
Datum: 23.03.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 72/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0323.18U72.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 86 O 144/15

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin zu 2) wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 7. April 2016 – 86 O 144/15 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldnerinnen verurteilt, an die Klägerin zu 1) 95.000,- EUR als Einlage nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 16. Dezember 2015 zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerinnen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Den Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

I.

1. Die Parteien streiten im Rahmen eines Urkundenprozesses um die Zahlung einer Kommanditeinlage. 3

Bei der Klägerin zu 1) handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft, deren Gegenstand nach § 2 des Gesellschaftsvertrages (GV) der Erwerb, das Halten, das Verwalten, die Vermietung und die Veräußerung von Grundbesitz ist, und zwar insbesondere hinsichtlich eines Grundbesitzes in der Aer Bstraße (vgl. Anlage K 1). Die Klägerin zu 2) und die Beklagte zu 1) – ebenfalls eine Kommanditgesellschaft – sind Kommanditistinnen der Klägerin zu 1), und die Beklagte zu 2) ist Komplementärin der Beklagten zu 1). § 4 Abs. 1 GV sah ein Festkapital der Kommanditgesellschaft von insgesamt 10.000,- EUR vor, wobei sich die Kommanditisten jeweils mit 5.000,- EUR als Pflichteinlage beteiligen sollten. Nach § 4 Abs. 4 GV sollte die in das Handelsregister für jeden Kommanditisten einzutragende Haftsumme der Pflichteinlage entsprechen. Wegen der weiteren Details des Gesellschaftsvertrages wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen. 4

Ihrem oben erwähnten Unternehmensgegenstand entsprechend erwarb die Klägerin zu 1) ein Grundstück in der Aer Bstraße, u.a. um selbiges nach erteilter Baugenehmigung wieder zu veräußern. Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 4. Oktober 2012 veräußerte die Klägerin zu 1) das betreffende Grundstück für insgesamt 19.858.804,- EUR an die C Investment Managers Deutschland GmbH (C). Zugleich verpflichtete sich die Klägerin zu 1), das auf dem Grundstück geplante Bauvorhaben ausführen und schlüsselfertig erstellen zu lassen. § 4.1 b) des notariell beurkundeten Vertrages sieht u.a. vor, dass die zweite der vereinbarten Kaufpreiszinsen in Höhe von 1,19 Mio. EUR erst und nur dann fällig wird, wenn der C ein die Klägerin zu 1) betreffender Handelsregisterauszug vorgelegt wird, der ein Kommanditkapital/Haftkapital von 200.000,- EUR ausweist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den als Anlage B 3 in Ablichtung vorgelegten, notariell beurkundeten Vertrag vom 4. Oktober 2012 verwiesen. 5

Mit einer von sämtlichen Gesellschaftern der Klägerin zu 1) unterzeichneten Handelsregisteranmeldung vom 4. Oktober 2012 wurde eine Erhöhung der Einlagen der Klägerin zu 2) und der Beklagten zu 1) als Kommanditisten der Klägerin zu 1) um jeweils 95.000,- EUR, also auf insgesamt 100.000,- EUR zur Eintragung angemeldet. Die Details lassen sich der Anlage K 5 entnehmen. 6

Weder die Klägerin zu 2) noch die Beklagten zu 1) zahlten in der folgenden Zeit allerdings weitere 95.000,- EUR in die Kasse der Klägerin zu 1) ein. Ob die Klägerin zu 2) ihre Verbindlichkeit durch andere Leistungen erfüllte, ist streitig. 7

Nachdem es zu Problemen im Zusammenhang mit der Umsetzung des oben erwähnten Bauvorhabens in der Aer Bstraße gekommen war, vereinbarten die Klägerin zu 1) und die C unter dem 17. November 2014 einen 3. Nachtrag zu dem oben genannten Vertrag und beendeten damit ihre Zusammenarbeit. Dabei sollte die C das Grundstück ohne weitere Kaufpreiszahlung zu Eigentum erhalten, die Klägerin zu 1) sollte 490.250,- EUR Schadenersatz zahlen und bestimmte weitere Leistungen erbringen, aber nicht mehr die Abnahmereife herstellen müssen. 8

