
Datum: 03.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 8/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1203.8U8.12.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 150/11

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 8. Dezember 2011 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 17.767,39 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4,41 % seit dem 12.07.2011 zu zahlen. Wegen der Zinsmehrforderung wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelferin trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Kommanditistin der Streithelferin aus wieder aufgelebter Kommanditistenhaftung wegen einer Darlehenszinsverbindlichkeit der Streithelferin in Anspruch.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die C AG, war neben der O2 GmbH & Co. KG Gründungskommanditistin der Streithelferin – der F2 KG T2 & T (GmbH & Co) – mit einer Einlage von 100.000,00 DM. Die Tochtergesellschaft der Klägerin, die B-Gesellschaft, ist mit einem Anteil von 50 % Gesellschafterin der Komplementärin der Streithelferin, der F mbH. Bei der Streithelferin, die durch Frau Q als geschäftsführende Kommanditistin vertreten wird, handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfonds, dem insgesamt rund 1.400 Anleger beigetreten sind.

Die Beklagte ist der Streithelferin im Jahre 1993 mit einer Einlage von 100.000,00 DM beigetreten. In § 3 Ziffer 7 des der Beteiligung zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages der Streithelferin, auf den im Übrigen wie auf den Emissionsprospekt Bezug genommen wird (Anlage K5), heißt es:

„Die Kommanditisten übernehmen weder gegenüber Gesellschaftern noch gegenüber Dritten irgendwelche Zahlungsverpflichtungen, Haftungen oder irgendwelche Nachschussverpflichtungen, die über die Verpflichtung zur Leistung der in der Beitrittserklärung gezeichneten Kommanditbeteiligung zuzüglich Agio hinausgehen, Dies gilt auch für den Fall der Liquidation. Der vertragliche Auschluss einer Nachschußpflicht läßt die gesetzliche Regelung über die Haftung der Kommanditisten gegenüber Gesellschaftsgläubigern gemäß §§ 171 ff. HGB unberührt.

Die Streithelferin erwarb mit Kaufvertrag vom 02.09.1993 die Immobilie T-Straße. in T3. Sie finanzierte den Erwerb durch ein Darlehen der Rechtsvorgängerin der Klägerin. In den Folgejahren war die Immobilie zunächst an die D-Bank vermietet. Nach Auslaufen des Mietvertrages im Jahre 2003 geriet die Streithelferin in wirtschaftliche Schwierigkeiten und war zur Vornahme der Tilgungsleistungen gegenüber der Klägerin nicht mehr in der Lage. Daraufhin wurde zwecks Ablösung des alten Finanzierungsdarlehens ein neuer Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der Streithelferin mit einer Laufzeit bis zum 15.11.2013 geschlossen, der sich über einen Nettobetrag von 35 Mio. EUR verhielt. Nachdem zunächst ein fester Zinssatz von 4,5 % p.a. vorgesehen war, verständigten sich die Klägerin und die Streithelferin auf einen variablen Zinssatz in Höhe des 3-Monats-EURIBOR-Zinssatzes zuzüglich 0,5 %.

Mit Schreiben an die einzelnen Kommanditisten vom 12.12.2008 teilte die Streithelferin mit, dass sie die Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Klägerin nicht bedienen könne, und regte freiwillige Teilrückzahlungen der geflossenen Ausschüttungen an. Ein Teil der Gesellschafter, die rund 60 % des Kommanditkapitals halten, kam dieser Anregung nach, ein anderer Teil – u.a. die Beklagte – leistete keine Zahlungen. Die Klägerin zahlte ihrerseits den auf sie entfallenden Gesamtbetrag der Ausschüttungen in Höhe von 17.767,39 EUR (= 34,75 % von 100.000 DM) an die Streithelferin zurück (Anlage K20 SS vom 20.10.2011 – Sonderband).

Die von den Kommanditisten erbrachten Zahlungen zahlte die Streithelferin in einzelnen Teilbeträgen an die Klägerin in einer Gesamthöhe von ca. 9,5 Mio. EUR. Diese wurden von der Klägerin vereinbarungsgemäß auf die Hauptforderung aus dem Darlehen verrechnet. Ferner stundete die Klägerin wiederholt Haupt- und Zinsforderung für eine jeweils bestimmte Frist. Zuletzt hat sie mit Schreiben vom 07.09.2011 eine Teilzinsforderung von 500.000 EUR von der im Übrigen erneut gewährten Stundung ausgenommen.

