnell Investoren gefunden habe, die durch hierfür gegründete Gesellschaften die Kaufvertragsangebote angenommen hätten, habe ihr Geschäftsführer vorgeschlagen, auf dem Grundstück für das Haus B ein gemeinsames Projekt, nämlich ein Boarding House, zu realisieren, das in Form einer GmbH & Co KG betrieben werde. Er habe weiter vorgeschlagen, dass diese KG von der Klägerin und dem Zeugen T oder ihr, der Beklagten, gemeinsam gegründet werden solle, wobei sie, die Beklagte, als Gründungskommanditistin die Geschäftsanteile treuhänderisch übernehmen und dann auf Dritte übertragen solle. Dies sei kein Problem, da bereits potenzielle Erwerber vorhanden seien und man in der Lage sei, Anteile für 2 Mio. DM kurzfristig und für weitere 1 Mio. DM innerhalb weniger Wochen zu verkaufen. 30

Die Beklagte meint, aus diesen Gesprächen ergebe sich, dass sie die Geschäftsanteile nur pro forma ohne Begründung einer Zahlungsverpflichtung habe übernehmen sollen und dass die Klägerin die Finanzierung des Projektes durch die Akquisition geeigneter Investoren habe sicherstellen sollen. 31

Weiter meint die Beklagte, die zwischen den Parteien bestehende Einigkeit, dass sie nicht zur Leistung der Einlage verpflichtet sein solle, ergebe sich auch aus dem Text des Gesellschaftsvertrages. Zum einen heiße es ausdrücklich, dass sie die Kapitalanteile nur "treuhänderisch" übernehme. Des weiteren sei der Klägerin im Gesellschaftsvertrag eine überaus starke Stellung mit weitgehenden Befugnissen eingeräumt, indem sie nach § 14 berechtigt sei, bei Ausscheiden eines Gesellschafters eine Ersatzperson für diesen zu suchen. Es handele sich um eine typische Publikums-KG. Mit der Darstellung, dass die Klägerin lediglich Ausführungsorgan sei, lasse es sich kaum in Einklang bringen, dass die Klägerin außergerichtlich und im Vorprozess den Standpunkt eingenommen habe, dass ihr die Stellung als Liquidatorin nicht entzogen werden könne. 32

Die Beklagte behauptet, das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 21.11.1995 sei fingiert. Der Zeuge T habe an einer solchen Versammlung nicht teilgenommen. Sie meint im übrigen, dass der Inhalt des Protokolls die These, dass sie zur Leistung einer Einlage von 3 Mio. DM verpflichtet sei, ohnehin nicht stütze. 33

Unrichtig sei des weiteren, dass sie Anfang 1996 versucht habe, sich von allen Verpflichtungen zu lösen, weil sie und ihr Ehemann in "Finanzierungsschwierigkeiten" geraten seien. Richtig sei, dass der Geschäftsführer der Klägerin die vom Zeugen T geplante Zwischenfinanzierung für den Erwerb des gesamten Grundbesitzes bei der T-Bank C2 zu Fall gebracht habe, indem er in einem Gespräch bei der T-Bank erklärt habe, die Zahlung des Kaufpreises sei noch überhaupt nicht gesichert; er wisse nicht, ob die Kaufverträge überhaupt durchgeführt würden. Danach habe die Erbengemeinschaft N den Rücktritt vom Kaufvertrag mit dem Zeugen T erklärt und die Klägerin habe den Grundbesitz "M" direkt von der 34

Erbengemeinschaft erworben, und zwar zu wesentlich günstigeren Konditionen als der Zeuge T. Dieser Vertrag (Bl. 266 ff. GA) sei schon am 22.1.1996 unter der Bedingung geschlossen worden, dass die Erbengemeinschaft wirksam vom Vertrag mit Herrn T zurücktritt. Auf dieses Ziel habe es die Klägerin von vornherein angelegt; der Zeuge T habe zudem noch eine Vertragsstrafe von 360.000 DM an die Erbengemeinschaft zahlen müssen.