Im ersten Rechtszug sind die Beklagte zu 1) als Kommanditistin der Klägerin zu 1) und die Beklagte zu 2) als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1) nicht nur von der Klägerin zu 1) auf Zahlung der Einlage in Anspruch genommen worden, sondern auch von der Klägerin zu 2) aufgrund einer actio pro socio. In diesem Zusammenhang hat die Klägerin 9

zu 2) behauptet, sie habe die sie treffende Einlageverpflichtung erfüllt, indem sie am 28. November 2014 120.250,- EUR an die C gezahlt und damit eine Verbindlichkeit der Klägerin zu 1) erfüllt habe. Die Klägerinnen seien sich darüber einig gewesen, dass die Klägerin zu 2) damit ihre Einlageverpflichtung erfüllt habe. Die Klägerinnen haben die Auffassung vertreten, dass sich das auch einer Vereinbarung vom 26. Februar 2016 entnehmen lasse (vgl. Anlage K 9).

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass die Klage schon deshalb nicht zulässig sei, weil ein entsprechender Gesellschafterbeschluss nicht gefasst worden sei. Auch fehle der Klägerin zu 2) die Aktivlegitimation, weil sie selbst die Einlage nicht geleistet habe. Die Beklagten haben bestritten, dass die Zahlung vom 28. November 2014 auf die Einlageschuld erfolgt sei. Insofern sei die nach der mündlichen Verhandlung getroffene Vereinbarung der Klägerinnen belanglos. Die Beklagten haben ferner behauptet, dass sich den Buchhaltungsunterlagen der Klägerin zu 1) ein Kommanditkapital für die Klägerin zu 2) in Höhe von 100.000,- EUR nicht entnehmen lasse. Die Beklagten haben ferner bestritten, dass es einen Gesellschafterbeschluss über die Erhöhung der Einlagen gegeben habe. Die Anmeldung vom 4. Oktober 2012 sei mit Rücksicht auf die Forderung der C über eine Erhöhung der Haftsummen im Außenverhältnis erfolgt. Der betreffende Gesellschafterbeschluss habe deshalb die Erhöhung auch nur unter der Bedingung des Vollzuges des Vertrages mit der C vorgesehen. Die Beklagten haben weiterhin die Auffassung vertreten, die Forderung der Einlage trotz der Beendigung der Zusammenarbeit zwischen der Klägerin zu 1) und der C sei treuwidrig. Hier gehe es nicht um die Fortführung des Geschäftsbetriebes, sondern nur um die Auffüllung der Liquidationsmasse und den dahinter stehenden Streit zwischen Frau D und Herrn E, als „Hintermännern“. Schließlich haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug einschließlich der gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung (vgl. Bl. 164 ff. GA). 11

2. Mit seinem am 7. April 2016 verkündeten (vgl. Bl. 162 GA) und jeweils am 12. April 2016 zugestellten (vgl. Bl. 175, 177 GA) Urteil (vgl. Bl. 163 ff. GA) hat das Landgericht die Beklagten auf die Klage der Klägerin zu 1) hin zur Zahlung der Einlage in Höhe von 95.000,- EUR nebst Zinsen an die Klägerin zu 1) verurteilt und die Klage der Klägerin zu 2) abgewiesen. Außerdem hat es den Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten. (vgl. Bl. 163 R f. GA). 12

Hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 1) hat das Landgericht ausgeführt, dass die Klage im Urkundenprozess zulässig und begründet sei. Zwar lege die Klägerin zu 1) keine als Gesellschafterbeschluss bezeichnete Urkunde vor, aber ein entsprechende Handelsregisteranmeldung, die auch von der Beklagten zu 1) unterzeichnet worden sei, und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes müsse derjenige, der eine solche Anmeldung unterzeichne, deren Inhalt auch für das Innenverhältnis gegen sich gelten lassen. 13

Soweit die Beklagten sich darauf beriefen, dass sich den Umständen der Anteilserhöhung mit Rücksicht insbesondere auf den Vertrag zwischen der Klägerin zu 1) und der C anderes entnehmen lasse, hätten sie die entsprechenden Umstände – eine Zweckbindung der Erhöhung - nicht mit den Mitteln des Urkundenprozesses dargetan. Denn sie legten eine entsprechende schriftliche Vereinbarung nicht vor. Allein der zeitliche Zusammenhang lasse indessen nicht hinreichend sicher auf die behauptete Zweckbindung schließen, zumal nach der Beendigung der Zusammenarbeit zwischen der C und der Klägerin zu 1) ein Beschluss über die Anteilsherabsetzung nicht gefasst worden sei. 14