Die Verkaufsbemühungen der Streithelferin bezüglich des Objektes T-Straße. in T3 scheiterten zunächst. Nunmehr ist eine Veräußerung der Immobilie für das Jahr 2013 avisiert.	10
Die Klägerin hat ihren Zahlungsanspruch gegen die Beklagte ursprünglich auf eine nicht gestundete Zinsforderung gegen die Streithelferin in Höhe von 300.000,00 EUR gestützt, hat diesen dann auf 500.000,00 EUR erhöht und im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens auf den Zeitraum vom 01.06.2004 bis zum 13.12.2004 bezogen. Anschließend hat die Klägerin auf eine per 31.08.2011 fällig gestellte Zinsforderung in Höhe von 500.000,00 EUR für den Zeitraum vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 abgestellt. Zur weiteren Konkretisierung hat sie sich ergänzend auf eine Zinsforderung für den Monat August 2011 in Höhe von 43.853,38 EUR bzw. zuletzt in Höhe von 43.028,78 EUR bezogen.	11
Die Klägerin nimmt derzeit etwa 130 Kommanditisten der Streithelferin – insgesamt sind es rund 420 Kommanditisten, die der außergerichtlichen Aufforderung der Streithelferin nicht nachgekommen sind – auf Zahlung aus der vorgenannten Zinsforderung in Anspruch.	12
Die Klägerin hat vorgetragen: Die Beklagte habe in den Jahren 1995 bis 2001 Ausschüttungen in Höhe von 34,75 % ihrer Einlage – insgesamt 34.750,00 DM (= 17.767,39 EUR) – erhalten. Wegen der einzelnen Teilzahlungen wird auf die Aufstellung in der Klageschrift (Bl. 4 d.A.) Bezug genommen. Hierbei habe es sich um Entnahmen i.S.d. § 172 Abs. 4 S. 2 HGB gehandelt, da das Kapitalkonto der Beklagten infolge eines erheblichen Verlustes der Streithelferin im Jahre 1993 in Höhe von ca. 80 % ihres Kapitals unter den Betrag der Einlage herabgemindert worden sei und während des Zeitraums der Ausschüttungen nicht mehr den Einlagebetrag erreicht habe. Die Haftung der Beklagten sei nicht gemäß § 172 Abs. 5 HGB ausgeschlossen, da die jeweiligen Bilanzen der Streithelferin inhaltlich zutreffend gewesen seien. Erfüllung des Zinsanspruchs sei nicht eingetreten, da die Zahlungen der Streithelferin aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Streithelferin auf die Hauptforderung verrechnet worden seien und Zahlungen von Kommanditisten bislang nicht in einer zur Erfüllung ausreichenden Höhe erfolgt seien.	13
Die Klägerin hat mit ihrer am 12.07.2011 zugestellten Klageschrift beantragt,	14
die Beklagte zu verurteilen, an sie 17.767,39 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	15
Die Beklagte hat beantragt,	16
die Klage abzuweisen.	17
Sie hat vorgetragen: Die Klage sei bereits unzulässig. In der Umstellung der Zinsforderung sei eine Klageänderung zu sehen, die gemäß § 263 ZPO unzulässig sei. Zudem sei die Klageforderung nicht hinreichend bestimmt. Außerdem bestehe auch in der Sache keine Haftung ihrerseits. Die Klägerin sei als Mitgesellschafterin im Rahmen der §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB nicht anspruchsberechtigt. Zudem bestünden derzeit keine fälligen Zahlungsforderungen der Klägerin gegen die Streithelferin. Jedenfalls seien durch die in Anspruch genommenen Kommanditisten Zahlungen in einem solchen Umfang an die Klägerin geflossen, dass etwaige nicht gestundete Zinsforderungen der Klägerin erfüllt seien. Ihrer Haftung stehe zudem entgegen, dass die Streithelferin in den Jahren 1994 bis 2001 jeweils Gewinne erwirtschaftet habe und Zahlungen der Streithelferin an die Kommanditisten erfolgt seien, die nicht von § 172 Abs. 4 HGB erfasst seien. Im Übrigen sei ihre Haftung gemäß § 172 Abs. 5 HGB ausgeschlossen, da die Bilanzen der Streithelferin in den	18

fraglichen Jahren jeweils Gewinne ausgewiesen hätten. Ihrer Inanspruchnahme stehe ferner entgegen, dass die Klägerin nicht die Streithelferin in Anspruch genommen habe, obwohl diese in der Lage sei, die fällige Zinsforderung zu bedienen. Aufgrund der Gesamtumstände sei anzunehmen, dass die Klägerin und die Streithelferin kollusiv zusammenwirkten, um die Kommanditisten zu Zahlungen an die Klägerin zu veranlassen. Die wiederholten Stundungen der Rückzahlungsforderungen aus dem Darlehensvertrag durch die Klägerin dienten offensichtlich nur dem Zweck, eine Insolvenz der Streithelferin hinauszuschieben, um zuvor Zahlungen der Kommanditisten zu erhalten. Hierin sei ein treuwidriges und schikanöses Verhalten der Klägerin zu sehen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass zwar die 19
Einlage der Beklagten nicht mehr in voller Höhe als Haftkapital vorhanden sei, da ihr diese durch Ausschüttungen teilweise zurückgewährt worden seien, jedoch scheitere die Durchsetzung des Anspruchs aus §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB an entgegenstehenden Treuepflichten der Klägerin. Aufgrund ihrer dominierenden Stellung in der Streithelferin und ihrer vielfältigen Verflechtungen beeinflusse die Klägerin die Entscheidungsprozesse der Streithelferin maßgeblich und habe zudem einen Informationsvorsprung gegenüber allen anderen Beteiligten. Bei der gebotenen Gesamtschau der gegenseitigen Interessen sei es der Klägerin verwehrt, ihr eigenes Verlustrisiko weiter auf Kosten der Kommanditisten zu minimieren. Aber selbst wenn die Treuepflichten der Klägerin gegenüber ihren Mitgesellschaftern nicht so weit zu fassen wären, scheitere ihr Anspruch jedenfalls daran, dass sie die Streithelferin nicht zuvor vergeblich zur Leistung der hier in Rede stehenden Zinsforderung aufgefordert habe. Zudem stehe nicht fest, ob sich die Klägerin als Gesellschafterin selbst vertragstreue verhalten habe; es sei offen, ob die Klägerin Entnahmen zurückgezahlt habe.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Zur Begründung trägt sie 20
vor: Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei ein Gesellschafter berechtigt, aus einer Drittgläubiger-Forderung unmittelbar die Gesellschafter in Anspruch zu nehmen. Zudem sei eine Inanspruchnahme der Streithelferin sinnlos, da sich diese ausweislich ihres Schreibens vom 03.01.2012 weigere, die fällige Zinsforderung zu erfüllen. Entsprechend habe die Streithelferin auf eine Zahlungsforderung der Klägerin vom 06.02.2012 keine Zahlungen geleistet. Weitergehende Treuepflichten ihrerseits ergäben sich nicht daraus, dass sie Mitinitiatorin des Immobilienfonds sei und ihre Tochtergesellschaft an der Komplementärin der Streithelferin beteiligt sei. Auch könne es nicht als treuwidrig angesehen werden, dass sie versuche, den Insolvenzeintritt der Streithelferin zu vermeiden. Denn ein Insolvenzeintritt würde auch den einzelnen Kommanditisten zum Schaden gereichen, da sie die erhaltenen Ausschüttungen zurückzahlen müssten. Erfüllung der Zinsforderung sei nicht eingetreten, da bislang (bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat) lediglich Zahlungen von Kommanditisten auf die hier streitgegenständliche Zinsforderung in einer Gesamthöhe von 318.149,76 EUR erfolgt seien.