Die Beklagte meint, den Einwand, zur Erbringung der Einlage nicht verpflichtet zu sein, könne sie nicht nur der Klägerin, sondern auch den sog. "Drittgläubigern" entgegenhalten, weil es sich dabei um mit der Klägerin personell und wirtschaftlich eng verbundene Unternehmen handele; ihnen sei deshalb bekannt gewesen, dass sie nach der Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern keine Einlage erbringen und nicht für Verbindlichkeiten haften sollte. 35

Die Beklagte wendet sich zudem gegen die einzelnen, von der Klägerin erhobenen Forderungen: 36

Soweit die Klägerin die Erstattung der von ihr verauslagten Kosten verlange, sei die isolierte Geltendmachung außerhalb der Auseinandersetzung unzulässig. Zudem habe die Klägerin die Leistungen etwa des Vermessungsbüros Q oder des Erdbaulabors L für eigene Zwecke verwendet, nachdem sie den Grundbesitz vertragswidrig direkt von der Erbengemeinschaft erworben hatte. Anwalts- und Gerichtskosten des Vorprozesses 8 O 48/98 LG Detmold könne sie nicht verlangen, weil sie ihre Stellung als Liquidatorin dazu missbraucht habe, angebliche, aber tatsächlich nicht bestehende Ansprüche der mit ihr verbundenen Unternehmen durchzusetzen. 37

Soweit die Klägerin aus abgetretenem Recht der N2 GmbH und der J GmbH vorgehe, stünden diesen Ansprüche gegen die Gesellschaft nicht zu, seien aber zumindest verjährt. 38

Weiter bestreitet die Beklagte vorsorglich, dass die Drittgläubiger ihre etwaigen Forderungen wirksam an die Klägerin abgetreten haben, und meint, selbst wenn sie im Außenverhältnis gegenüber Drittgläubigern haften würde, so könne sie im Innenverhältnis zur Klägerin gleichzeitig Freistellung verlangen, so dass ihrer Inanspruchnahme in jedem Fall der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe. 39

Die Klägerin erwidert, dass der Vortrag der Beklagten zum Vertrag mit der Erbengemeinschaft N in allen Punkten unzutreffend sei. In dem gemeinsamen Gespräch bei der T-Bank C2 habe sich für sie völlig überraschend herausgestellt, dass die Beklagte und ihr Ehemann als nicht ausreichend kreditwürdig angesehen wurden, und es sei deutlich geworden, dass es unwahrscheinlich sei, dass der Zeuge T die Finanzierung und Kreditierung durch die T-Bank erreichen werde. Erst danach habe ihr Geschäftsführer angefangen, über eigene Aktivitäten gegenüber der Erbengemeinschaft nachzudenken und eine Woche später unter der aufschiebenden Bedingung der Auflösung des Vertrages mit dem Zeugen T den neuen Kaufvertrag mit der Erbengemeinschaft abgeschlossen. Dieser sei erst am 12.3.1996 wirksam geworden, nachdem der Zeuge T den Kaufpreis bis dahin nicht aufgebracht hatte. 40

Ergänzend trägt die Klägerin, die sich aufgrund der Abberufung vom 28.1.1999 und Bestellung des Zeugen T zum neuen Liquidator (Bl. 351 BA) nicht mehr als Liquidatorin betrachtet, wie ihr Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, ebenfalls zur Höhe ihrer Forderung vor. 41