Ebensowenig griffen die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein, denn es sei streitig, ob noch weitere Ansprüche der C gegen die Klägerin zu 1) in Betracht kämen. Auch sei streitig und belanglos, ob die Klägerin zu 1) noch weiteres Kapital benötige. Auf einen im Hintergrund stehenden Streit komme es nicht an.	15
Soweit die Beklagte zu 1) den Rücktritt von der Erhöhung der Einlage erklärt habe, greife das schon mangels Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB nicht ein.	16
Die Ansprüche seien mit Rücksicht auf die Hemmung der Verjährung schon mit Einreichung der Klageschrift noch am 29. Dezember 2015 nicht verjährt. Die Gründe, die zur Zustellung der Klage erst am 30. Januar bzw. 1. Februar 2016 geführt hätten, seien von der Klägerin zu 1) nicht zu vertreten gewesen, sondern seitens des Gerichts.	17
Die Beklagte zu 2) hafte nach den §§ 161, 128 HGB.	18
Die Klägerin zu 2) könne die Einlageforderung allerdings nicht im Wege der actio pro socio geltend machen, weil sie ihre Leistung auf die Einlageschuld nicht durch eine Urkunde habe nachweisen können. Zwar lege die Klägerin zu 2) einen Überweisungsbeleg vor. Aus diesem ergebe sich aber nicht, dass die Zahlung auch auf die Einlageschuld hin erfolgt sei, zumal die Geschäftsführerin der Klägerin zu 2) persönlich für die Verbindlichkeit habe haften sollen. Die vorgelegte Vereinbarung sei erst nach der mündlichen Vereinbarung gefasst worden.	19
Die weiteren Einzelheiten der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des Landgerichts ergeben sich aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils (vgl. Bl. 166 ff. GA).	20
3. a) Mit ihrer hier am 11. Mai 2016 eingegangenen Berufung (vgl. Bl. 197 f. GA), die sie mit einem am Montag, den 13. Juni 2016 eingegangenen Schriftsatz begründet haben (vgl. Bl. 209 ff. GA), stellen die Beklagten die angefochtene Entscheidung zur Überprüfung, soweit das Landgericht der Klage der Klägerin zu 1) stattgegeben und die Beklagten zur weiteren Einlagenleistung nebst Zinsen verurteilt hat.	21
Sie meinen, das Landgericht habe die Klage schon wegen erklärter Hilfsaufrechnungen gemäß § 597 Abs. 2 ZPO als im Urkundenprozess unstatthaft abweisen müssen, habe die Hilfsaufrechnungen tatsächlich aber nicht berücksichtigt. Die Beklagten hätten mit einem Gewinnausschüttungsanspruch wegen eines separaten Grundstückskaufvertrages und mit einem Gewinnausschüttungsanspruch für das Jahr 2013 aufgerechnet, und zwar schon mit einem Schriftsatz vom 24. März 2016. Sie hätten die betreffenden Forderungen auch insofern mit Mitteln des Urkundenprozesses dargetan, als sie den Jahresabschluss 2013 und den betreffenden Grundstückskaufvertrag vorgelegt hätten.	22
Auch stehe der erhobenen Verjährungseinrede keineswegs wegen § 167 ZPO eine rechtzeitige Hemmung des Fristlaufs entgegen, sondern die Zustellungen seien insofern nicht mehr demnächst erfolgt, als die Klägerinnen die Beifügung eines Verrechnungsschecks angekündigt hätten, jedoch nicht – wie üblich – zeitgleich das Original mit dem Scheck zur Versendung gebracht hätten. Vielmehr habe das Landgericht selbst das angekündigte Original telefonisch am 14. Januar 2016 anfordern müssen. Mit Rücksicht auf die Einlösungsfrist des Art. 20 Abs. 1 ScheckG habe der Klägerin zu 1) dies auffallen müssen und habe sie nicht die Anforderung der Gerichtskosten abwarten dürfen. Dementsprechend habe sie ihre Obliegenheiten verletzt und sei ihr die Verzögerung der Zustellung sehr wohl zuzurechnen.	23