Die Klägerin beantragt, 21

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie 22
17.767,39 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten jährlich über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Klagezustellung (12.07.2011) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 23

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 24

25

Sie ist der Ansicht, das Landgericht sei mit Recht von dem Grundsatz der subsidiären Haftung der Mitgesellschafter gegenüber einem Gesellschafter-Gläubiger ausgegangen. Die Inanspruchnahme eines Gesellschafters durch einen Gesellschafter-Gläubiger sei nur möglich, wenn der Gesellschaft keine Mittel zur Erfüllung der Forderung zur Verfügung stünden. Diese Voraussetzung sei vorliegend nicht erfüllt. Die fehlende Bereitschaft der Streithelferin zur Erfüllung allein reiche nicht aus. Im Übrigen seien eine etwaige Fälligestellung der Zinsforderung gegenüber der Streithelferin oder eine Zahlungsaufforderung an diese nur zum Schein erfolgt. Denn die Klägerin und die Streithelferin hätten sich darauf verständigt, dass die Streithelferin die geschuldeten Zinsen nicht zahlen sollte, damit die Klägerin die Kommanditisten in Anspruch nehmen könne. Hinzu komme, dass die Zinsforderung der Klägerin gegen die Streithelferin derzeit nicht fällig sei. Denn die Klägerin und die Streithelferin hätten vereinbart, dass die durch die Streithelferin aus den Mieteinnahmen geleisteten Zahlungen zunächst auf den Nettodarlehensbetrag zu verrechnen seien. Da den Vertragsparteien bewusst gewesen sei, dass die eingehenden Mieten nicht zur Tilgung des Darlehens einschließlich der Zinsen ausreichen würden, könne die Vereinbarung nur dahin gewertet werden, dass die Zinsforderungen gestundet worden seien. Zudem sei ihre Inanspruchnahme auch aufgrund der Klausel in § 3 Ziffer 7 des Gesellschaftsvertrages ausgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils und die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 26

II. 27

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. 28

1. 29

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht. 30

Es kann dahinstehen, ob eine Klageänderung darin zu sehen ist, dass die Klägerin ihr Klagebegehren zunächst auf einen Zinsanspruch für den Zeitraum vom 01.06. bis zum 31.12.2004 in Höhe von 500.000,00 EUR und später auf einen Zinsanspruch für den Zeitraum vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 in derselben Höhe (bzw. weiter konkretisierend auf den Zinsanspruch für den Monat August in Höhe von zuletzt 43.028,78 EUR) gestützt hat. Denn eine etwaige Klageänderung wäre jedenfalls wegen Sachdienlichkeit gemäß § 263 ZPO zulässig. 31

Der Zahlungsantrag ist auch hinreichend bestimmt. Die Klägerin hat ihre Zinsforderung gegen die Streithelferin nach Betrag und Zinszeitraum konkret bezeichnet. Ob die Forderung tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit der Klage. 32

2. 33

Die Klage ist auch begründet. 34

Der Klägerin steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 17.767,39 EUR aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. §§ 161 Abs. 2, 128, 171, 172 Abs. 4 HGB zu. 35

a) 36

37

Die Klägerin hat einen Zahlungsanspruch gegen die Streithelferin in Höhe von derzeit 181.850,24 EUR gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die Klägerin hat mit der Streithelferin einen Darlehensvertrag über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 35 Mio. EUR geschlossen. Durch Zahlungen der Streithelferin, die die Klägerin auf den Nettodarlehensbetrag verrechnet hat, hat sich der Darlehensbetrag nach Darstellung der Klägerin bis zum 30.08.2011 auf 25.113,725,48 EUR vermindert. Soweit die Beklagte geltend macht, dass auf Grundlage der Berechnung der Klägerin tatsächlich ein Betrag von 25.682.475,48 EUR offenstehe, beruht dies darauf, dass die Beklagte bei ihrer Berechnung nicht sämtliche Tilgungsleistungen der Streithelferin, die die Klägerin in ihre Berechnung eingestellt hat, berücksichtigt hat. Letztlich kann die exakte Höhe des noch zur Tilgung ausstehenden Restbetrages ohnehin dahinstehen, da die Rückzahlungsforderung der Klägerin bezüglich der Darlehensvaluta derzeit gestundet ist und die Beklagte diesen Umstand gemäß §§ 161 Abs. 2, 129 HGB der Klägerin entgegenhalten kann. Im Übrigen stützt die Klägerin die Inanspruchnahme der Beklagten auch nicht auf die Hauptforderung aus dem Darlehensvertrag.

38

Der Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Streithelferin in Höhe von 181.850,24 EUR ergibt sich vielmehr aus den im Zeitraum vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 aufgelaufenen Zinsen. Die Klägerin und die Streithelferin haben im Jahre 2004 vereinbart, dass die Darlehenssumme mit einem variablen Zinssatz verzinst werden soll, und zwar in Höhe des 3-Monats-EURIBOR-Zinssatzes zzgl. 0,5 %. Dass sich aus dieser Vereinbarung jedenfalls für die Zeit ab dem 15.06.2004 für die verschiedenen Zeitabschnitte Zinsen entsprechend der von der Klägerin erstellten und als Anlage K20 (Anlage zum SS vom 20.10.2011 – Sonderband) zur Akte gereichten Tabelle ergeben, steht zwischen den Parteien nicht in Streit. Demnach bestand für den Zeitraum vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 entsprechend der zutreffenden Berechnung der Klägerin ursprünglich eine Zinsforderung der Klägerin in Höhe von 500.000,00 EUR. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang einwendet, die Darstellung der Klägerin sei insoweit nicht nachvollziehbar, als die Tabelle K20 einen anfänglichen Zinssaldo von 693.903,10 EUR zum Stichtag 15.06.2004 ausweise, begründet dies keine Zweifel an dem Bestehen einer Zinsforderung der Klägerin gegen die Streithelferin in Höhe von 500.000,00 EUR für die Zeit vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011. Denn hierfür ist allein die Höhe der noch offenen Hauptforderung und der in dem vorgenannten Zeitraum geltenden Zinssätze maßgeblich.