Soweit sie aus abgetretenem Recht vorgeht, stützt sich die Klägerin dabei auf die Abtretungserklärungen Bl. 302 - 304 GA. Der Verjährungseinrede hält sie entgegen, dass 42

sich einem Gespräch zwischen ihrem Geschäftsführer und dem Zeugen G vom 15.9.1997 ein Verzicht der H auf die Einrede der Verjährung gegenüber den Gläubigern entnehmen lasse. Zum Nachweis der Befreiung ihres Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB verweist sie auf die Satzungen und Handelsregisterauszüge Bl. 335 ff. GA.	
Hilfsweise stützt sie den Zahlungsanspruch darauf, dass sie am 13.7.2001 das im Soll befindliche Konto der H mit einer Überweisung in Höhe von 5.228,66 DM ausgeglichen hat.	43
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens in zweiter Instanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.	44
Der Senat hat die Beklagte gemäß § 141 ZPO gehört und Beweis erhoben über die Abreden der Parteien durch die uneidliche Vernehmung der Zeugen T, I und G. Wegen des Ergebnisses der Parteienanhörung und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zur mündlichen Verhandlung vom 16.5.2001 verwiesen.	45
Die Akten 8 O 48/98 LG Detmold waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	46
<u>Entscheidungsgründe</u>	47
A.	48
Die zulässige Berufung hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.	49
Die zulässige Klage - wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, schafft die Erledigungserklärung keine Rechtskraft und steht deshalb einer erneuten Klage nicht entgegen - ist lediglich in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang begründet.	50
I.	51
Die Klägerin kann keine Ansprüche aus § 735 BGB bzw. § 149 HGB - die Innenbeziehungen der nicht zur Eintragung gelangten KG richten sich nach KG-Recht (vgl. Ulmer in Münchener Kommentar, § 705 BGB Rn 4) - geltend machen.	52
Nach dieser Vorschrift kann der Liquidator von den Gesellschaftern einen ggf. erforderlichen Nachschuss zur Begleichung offen stehender und zu berichtigender Verbindlichkeiten, die durch das Gesellschaftsvermögen nicht zu decken sind, verlangen. Die Klägerin ist jedoch entgegen der Annahme des Landgerichts im angefochtenen Urteil nach ihrer Absetzung nicht mehr Liquidatorin der H, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unstreitig geworden ist. Gerade aus diesem Grunde war es im Vorprozess auch zur Abgabe der Erledigungserklärungen gekommen.	53
II.	54
Soweit die Klägerin Forderungen gegen die H beglichen hat, kann sie jedoch Aufwendungsersatz verlangen, § 735 i.V.m. §§ 713, 670 BGB.	55
1.	56
Die sog. Durchsetzungssperre für Einzelforderungen nach Beendigung der Gesellschaft steht der Geltendmachung der Forderungen hier nicht entgegen. Denn es gibt kein sonstiges Vermögen unter den Gesellschaftern zu verteilen und keine sonstigen Forderungen untereinander mehr abzurechnen, sondern es geht nur noch um die Berichtigung der	57

streitbefangenen Verbindlichkeiten, die aus dem - mangels Erbringung der Einlagen nicht vorhandenen - Gesellschaftsvermögen nicht gedeckt werden konnten und können, mit anderen Worten um die Klärung der Frage, wer den entstandenen Verlust der Gesellschaft zu tragen oder auszugleichen hat. Wenn diese streitgegenständlichen Forderungen abgedeckt sind, bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mehr. Wenn durch die Klage ein weiteres Auseinandersetzungsverfahren vermieden wird (BGH WM 1965, 794) und wenn es nur noch um den Ausgleich für Aufwendungen (BGH NJW-RR 1990, 736) geht, ist die Klage aber auch ohne Aufstellung einer gesonderten Auseinandersetzungsbilanz zulässig (vgl. Palandt - Sprau, § 730 BGB Rn 5).