Ferner sei die Geschäftsgrundlage für die Erhöhung der Kommanditeinlage entfallen. Denn diese sei ausschließlich vor dem Hintergrund des Vertrages mit der C erfolgt und sei nur mit Rücksicht auf das entsprechende Bauvorhaben notwendig gewesen. Auch habe das Landgericht nicht hinreichend zwischen der Haft- und der Pflichteinlage unterschieden. Denn mit Rücksicht auf die C sei nur eine Erhöhung der Haftenlage vereinbart gewesen, nicht auch eine solche der Pflichteinlage. Maßgebend sei allein das Außen-, nicht das Innenverhältnis gewesen. Ferner verletze die Klägerin zu 1) die gesellschaftsrechtliche Treupflicht und das Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter, indem sie von der Beklagten zu 1) die Einlage fordere, gegenüber der Klägerin zu 2) aber hierauf verzichtet habe. Schließlich sei die Klägerin zu 1) nach Beendigung des Vorhabens in der Aer Bstraße liquidationsreif. Im Ergebnis bestehe hierüber auch Einigkeit.

Die Beklagten beantragen, 25

die Klage unter teilweiser Abänderung des am 7. April 2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln – 86 O 144/15 – abzuweisen. 26

Die Klägerin zu 1) beantragt, 27

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 28

und verteidigen die angefochtene Entscheidung. Sie meinen, die Beklagten seien mit den erstmals im Schriftsatz vom 24. März 2016 erklärten Hilfsaufrechnungen präkludiert, weil der betreffende Schriftsatz nur berücksichtigungsfähig sei, soweit der zuvor eingeräumte Schriftsatznachlass gereicht habe. Auch ergäben sich aus den insofern von den Beklagten vorgelegten Urkunden die geltend gemachten Ansprüche nicht. So habe die Beklagte zu 1) keinen Anspruch auf Beteiligung am Erlös der Veräußerung des sog. F gehabt und sei ein Jahresabschluss 2013 bisher nicht festgestellt worden. Vielmehr habe man lediglich einen vorläufigen Jahresabschluss veröffentlichen lassen. Dementsprechend gebe es auch keinen Gewinnverwendungsbeschluss. 29

b) Mit ihrer hier am 12. Mai 2016 eingegangenen Berufung (vgl. Bl. 202 f. GA), die sie mit einem am Montag, den 13. Juni 2016 eingegangenen Schriftsatz begründet hat (vgl. Bl. 221 ff. GA), stellt die Klägerin zu 2) das oben erwähnte Urteil des Landgerichts zur Überprüfung, soweit damit ihre Klage abgewiesen worden ist. Sie meint, dass die Voraussetzungen der actio pro socio sehr wohl vorgelegen hätten, und zwar auch mit Rücksicht auf ihre Einlageverbindlichkeit. 30

Die Klägerin zu 2) beantragt, 31

das Urteil des Landgerichts Köln vom 7. April 2016 teilweise abzuändern und die Beklagten auch auf die Klage der Klägerin zu 2) hin als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) 95.000,- EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Dezember 2015 zu zahlen. 32

Die Beklagten beantragen, 33

die Berufung der Klägerin zu 2) zurückzuweisen. 34

Sie meinen, dass die Voraussetzungen der actio pro socio nicht vorlägen und dass aus den zur Begründung ihrer Berufung vorgetragenen Gründen die Klage insgesamt als unbegründet abzuweisen sei. 35

II.