39

Der Zahlungsanspruch der Klägerin ist nicht durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Soweit die Beklagte geltend macht, dass die Zahlungen der Streithelferin in der Zeit vom 30.09.2010 bis zum 20.05.2011 in einer Gesamthöhe von ca. 9,5 Mio. EUR gemäß § 367 Abs.1 BGB auf die aufgelaufenen Zinsen zu verrechnen seien, kann dem nicht gefolgt werden. Denn entsprechend der Darstellung der Klägerin ist davon auszugehen, dass diese mit der Streithelferin vereinbart hat, dass sämtliche Tilgungsleistungen der Streithelferin auf die Hauptschuld zu verrechnen seien. Dies ergibt sich daraus, dass die Klägerin in den als Anlage K15–K17 zur Akte gereichten Schreiben an die Streithelferin jeweils ausgeführt hat, dass die gezahlten Beträge auftragsgemäß auf die Hauptforderung verbucht worden seien, und die geschäftsführende Kommanditistin der Streithelferin jeweils ihr Einverständnis hiermit durch die Unterschrift unter das betreffende Schreiben erklärt hat. Diese Verfahrensweise spricht maßgeblich dafür, dass zwischen der Klägerin und der Streithelferin entsprechend der Darstellung der Klägerin eine generelle Abrede dahin bestand, dass Tilgungsleistungen der Streithelferin auf die Hauptforderung zu verrechnen sind. Letztlich kann diese Frage dahinstehen, da Gläubiger und Schuldner nach allgemeiner Ansicht eine wirksame Tilgungsvereinbarung auch nachträglich treffen können (vgl. nur Palandt-Grüneberg, BGB,

40

71. Auflage 2012 § 364 Rdn. 8). Eine solche Vereinbarung ist hier dadurch erfolgt, dass sich die Streithelferin gegenüber der Klägerin mit der Art der von dieser vorgenommenen Verrechnung einverstanden erklärt hat. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Tilgungsvereinbarung bestehen nicht. Berechtigte Belange der Kommanditisten werden hierdurch nicht berührt. Insbesondere steht die Verrechnung der Zahlungen auf die Hauptforderung auch nicht im Widerspruch zum Inhalt der zwischen der Klägerin, der Streithelferin und einer Reihe von Kommanditisten in den Jahren 2009 und 2010 getroffenen Freistellungsvereinbarungen. Denn hierin war keine Regelung bezüglich der Verrechnung der Zahlungen enthalten.

Erfüllung der hier streitgegenständlichen Zahlungsforderung der Klägerin ist auch nicht durch Zahlungen von Kommanditisten unmittelbar an die Klägerin eingetreten. Die Klägerin ist ihrer insoweit obliegenden sekundären Darlegungslast nachgekommen, indem sie unmittelbar vor dem Berufungsverhandlungstermin mit Schriftsatz vom 02.11.2012 mitgeteilt hat, dass bislang ein Gesamtbetrag von 318.149,76 EUR (Bl. 469 d.A.) durch Kommanditisten gezahlt worden sei. Diesen Betrag hat sie zudem dadurch näher erläutert, dass sie die einzelnen Zahlungen nach Zeitpunkt und Betrag aufgeführt hat. Der entsprechenden Darstellung der Klägerin ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Somit steht für den Zeitraum vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 noch eine Zinsforderung von 181.850,24 EUR zur Zahlung offen. Ob auch noch eine offene Zins(teil)forderung der Klägerin für den Monat August 2011 besteht, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Denn der Zinsanspruch der Klägerin für den Monat August 2011 stellt keine eigenständige Forderung dar. Vielmehr besteht eine einheitliche Gesamtzinsforderung der Klägerin bezüglich der in der Vergangenheit aufgelaufenen Zinsen, die teilweise gestundet, bezüglich des Zeitraums vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 aber von der Stundung ausgenommen ist. Die Klägerin hat ihr Zahlungsbegehren in diesem Verfahren auch nicht ausschließlich auf die Zinsen für den Monat August 2011 gestützt, sondern ergänzend stets auf ihre Forderung in Höhe von 500.000,00 EUR für den Zeitraum vom 02.07.2010 bis zum 30.08.2011 abgestellt.

Die vorbezeichnete Zinsforderung der Klägerin ist auch fällig. Denn ausweislich des Schreibens der Klägerin an die Streithelferin vom 07.09.2011 wurde der hier streitgegenständliche Zinsanspruch von der im Übrigen gewährten Stundung ausgenommen.

b)

Die Haftung der Beklagten für die Zinsforderung der Klägerin folgt aus den §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 S. 2 HGB.

Zwar hat die Beklagte seine Einlage von 100.000,00 DM geleistet, so dass ihre Haftung ursprünglich gemäß § 171 Abs. 1 HGB erloschen ist. Sie ist aber wieder aufgelebt, da sie haftungsschädliche Ausschüttungen in Höhe der Klageforderung erlangt hat. Die Klägerin hat substantiiert dargelegt, welche Zahlungen die Streithelferin zu welchen Zeitpunkten an die Beklagte geleistet hat, und ihre Angaben urkundlich belegt. Die Beklagte hat die Zahlungen in prozessual unwirksamer Weise mit Nichtwissen bestritten. Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist gemäß § 138 Abs. 4 ZPO grundsätzlich prozessual unwirksam und führt zur Geständnisfiktion des § 138 Abs. 2 ZPO, soweit es um Vorgänge aus der Wahrnehmung einer Partei geht. So liegt es hier, da Zahlungen an die Beklagte in Rede stehen. Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist bezüglich solcher Umstände nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Partei glaubhaft darlegt, dass sie keine Kenntnis von dem betreffenden Umstand mehr hat und es ihr nicht möglich ist, sich Informationen hierzu zu beschaffen (Zöller-Greger, ZPO, 29. Auflage 2012, § 138 Rdn. 14). Diesen Anforderungen genügt der Sachvortrag der Beklagten nicht. Es ist schon nicht erkennbar, dass sich die Beklagte nicht