Zum anderen braucht sich ein Drittgläubiger diesen Einwand ohnehin nicht entgegenhalten zu lassen und auch für die Liquidation in der KG und darauf gestützte Ansprüche (§ 149 HGB) gelten diese Regeln nicht. 58

2. 59

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die nach dem Inhalt des notariellen Gesellschaftsvertrages kapitalmäßig alleine beteiligte und zur Leistung der Einlagen verpflichtete Beklagte damit auch alleine zum Leisten von Nachschüssen und zum Aufwendungsersatz verpflichtet. Nur sie ist am Verlust der Gesellschaft beteiligt, da in der KG nicht § 121 Abs. 3, sondern § 168 Abs. 2 HGB gilt. Zudem hat der Gesellschafter ohne Kapitalanteil im Zweifel ohnehin keine Rechte aus §§ 121, 122 HGB (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, § 168 Rn 4; § 120 Rn 23). 60

Anders als das Landgericht vermag der Senat aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme nämlich nicht festzustellen, dass die Parteien etwas anderes gewollt und vereinbart haben, nämlich dass die Beklagte nicht zur Leistung der Einlage und deshalb auch im Innenverhältnis nicht zum Tragen von Kosten verpflichtet sein sollte. 61

Dabei geht der Senat zugunsten der Beklagten von ihrem Vortrag aus, dass die Parteien geplant hatten, das Projekt letztlich aus Verkaufserlösen für die Kommanditanteile zu finanzieren und dass dieses mit der "treuhänderischen" Beteiligung der Beklagten, die insofern die Rolle eines "Platzhalters" übernehmen sollte, ausgedrückt werden sollte. Nur besagt dies nichts über das Innenverhältnis der Parteien und die Frage, wer in ihrem Verhältnis für Fehlbeträge aufzukommen hat, wenn es nicht zur vorgesehenen Äußerung der Kommanditanteile kommt. 62

Eine ausdrückliche Regelung für diesen Fall enthält der Gesellschaftsvertrag nicht. Das spricht aber entgegen der Argumentation des Landgerichts gerade nicht gegen eine Zahlungspflicht der Gründungsgesellschafter. Denn wenn die Gesellschaft Dritte mit der Durchführung von Arbeiten beauftragt, dann muss sie diese Forderungen aus Gesellschaftsmitteln begleichen und diese müssen - wegen der Nachschusspflicht des § 735 BGB - letztlich von den Gesellschaftern zur Verfügung gestellt werden. Das kann dann nur eine der beiden Parteien sein. Der Umstand, dass letztlich dritte Kapitalgeber in die Gesellschaft eintreten sollten, kann jedenfalls nicht dazu führen, dass keiner der beiden Gesellschafter einstandspflichtig ist. 63

Dann liegt es aber geradezu auf der Hand, dass das Risiko des Ausbleibens von Investoren derjenige zu tragen hat, der sich zunächst an deren Stelle als "Platzhalter" zur Verfügung stellt. Das gilt insbesondere dann, wenn mit dem Willen der Beteiligten schon vor dem Weiterverkauf der Anteile Verbindlichkeiten begründet worden sind. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob diese Verbindlichkeiten nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages 64

eingegangen werden oder wie hier sogar schon vorher begründet worden sind, wobei jedoch in § 3 des Vertrages klargestellt ist, dass die Gesellschaft für diese Verbindlichkeiten eintreten soll. Sollte nicht der "Platzhalter", der zunächst die Anteile übernimmt, dieses Risiko tragen, dann hätte das ausdrücklich vereinbart werden müssen. Hier ergibt sich jedoch aus dem Vertrag nichts dafür, dass die Beklagte bis zu einer evtl. Veräußerung von der Entrichtung ihrer Einlage befreit sein sollte.

Es kommt hinzu, dass der schriftliche Vertrag auch nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür liefert, dass die Klägerin zur Akquisition der Investoren verpflichtet sein sollte, die dann die Kommanditanteile übernehmen. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob ihr Geschäftsführer prognostiziert hat, dass die Anteile innerhalb kurzer Zeit auf dem Markt unterzubringen seien und er Interessenten in bestimmtem Umfang in der Hinterhand habe. Es könnte zwar ggf. zu Ansprüchen aus c.i.c. führen, wenn er in diesem Zusammenhang pflichtwidrig falsche Angaben machte und die Beklagte dadurch dazu verleitet wurde, die Kommanditanteile zu übernehmen; es bedeutet ohne besondere Vereinbarung jedoch nicht, dass er bzw. die Klägerin an Stelle ausbleibender Investoren und damit an Stelle der Beklagten die Einlagen zu erbringen hätte. 65

Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil es die Beklagte war, die die weitere Durchführung des Projekts mit dem Schreiben vom 8.2.1996 gestoppt hat. Dieses durchzusetzen war sie aufgrund ihrer Stimmenmacht in der Gesellschaft in der Lage, und die Klägerin als Komplementär-GmbH hatte dieser Weisung Folge zu leisten. Es kann nicht sein, dass die Beklagte die Entscheidung trifft, das Projekt zu stoppen, damit zugleich verhindert, dass Investoren in das Projekt einsteigen, und dann die Klägerin, die diese Entscheidung nicht beeinflussen kann, nicht gedeckte Kosten tragen und hierfür de facto Nachschüsse in die Gesellschaft leisten soll. 66

Es ist vielmehr zutreffend, dass die Klägerin nach der Vertragsgestaltung nur Dienstleister ohne Aussicht auf Gewinnbeteiligung war. Dann kann sie aber nicht das Risiko tragen, Kosten, die sie im Rahmen ihrer Geschäftsführung verauslagt hat, nicht erstattet zu bekommen, weil die allein entscheidungsbefugte Beklagte die Gesellschaft nicht zur Eintragung und Durchführung gelangen lässt. 67

Vor diesem Hintergrund überzeugt die Beweismwürdigung des angefochtenen Urteils nicht. Vielmehr ist es in der vor dem Senat teilweise wiederholten Beweisaufnahme deutlich geworden, dass die Parteien bei Gründung der Gesellschaft über die Befreiung der Beklagten von etwaigen Nachschusspflichten gar nicht gesprochen haben, da keiner der Beteiligten das Problem gesehen hat, dass es zu einer solchen Situation überhaupt kommen könnte. Anderes lässt sich auch der Aussage des Zeugen T nicht entnehmen. Er und die Beklagte haben vielmehr ersichtlich darauf vertraut, dass die Anteile binnen kurzer Zeit bei dritten Investoren "untergebracht" würden. 68

Unter Berücksichtigung der weiteren Aussagen des Zeugen I, der Zeugen T habe der "Finanzier des Ganzen" sein sollen, und des Zeugen G, am 21.11.1995 sei Einigkeit erzielt worden, dass die Beklagte, vertreten durch ihren Ehemann, kurzfristig 250.000 DM bereitstelle, kann der Beweis für die Behauptung der Beklagten, sie habe keine Einlage leisten sollen, und zwar auch dann nicht, wenn es nicht zu einer Finanzierung durch "Fremdkapital" kommt, nicht als erbracht angesehen werden. Die erneute Vernehmung des Zeugen G2 war nicht erforderlich, da dieser die Beklagte und ihren Ehemann nach seiner Aussage nur im Vorfeld beraten und ihnen von dem Engagement aus wirtschaftlichen Gründen abgeraten hat. Das kann zugunsten der Beklagten als wahr unterstellt werden, ohne dass es am fehlenden Beweis etwas ändert. Da die Beklagte für eine vom Inhalt des 69

notariellen Vertrages abweichende Einigkeit der Parteien beweispflichtig ist, geht der fehlende Beweis zu ihren Lasten.

Unerheblich ist schließlich der Vortrag der Beklagten zum Zustandekommen des späteren Kaufvertrags der Klägerin mit der Erbengemeinschaft N. Nachdem der erste Vertrag mit der Erbengemeinschaft unstreitig deshalb nicht zur Durchführung gekommen ist, weil der Zeuge T - aus welchen Gründen auch immer - nicht in der Lage war, den Kaufpreis aufzubringen, war es der Klägerin unbenommen, den Grundbesitz "M" selbst zu erwerben. 70