- 1.** Die Berufung der Beklagten ist nach den hierfür maßgebenden §§ 511 ff. ZPO zwar statthaft und auch im Übrigen zulässig, aber nicht begründet. Denn die angefochtenen Entscheidung beruht, soweit sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Einlage nebst Zinsen an die Klägerin zu 1) zum Gegenstand hat, nicht auf einem Rechtsfehler im Sinne des § 513 Abs. 1 ZPO. Vielmehr hat das Landgericht die Beklagten zu Recht zu der entsprechenden Zahlung verurteilt. Die Gründe hierfür ergeben sich im Wesentlichen bereits aus den Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. Hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten im zweiten Rechtszug bedarf es lediglich einiger weniger Ergänzungen: 37
- a)** Soweit die Beklagten mit ihrem Schriftsatz vom 24. März 2016 hilfsweise die Aufrechnung mit zwei Forderungen erklärt haben (vgl. Bl. 152 ff. GA), kann offen bleiben, ob die Beklagten insofern eine Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 ZPO hätten erwirken müssen und ob das Landgericht das betreffende Vorbringen mit Rücksicht auf die begrenzte Reichweite des gewährten Schriftsatznachlasses gemäß §§ 283, 296a ZPO hätte präkludieren können oder ob es wegen des nicht unzweifelhaften beiderseitigen Schriftsatznachlasses ohnehin an einem solchen Vorgehen gehindert war. Denn jedenfalls bestehen die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht. Soweit die Beklagten eine Forderung aus der Veräußerung der Immobilie „F“ seitens der Klägerin zu 1) abzuleiten suchen, lässt sich schon eine Anspruchsgrundlage nicht erkennen, zumal der betreffende Vertrag selbst (vgl. Anlage B 16) die Beklagten nicht berechtigt. Dem ferner geltend gemachten Anspruch auf Gewinnausschüttung für das Jahr 2013 steht entgegen, dass weder ein Beschluss über die Feststellung des betreffenden Jahresabschlusses noch ein solcher über die Verwendung ausgewiesener Gewinne für das Jahr existiert, sondern der betreffende Jahresabschluss (vgl. Anlage B 8) bloß vorläufiger Natur und für die Veröffentlichung bestimmt ist. 38
- b)** Soweit die Beklagten unter Bezugnahme auf § 167 ZPO rügen, dass die Klägerin zu 1) eine Verzögerung der Zustellung verschuldet habe, trifft das zwar insofern zu, als sie das Landgericht durch die Ankündigung der Übersendung eines Verrechnungsschecks zum Abwarten in der Zeit vom 6. bis zum 14. Januar 2016 veranlasst hat und als eine weitere Verzögerung bis zum Scheckeingang am 19. Januar 2016 nach gerichtlicher Anforderung der Klägerin zu 1) zuzurechnen ist. Darin liegt indessen eine Verzögerung von insgesamt lediglich 14 Tagen. Denn der 5. Januar 2016, also der Tag, an dem das Landgericht den Eingang vom 29. Dezember 2015 ausweislich eines entsprechenden Bearbeitungsvermerks (vgl. Bl. 1 GA) – zuvor war lediglich der Eingang bei der Eingangsgeschäftsstelle, die Vergabe des Aktenzeichens und der Eingang bei der Serviceeinheit der betreffenden Kammer des Landgerichts bewirkt worden (vgl. entsprechende Vermerke vom 29. und 30. Dezember 2015 sowie vom 4. Januar 2016, Bl. 1 GA) - erstmals bearbeitet hat, ist schon deshalb nicht mitzurechnen, weil hier ein beigelegter Verrechnungsscheck ohnehin erst in der gerichtsüblichen Art und Weise intern hätte weitergeleitet werden müssen und vor der Rücknachricht der Gerichtskasse eine Förderung zweifellos nicht erfolgt wäre (vgl. zur tatsächlichen Vorgehensweise die Vermerke vom 19. und 28. Januar 2016 sowie die Verfügung vom 28. Januar 2016, Bl. 23, 32, 33 f. GA). Der Zeitraum seit dem 19. Januar 2016, also nach Eingang des Verrechnungsschecks, ist nicht zu berücksichtigen, weil die Klägerin zu 1) hier alle Zustellungsvoraussetzungen bewirkt hatte und alle weiteren Verzögerungen ihr dementsprechend nicht zuzurechnen sind. Der auf § 167 ZPO beruhenden Wirkung schon der Klageeinreichung stehen aber nur dem Zustellungsbetreiber zuzurechnende Verzögerungen von mehr als 14 Tagen entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 39

c) Das Vorbringen der Beklagten zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) mit der Beendigung des Bauvorhabens in der Aer Bstraße durch den 3. Nachtrag zum notariell beurkundeten Vertrag vom 4. Oktober 2012 für die beschlossene Erhöhung der Einlage vermag deshalb keine durchgreifende Einwendung zu begründen, weil die Beklagten zwar die tatsächlichen Voraussetzungen einer entsprechenden Geschäftsgrundlage behauptet, aber nicht in der im Urkundenprozess gebotenen Art und Weise durch Urkunden nachgewiesen haben. 40

d) Mit Rücksicht insbesondere auf § 4 Abs. 4 GV und auf die den Umstand, dass die Beklagten eine Änderung dieser Bestimmung nicht durch Urkunden belegt haben, muss es auch dabei bleiben, dass sich die einverständlich angemeldete Erhöhung sowohl auf die Haftsumme als auch auf die Pflichteinlage bezog. 41