daran erinnern kann, ob sie überhaupt Ausschüttungen erhalten hat. Dies hat sie zum einen nicht behauptet, zum anderen wäre dies auch nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, da es einem Gesellschafter regelmäßig erinnerlich sein wird, ob er aus seiner Beteiligung Einnahmen erzielt hat. Hinsichtlich der Höhe der Zahlungen hat die Beklagte zudem nicht hinreichend dargetan, dass sie sich keine Unterlagen bezüglich der Zahlungsvorgänge beschaffen kann. Aus den von der Klägerin eingereichten Unterlagen geht hervor, auf welches Konto der Beklagten ein Großteil der Zahlungen (bis auf die Scheckausstellungen) geflossen ist. Dass es der Beklagten vor diesem Hintergrund nicht mehr möglich ist, Nachforschungen anzustellen, hat sie nicht dargelegt. Soweit eine Nachfrage der Beklagten bei der Streithelferin mit anwaltlichem Schreiben vom 01.08.2011 unbeantwortet geblieben ist, reicht dies nicht aus.

Infolge der Ausschüttungen ist der Kapitalanteil der Beklagten in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe unter den Einlagebetrag herabgemindert. Die Beklagte hat bereits im Jahre 1993 planmäßig eine Verlustzuweisung in Höhe von ca. 80 % ihrer Einlage erhalten. Entsprechend weist die Bilanz der Streithelferin zum 31.12.1994 einen Verlustvortrag in Höhe von 106.130.677,95 DM aus. Worauf der Verlust beruhte, kann dahinstehen, da es im Rahmen des § 172 Abs. 4 HGB keine Rolle spielt, worauf der bilanzielle Verlust zurückzuführen ist (BGH WM 1990, 233 ff.). Die Gewinne der Streithelferin in den Folgejahren waren derart gering, dass sie den Verlust aus dem Jahre 1993 nicht annähernd kompensieren konnten. 46

Soweit die Beklagte geltend macht, dass nicht sämtliche Zahlungen Entnahmen i.S.v. § 172 Abs. 4 S. 2 HGB gewesen seien, hätte es ihr obliegen, einen anderen Rechtsgrund für die Zahlungen anzugeben. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Der Umstand, dass die Ausschüttung im Jahre 1995 auf einer Reduzierung des Kaufpreises für die von der Streithelferin erworbene Immobilie beruht hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Denn im Rahmen des § 172 Abs. 4 S. 2 HGB spielt es keine Rolle, worauf die Ausschüttungen beruhten bzw. wodurch sie veranlasst wurden. 47

Ob die Beklagte Kenntnis von dem Verlust im Jahre 1993 und der hieraus resultierenden Absenkung ihres Kapitalanteils hatte, spielt ebenfalls keine Rolle. Denn im Rahmen des § 172 Abs. 4 HGB kommt es allein auf die objektiven Umstände an (BGH NJW 2009, 2126 f.). Der gute Glaube des Kommanditisten wird in diesem Zusammenhang nur nach Maßgabe des § 172 Abs. 5 HGB geschützt. Danach kann sich der Kommanditist nur auf den Inhalt einer Bilanz berufen, wenn diese nach ihrem Inhalt – bei unterstellter Richtigkeit und tatsächlich gegebener Gutgläubigkeit des Kommanditisten – einen ordnungsgemäßen, d.h. einen nicht haftungsauslösenden, Gewinnbezug ermöglichen würde. Das trifft hier nicht zu. 48

Die – auch in diesem Punkt – nicht unrichtigen Bilanzen weisen das durch Verluste verminderte Kapital und den unter den Betrag der Kommanditeinlage herabgeminderten Kapitalanteil der Beklagten offen aus. Deshalb konnte in Kenntnis der Bilanzen niemand im Hinblick auf eine haftungsunschädliche Gewinnausschüttung gutgläubig sein. 49

c) 50

Der Geltendmachung der Zahlungsforderung durch die Klägerin steht nicht entgegen, dass sie als (Mit)Gesellschafterin die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Kommanditistenhaftung in Anspruch nimmt. Denn die Haftung eines Kommanditisten gemäß §§ 162 Abs. 1, 128, 172 Abs. 4 HGB ist nicht auf Forderungen gesellschaftsfremder Dritter beschränkt. § 128 HGB ist lediglich dann unanwendbar, wenn es sich um Sozialansprüche eines Gesellschafters handelt (Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage 2012, § 128 Rdn. 22). 51

Vorliegend steht jedoch kein Sozialanspruch, sondern eine Forderung der Klägerin aus einem anderen Rechtsgrund als dem Gesellschaftsverhältnis, einem sog. Drittgeschäft, in Rede. Ansprüche dieser Art kann ein Gesellschafter nach allgemeiner Ansicht gemäß § 128 HGB grundsätzlich auch gegen seine Mitgesellschafter geltend machen (BGH NJW?RR 2006, 1268 ff.; NJW?RR 2002, 455 f.). Soweit einschränkend zu beachten ist, dass der betreffende Gesellschafter einen Mitgesellschafter nur unter Abzug des seinem eigenen Verlustanteil entsprechenden Anteils in Anspruch nehmen kann (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, § 128 Rdn. 24) stellt sich dieses Problem hier schon deshalb nicht, weil die Klägerin die ihr als Kommanditistin zugeflossenen Ausschüttungen an die Streithelferin zurückgezahlt hat und daher gemäß §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB selbst nicht mehr der Kommanditistenhaftung unterliegt.

d)