3. 71

Der Höhe nach besteht ein Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang. 72

a) 73

Einen Teilbetrag von 5.649,47 DM kann die Klägerin deshalb verlangen, weil sie der H durch Überweisung mit Wertstellung zum 9.9.1996 die in dieser Summe zunächst von der KG bezahlten Rechnungen des Vermessungsbüros Q und des Erdbaulabors L erstattet hat. 74

Dem steht nicht der Einwand der Beklagten entgegen, dass die Klägerin die Leistungen des Vermessungsbüros Q und des Erdbaulabors L später für eigene Zwecke verwendet habe, nachdem sie den Grundbesitz selbst "vertragswidrig" von der Erbengemeinschaft erworben hatte. Abgesehen davon, dass eine solche Vertragswidrigkeit nicht zu erkennen ist (vertragswidrig hat sich der Zeuge T verhalten, indem er den Kaufpreis nicht zahlte), würde dies nichts daran ändern, dass die Gläubiger diese Leistung zunächst zugunsten des gemeinsamen Projekts der Parteien erbracht hatten und deshalb die Bezahlung von der Gesellschaft geschuldet wurde. 75

Dagegen sind die übrigen in der Klageschrift geltend gemachten Auslagen vollständig von dem durchgehend im Soll geführten Konto der KG abgebucht worden, ohne dass eine gesonderte Erstattung durch die Klägerin erfolgt ist. Das ergibt sich aus den von ihr mit Schriftsatz vom 7.5.2001 überreichten Kontounterlagen. 76

b) 77

Darüber hinaus kann die Klägerin den hilfsweise geltend gemachten weiteren Teilbetrag in Höhe von 5.228,66 DM beanspruchen, nachdem sie den vorhandenen Minussaldo auf dem Konto durch Überweisung dieses Betrages am 13.7.2001 unstreitig ausgeglichen hat (vgl. Kontoauszug Bl. 355 GA). Dieser lediglich hilfsweise nachgeschobene Anspruch ist zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen, da andere Ansprüche als auf Aufwendungsersatz nicht bestehen, wie nachfolgend unter III. ausgeführt wird. 78

4. 79

Die Zinsforderung ist im zuerkannten Umfang gemäß § 256 BGB begründet. Nach dieser Vorschrift kann eine Verzinsung im Falle der Verpflichtung zum Aufwendungsersatz ab dem Zeitpunkt der Aufwendung verlangt werden. Indes sind Zinsen für den Zeitraum vor dem 16.1.1998 nicht beantragt, § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO. 80

III. 81

82

Weitere Ansprüche der Klägerin bestehen weder aus abgetretenem Recht im Hinblick auf offene Verbindlichkeiten der Gesellschaft noch aus eigenem Recht hinsichtlich der Kosten des Vorprozesses.