52

Die Haftung der Beklagten ist auch nicht aufgrund der Klausel in § 3 Ziffer 7 des Gesellschaftsvertrages ausgeschlossen. Denn der Inhalt dieser Klausel beschränkt sich auf die deklaratorische Feststellung, dass der Kommanditist lediglich in Höhe seiner Einlage haftet und keine Nachschusspflicht besteht. Der Formulierung in Satz 1 der Klausel kann nicht entnommen werden, dass jegliche Haftung eines Kommanditisten für die Forderungen anderer Gesellschafter, gleich auf welchem Rechtsgrund diese beruhen, ausgeschlossen sein soll. Satz 1 der Klausel besagt lediglich, dass Kommanditisten durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages über die Verpflichtung zur Zahlung der Einlage hinaus keine Haftung gegenüber anderen Gesellschaftern übernehmen. Hiervon sind Forderungen von Gesellschafter-Gläubigern aus Drittgeschäften nicht erfasst, da diese nicht unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrag, sondern auf einem anderen Rechtsgrund beruhen. Letzteres wird zudem durch Satz 3 der Klausel klargestellt, wonach die Haftung der Kommanditisten gegenüber Gesellschaftergläubigern gemäß §§ 171 ff. HGB unberührt bleibt. Soweit die Beklagte den Anwendungsbereich des Satzes 3 der Klausel auf den Ausschluss der Nachschusspflicht beschränken will, geht dies am erkennbaren Sinn und Zweck der Klausel vorbei. Im Übrigen wäre, wenn die Klausel tatsächlich einen Ausschluss der Haftung der Kommanditisten für Forderungen von Gesellschafter-Gläubigern aus sog. Drittgeschäften hätte bewirken sollen, naheliegend gewesen, dass sie bezüglich der Forderungen von gesellschaftsfremden Dritten eine Freistellungsregelung zugunsten der Kommanditisten enthält. Denn ein Haftungsausschluss gegenüber Dritten kann im Gesellschaftsvertrag nicht wirksam vereinbart werden, da hierin ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter zu sehen wäre. Das Fehlen einer solchen Freistellungsregelung zeigt, dass die Klausel nicht auf die Befreiung der Kommanditisten von ihrer Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern, die aufgrund eines Rechtsgeschäfts mit der Gesellschaft Ansprüche gegen diese haben, gerichtet ist, sondern lediglich in deklaratorischer Weise die Haftung der Kommanditisten auf ihre Einlage beschränkt (so im Ergebnis auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.08.2012, Az. 1 U 43/12; a.A. OLG Bamberg, Urteil vom 08.08.2012, Az. 3 U 78/12 und OLG Celle, Urteil vom 31.10.2012, Az. 9 U 36/12).

53

e)

54

Ob es sich bei dem Darlehen der Klägerin um ein sog. kapitalersetzendes Darlehen gehandelt hat, ist unerheblich. Denn die früheren Regelungen der §§ 32 a, b GmbHG a.F. und die zu §§ 30 ff. GmbHG ergangenen Rechtsprechungsgrundsätze finden nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) zum 01.11.2008 keine Anwendung mehr. Stattdessen ermöglicht nunmehr § 135 Abs. 1 InsO unter bestimmten Voraussetzungen die Anfechtbarkeit von

55

Rechtshandlungen, die für eine Forderung eines Gesellschafters auf Rückzahlung eines Darlehens Sicherheit oder Befriedigung gewährt haben. Ein Auszahlungsverbot bezüglich der Rückführung eines Gesellschafterdarlehens besteht hingegen nicht mehr, wie § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG ausdrücklich klarstellt.

Die früheren Regelungen der §§ 32 a, b GmbHG a.F. und die zu §§ 30 ff. GmbHG ergangenen Rechtsprechungsgrundsätze sind auch nicht deshalb anwendbar, weil es sich um einen sog. „Altfall“ handelt. Die vorliegende Fallgestaltung ist dadurch gekennzeichnet, dass der Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin gegen die Streithelferin zwar vor Inkrafttreten des MoMiG entstanden ist, aber über das Vermögen der Streithelferin bislang nicht das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Weder die Übergangsvorschrift des Art. 103 d EGIInsO noch das Einführungsgesetz zum GmbHG enthalten eine die Anwendung des alten Rechts für diesen Fall anordnende Übergangsbestimmung. Art. 103 d EGIInsO bestimmt lediglich, dass die alten Vorschriften anwendbar sind, wenn das Insolvenzverfahren vor dem 01.11.2008 eröffnet worden ist. Entsprechendes gilt, wenn die Rückzahlung des Darlehens vor dem 01.11.2008 erfolgt ist (vgl. BGH NJW 2009, 1277 ff.). So liegt der Sachverhalt hier jedoch nicht, da bis zum 01.11.2008 nur geringfügige Tilgungszahlungen der Streithelferin erfolgt sind und sich die hier streitgegenständliche Zinsforderung auf den noch nicht getilgten Teil der Darlehensforderung bezieht. Daher ist das seit dem 01.11.2008 geltende Recht anzuwenden (ebenso – selbst für den Fall, dass der Darlehensrückzahlungsanspruch des Gesellschafters noch vor dem Inkrafttreten des MoMiG fällig geworden ist – BGH NJW 2012, 682 f.; OLG Koblenz, ZInsO 2012, 842 ff.; OLG München (7. Zivilsenat), MDR 2011, 506 f.; OLG München (23. Zivilsenat), ZIP 2010, 1236 ff.; OLG Frankfurt, ZInsO 2010, 235 ff.).

f) 57

Die Inanspruchnahme der Beklagten durch die Klägerin ist auch nicht treuwidrig. 58

aa) 59

Eine Treuwidrigkeit ergibt sich nicht daraus, dass die Klägerin die Beklagte als Mitkommanditistin in Anspruch nimmt. 60

Mit der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur geht der Senat allerdings davon aus, dass ein Gesellschafter-Gläubiger aufgrund der ihm obliegenden Treuepflicht grundsätzlich gehalten ist, zunächst die Gesellschaft auf Erfüllung seiner Forderung in Anspruch zu nehmen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.07.2012, Az. 17 U 218/11; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.09.2012, Az. 1 U 43/12; OLG Karlsruhe, NZG 2001, 749 f.; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage 2008, § 128 Rdn. 10; Baumbach/Hopt, HGB, § 128 Rdn. 24; MüKo-Schmidt, HGB, 1. Auflage 2004, § 128 Rdn. 12; Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Ruß/Selder/ Stuhlfelner, HGB, 7. Auflage 2007, § 128 Rdn. 21; Staub-Habersack, HGB, 5. Auflage 2009, § 128 Rdn. 26). Die Gegenansicht, wonach ein Gesellschafter-Gläubiger unmittelbar gegen die Mitgesellschafter vorgehen kann (MüKo-Ulmer, BGB, 5. Auflage 2009, § 705 Rdn. 203; Staudinger-Habermeister, BGB, Neubearbeitung 2003, § 705 Rdn. 43; Bamberger/Roth-Timm/Schöne, BGB, 3. Auflage 2012, § 705 Rdn. 130), berücksichtigt nicht hinreichend, dass der Gesellschafter-Gläubiger der Gesellschaft zwar wie ein Drittgläubiger gegenübertritt, die Geltendmachung dieser Forderung gegen die Mitgesellschafter jedoch von seiner Gesellschafterstellung überlagert wird und daher nur im Rahmen der ihm obliegenden Treuepflicht erfolgen kann. Letztere gebietet es dem Gesellschafter-Gläubiger jedenfalls im Regelfall, zunächst Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen, bevor er seine Mitgesellschafter in Anspruch nimmt. 61

Der BGH hat es in seinen Entscheidungen zu der Geltendmachung von Aufwendungsersatzansprüchen – etwa aus §§ 713, 670 BGB oder § 110 HGB – durch einen Gesellschafter gegen einen Mitgesellschafter für dessen Inanspruchnahme für erforderlich, aber auch ausreichend erachtet, dass die Gesellschaft zur Erfüllung der Forderung nicht bereit oder in der Lage ist (BGH NJW?RR 2002, 455 f.; NJW 2011, 1730 ff.). Danach muss es für die Inanspruchnahme eines Mitgesellschafters durch einen Gesellschafter-Gläubiger ausreichen, wenn eine Erfüllung der Forderung durch die Gesellschaft – aus welchen Gründen auch immer – nicht zu erwarten ist. Einer vorherigen gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gegen die Gesellschaft oder gar eines Vollstreckungsversuch in das Gesellschaftsvermögen bedarf es nicht.

62

Nach diesen Grundsätzen verstößt die Klägerin durch die Geltendmachung ihrer Zahlungsforderung gegen die Beklagte nicht gegen ihre gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten. Denn die Streithelferin hat der Klägerin in einem Schreiben vom 03.01.2012 mitgeteilt, dass die derzeit vorhandenen finanziellen Mittel im Hinblick auf die anstehenden Instandsetzungsmaßnahmen in Bezug auf die Fondsimmoblie als Liquiditätsreserve benötigt werden und nicht zur Begleichung der Zinsforderung zur Verfügung stehen. Dies durfte die Klägerin als Erfüllungsverweigerung der Streithelferin werten, so dass spätestens hierdurch die Inanspruchnahme der Kommanditisten eröffnet worden ist. Dass die Klägerin zuvor von einer Inanspruchnahme der Streithelferin abgesehen und stattdessen unmittelbar die Kommanditisten zur Zahlung aufgefordert sowie ihre Forderungen gegen diese gerichtlich geltend gemacht hat, ist unerheblich. Denn nach allgemeinen Grundsätzen richtet sich die Begründetheit einer Klage nach der Tatsachenlage zum Schluss der mündlichen Verhandlung. Es ist auch nicht erkennbar, dass das vorgenannte Schreiben der Streithelferin lediglich zum Schein verfasst worden ist, um der Klägerin das Vorgehen gegen die Kommanditisten zu ermöglichen. Dass der in dem betreffenden Schreiben angeführte Instandsetzungsbedarf bei der Fondsimmoblie tatsächlich besteht, hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt. Auch ist die wirtschaftliche Lage der Streithelferin unstreitig nach wie vor kritisch, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Streithelferin wesentlich höhere liquide Mittel zur Verfügung stehen als angegeben. Dass die Streithelferin in dieser Situation darauf bedacht ist, die vorhandenen finanziellen Mittel primär zur Instandsetzung ihrer Immobilie einzusetzen, um eine Vermietung der Immobilie – bzw. alsbald möglicherweise einen Verkauf – zu ermöglichen und hierdurch Einnahmen zu generieren, ist nachvollziehbar. Soweit die Beklagte demgegenüber ein kollusives Zusammenwirken der Klägerin mit der Streithelferin dergestalt behauptet, dass beide eine größtmögliche Befriedigung der Klägerin auf Kosten der anderen Kommanditisten erreichen wollen, fehlt es hierfür an hinreichenden Anhaltspunkten. Der Streithelferin mag es gelegen sein, dass sich die Klägerin wegen ihrer Zinsforderung an die Kommanditisten hält. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass sich die Klägerin und die Streithelferin im Sinne eines kollusiven Zusammenwirkens darauf verständigt haben, dass die Streithelferin von einer Begleichung der Zinsforderung absieht, damit die Klägerin die Kommanditisten in Anspruch nehmen kann.

63

bb)

64

Ein treuwidriges Verhalten der Klägerin ergibt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) als Gründungskommanditistin Mitinitiatorin des Immobilienfonds war und der Immobilienfonds auf ihre Geschäftsidee zurückgeht. Denn die einzelnen Kommanditisten haben sich an der Streithelferin eigenverantwortlich beteiligt und müssen – ebenso wie die Klägerin – die Risiken aus dieser Beteiligung selbst tragen. Der Umstand, dass die Klägerin die Finanzierung des Immobilienfonds sichergestellt hat, indem sie der Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat, rechtfertigen es auch im Zusammenspiel mit ihrer