1.	83
Die Klägerin kann nicht aus abgetretenem Recht von der Beklagten gemäß §§ 171 Abs. 1 S. 1, 176 HGB die Bezahlung von 90.000,00 DM Projektkosten (Forderung der N2 GmbH), von 29.963,25 DM Vermittlungscourtage (Forderung der N2 GmbH) und von 11.500,00 DM für eine Marketingstudie und ein Marketingkonzept (Forderung der Fa. J) verlangen.	84
a)	85
Dabei geht der Senat von einer wirksamen Abtretung der vermeintlichen Forderungen an die Klägerin auf der Grundlage der vorgelegten Abtretungserklärungen aus. Dagegen lässt der Senat offen, ob und in welchem Umfang diese geltend gemachten Ansprüche tatsächlich bestehen.	86
b)	87
Denn die Klage scheitert insoweit jedenfalls an der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede.	88
Die geltend gemachten Forderungen unterliegen sämtlich der zweijährigen Verjährungsfrist gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 7 BGB. Die Verjährungsfrist ist damit hinsichtlich aller Ansprüche spätestens Ende 1998 und damit vor Klageerhebung abgelaufen.	89
Soweit sich die Klägerin demgegenüber darauf beruft, dass die H gegenüber den jeweiligen Gläubigern auf die Verjährungseinrede verzichtet habe, was gemäß § 129 Abs. 1 HGB auch die Beklagte binden würde, verhilft ihr dieser Einwand nicht zum Erfolg.	90
Denn die Klägerin hat einen wirksamen Verzicht auf die Verjährungseinrede nicht dargelegt. Nach ihrer Darstellung soll der Verjährungsverzicht am 15.9.1997 durch eine "Vereinbarung" zustande gekommen sein, an der ihr Geschäftsführer C sowohl auf Seiten der Gläubiger als auch auf Seiten der H als Vertreter beteiligt gewesen ist. Der Wirksamkeit dieser Vereinbarung steht deshalb die Vorschrift des § 181 BGB entgegen.	91
Der Geschäftsführer C war nämlich nach den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen zwar auf Seiten der Gläubigerfirmen von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, nicht jedoch als Vertreter der H. Denn der Gesellschaftsvertrag dieser KG enthält keine Befreiung von § 181 BGB.	92
Zwar war die Klägerin ursprünglich als Komplementärin und in der Liquidation als Liquidatorin aufgrund der Regelung in § 16 des Gesellschaftsvertrages (Bl. 8 ff. BA) zur Vertretung der GmbH berufen, wobei sie selbst wiederum nur durch ihre Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter handeln konnte, und sie hat ihrem Geschäftsführer C Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt. Das wirkte indes nur, soweit dieser als Vertreter der GmbH handelte, nicht bei einem Tätigwerden für die KG. Eine Befreiung von § 181 BGB kann stets nur der Vertretene vornehmen, nicht der Vertreter. Deshalb muss in der GmbH & Co KG das Insichgeschäft dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH von der KG gestattet werden ; eine Befreiung durch die Gesellschafterversammlung der GmbH reicht nicht aus (ebenso BGHZ 58, 115 = NJW 1972, 623; Staudinger - Schilken, § 181 BGB Rn 49; Schramm in Münchener Kommentar, § 181 BGB Rn 50; Soergel - Leptien, § 181 BGB Rn	93

36).	
Einer Beweisaufnahme zum bestrittenen Inhalt der "Vereinbarung" vom 15.9.1997 bedurfte es deshalb nicht.	94
2.	95
Schließlich kann die Klägerin von der Beklagten auch nicht die Erstattung der Kosten des Vorprozesses verlangen, soweit ihr diese in der Kostenentscheidung des Senats nach § 91 a ZPO überbürdet worden sind.	96
Allerdings schließt eine nach den formellen Grundsätzen der §§ 91 ff. ZPO ergangene Kostenentscheidung es nicht prinzipiell aus, dass ein von deren Ergebnis abweichender materiellrechtlicher Erstattungsanspruch bestehen kann. Ein solcher ist hier jedoch nicht ersichtlich.	97
Zwar fallen Prozesskosten, die der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Liquidatorin entstanden sind, grundsätzlich der Gesellschaft zur Last und können ebenfalls zur Nachschusspflicht führen, soweit sie nicht aus Gesellschaftsmitteln gedeckt werden können. Das ist aber dann anders, wenn die Klägerin mit der Geltendmachung der früheren Klageforderung gegen den Liquidationszweck verstoßen hat und diese Kosten nicht für erforderlich halten durfte.	98
Davon ist hier auszugehen. Dass der Senat in seiner früheren - wegen Verzichts der Parteien nicht begründeten - Kostenentscheidung der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits ganz überwiegend auferlegt hat, ist - wie in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist - nur damit zu erklären, dass der Senat die damalige Klage mangels ausreichender Substanziierung der geltend gemachten Forderungen im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (dem Wegfall ihrer Liquidatorenstellung) hinsichtlich der überwiegenden Klagepositionen für unbegründet erachtet hat. Eine solche Prozessführung geht zu Lasten des Liquidators und nicht zu Lasten der von ihm vertretenen Gesellschaft.	99
B.	100
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Festsetzung der Beschwer beruht auf § 546 Abs. 2 ZPO.	101