65

Rolle als Mitinitiatorin und Gründungskommanditistin nicht, dass sie das Risiko eines Ausfalls ihrer Darlehensforderung infolge des Misslingens der Geschäftsidee allein zu tragen hat, während die übrigen Kommanditisten berechtigt sein sollen, die an sie gezahlten Ausschüttungen, die nicht von den Gewinnen der Gesellschaft gedeckt waren, zu behalten. Für einen derart weitgehenden Schutz der Kommanditisten auf Kosten der Klägerin besteht kein sachlicher Grund. Dass die Klägerin auch aktuell durch die Beteiligung einer Tochtergesellschaft an der Komplementärin der Streithelferin in besonderer Weise mit der Gesellschaft verflochten ist und sie alleinige Kreditgeberin sowie – nach eigenen Angaben – einzig relevante Gläubigerin der Gesellschaft ist, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar mögen sich aus den hieraus resultierenden gesteigerten Einflussmöglichkeiten der Klägerin auf das Schicksal der Gesellschaft zusätzliche Treuepflichten gegenüber den anderen Kommanditisten ergeben. Diese können jedoch nicht so weit reichen, dass es der Klägerin verwehrt ist, die anderen Kommanditisten in dem durch §§ 172 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB begrenzten Rahmen zur Erfüllung ihrer offenen Forderungen gegen die Streithelferin in Anspruch zu nehmen.

cc) 66

Es ist schließlich auch nicht erkennbar, dass die Art und Weise des Vorgehens der Klägerin gegen die Mitgesellschafter treuwidrig ist. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass die Klägerin mit ihrer Vorgehensweise, einen Großteil ihrer offenen Forderungen gegen die Streithelferin zu stunden und einen vergleichsweise kleinen Teil ihrer Gesamtforderung fällig zu stellen, einen Insolvenzeintritt der Streithelferin vermeiden oder zumindest verzögern will, um (zumindest auch) zuvor einen Teil ihrer offenen Forderung auf Kosten der anderen Kommanditisten zu realisieren. Hierin liegt jedoch kein treuwidriges Verhalten der Klägerin. Denn das Vorgehen der Klägerin wirkt sich nicht zum Nachteil der übrigen Kommanditisten aus. Dies ergibt sich daraus, dass die Kommanditisten im Falle eines Insolvenzeintritts der Streithelferin ebenfalls verpflichtet wären, die erhaltenen Ausschüttungen an den Insolvenzverwalter zurückzuzahlen. Im Übrigen kann nicht außer Acht gelassen werden, es sogar im Sinne der in der Gesellschaft verbliebenen Kommanditisten ist, dass sich der Insolvenzeintritt der Streithelferin verzögert. Denn es erscheint zumindest möglich, dass die Kommanditisten durch eine planmäßige Liquidation der Streithelferin nach dem avisierten Verkauf der Fondsimmobilie im Jahre 2013 einen Teil ihrer Hafeinlage zurückerhalten und auf diesem Wege – anders als im Falle eines Insolvenzeintritts der Streithelferin – einen Totalverlust vermeiden können.

g) 68

Der Sachvortrag der Beklagten im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.11.2012 gibt dem Senat keine Veranlassung, die Verhandlung wiederzueröffnen. Die Beklagte will beantragen, der Klägerin die Vorlage des Kaufangebots der O GmbH & Co. KG vom 28.12.2004 (UR?Nr. #####/##### – Notar X in X2) über 30 Mio. EUR aufzugeben, weil sie die Befürchtung hat, dass das Angebot angesichts des sich aus dem beigefügten Bericht der geschäftsführenden Kommanditistin, Frau Q, vom 06.11.2012 angenommenen Objektwertes von nur 21,6 Mio. EUR (1,44 Mio. EUR Mieteinnahmen/a x 15) lediglich zum Schein abgegeben worden und damit ein den Kommanditisten zukommender überschießender Liquidationserlös nicht zu erwarten sei. Ob diese Befürchtung gerechtfertigt ist, kann dahinstehen. Denn dies ändert nichts an dem Umstand, dass das Fortbestehen der Streithelferin zumindest die nicht ausschließbare Möglichkeit eröffnet, dass die Kommanditisten einen Teil ihrer Hafeinlage zurückerhalten und sich dies für die Kommanditisten günstiger auswirkt als ein sofortiger Insolvenzeintritt der Streithelferin.

h)	70
Der Zinsanspruch besteht nicht gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB in der mit der Klage verlangten Höhe. Gemäß § 291 Satz 1 BGB ist auf den Anspruch auf Prozesszinsen auch § 289 Satz 1 BGB anzuwenden, der bestimmt, dass auf Zinsen keine Verzugszinsen zu entrichten sind. Da die Klägerin Darlehenszinsen geltend macht, muss sie sich dieses Zinseszinsverbot entgegenhalten lassen.	71
Der Zinsanspruch ist jedoch in geringerer Höhe gegeben und ergibt sich aus § 280 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 286 BGB. Ein solcher Anspruch ist durch § 289 BGB nicht ausgeschlossen, was dort in Satz 2 ausdrücklich vermerkt ist. Der Verzug der Beklagten mit der Zahlung ist mit der Klageerhebung eingetreten, § 286 Abs. 1 BGB. Den Schaden, den die Klägerin nicht konkret dargelegt hat, ermittelt der Senat im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO in Höhe des für den Zeitpunkt des Verzugseintritts von der Bundesbank ermittelten durchschnittlichen Zinssatzes für besicherte Kredite an nichtfinanziellen Kapitalgesellschaften, anfängliche Zinsbindung über 1 bis 5 Jahre, hier also für Juli 2011 mit 4,41 %. Die weitergehende Klage ist unbegründet und abzuweisen.	72
III.	73
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	74
Der Senat hat die Revision unbeschränkt zugelassen, weil die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Hinblick auf das Vorliegen mehrerer divergierender Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte zu gleich gelagerten Parallelverfahren eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Die diese Entscheidung tragenden Erwägungen des erkennenden Senats weichen von denen anderer Oberlandesgerichte ab einerseits in der Frage, ob die in § 3 Ziffer 7 des Gesellschaftsvertrags der Streithelferin enthaltene Klausel einen Haftungsausschluss zugunsten der Kommanditisten gegenüber der Klägerin bewirkt, und andererseits hinsichtlich der Frage, ob die Klägerin an der Inanspruchnahme der Beklagten – wie der übrigen Kommanditisten – wegen der Klageforderung durch die ihr als Mitgesellschafterin obliegende gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gehindert ist.	75