e) Soweit sich die Beklagten gegenüber der Einlagenforderung der Klägerin zu 1) einerseits auf die gesellschaftsrechtliche Treupflicht und auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter berufen und andererseits meinen, eine Nichterbringung der Einlage seitens der Klägerin zu 2) bzw. eine unterbliebene Inanspruchnahme der Klägerin zu 2) stehe der Forderung der Klägerin zu 1) entgegen, trifft das nicht zu. Denn nach § 2 Ziff. 1 des 3. Nachtrages handelte es sich bei der von der Klägerin zu 2) erfüllten Verbindlichkeit sehr wohl um eine Verbindlichkeit der Klägerin zu 1). Es trifft zwar zu, dass Frau D nach § 2 Ziff. 2 des 3. Nachtrages für die Erfüllung der Zahlungspflicht der Klägerin zu 1) persönlich haftete und nach § 2 Ziff. 4 des 3. Nachtrages durch die Zahlung von der Haftung befreit wurde. Jedoch ergibt sich daraus keineswegs, dass die Klägerin zu 2) auf die persönliche Verpflichtung der Frau D leistete, sondern die vorgenannten Bestimmungen dienten nach dem Gesamtzusammenhang der Verträge zwischen der C und der Klägerin zu 1) ersichtlich dazu, die Erfüllung der die Klägerin zu 1) treffenden Verbindlichkeiten gegenüber der C sicherzustellen und Vermögensverschiebungen weg von der Klägerin zu 1) hin zur Klägerin zu 2) oder zu der dahinterstehenden Frau D zu Lasten der C zu verhindern. Primärer Erfüllungsschuldner war demgegenüber unverändert die Klägerin zu 1) als Grundstücksverkäuferin; Frau D haftete in einer der Haftung nach § 128 HGB ähnlichen Art und Weise. Maßgebend für die oben aufgeworfene Frage, auf welche Verbindlichkeit die Klägerin zu 2) leistete, ist die aus dem Überweisungsträger ersichtliche Tilgungsbestimmung, und diese – „... C ./.. ... G“ – zeigt vor dem Hintergrund der vorstehend geschilderten Sach- und Rechtslage, dass eine Verbindlichkeit der Klägerin erfüllt werden sollte. Dass die Klägerin zu 2) damit auch im Interesse von Frau D handelte, lässt sich ohne weiteres nachvollziehen, ändert aber nichts an der Tilgungsbestimmung und ihrem Hintergrund. Dementsprechend begründete die Zahlung der Klägerin zu 2) eine Ersatzforderung nach § 110 HGB gegen die Klägerin zu 1), die entweder als Sacheinlage in die werbende Gesellschaft eingebracht oder der Einlagenforderung aufrechnungsweise entgegeng gehalten werden konnte. Schon danach können sich die Beklagten nicht erfolgreich darauf berufen, dass die Klägerin zu 2) von der Klägerin zu 1) nicht auf Erbringung ihrer Einlage in Anspruch genommen worden ist und ihre Einlage bisher nicht erbracht hat. 42

f) Jedenfalls solange die Gesellschafter der Klägerin zu 1) einen Liquidationsbeschluss nicht gefasst haben und solange die allgemein gehaltene Zweckbestimmung in § 2 GV dementsprechend unverändert fortbesteht, können die Beklagten eine Liquidationsreife der Klägerin zu 1) grundsätzlich nicht erfolgreich einwenden. Anderes könnte mit Rücksicht auf die gesellschaftsrechtliche Treupflicht ausnahmsweise dann gelten, wenn 1. ein 43

Liquidationsbeschluss treuwidrig verweigert würde und 2. die Einforderung der Einlage mit Rücksicht auf die Verbindlichkeiten der zu liquidierenden Gesellschaft eindeutig nicht erforderlich wäre. Hier fehlt es bereits an der treuwidrigen Verweigerung eines Liquidationsbeschlusses. Denn mit Rücksicht auf die allgemeine Zweckbestimmung in § 2 GV steht es den Gesellschaftern der Klägerin zu 1) sehr wohl frei, die Gesellschaft auch nach der Beendigung des Bauvorhabens in der Aer Bstraße fortzuführen. Auch steht es ihnen durchaus frei, noch als werbende Gesellschaft die im Geschäftsbetrieb der Klägerin zu 1) entstandenen Verbindlichkeiten zu erfüllen und noch als werbende Gesellschaft die notwendigen Jahresabschlüsse festzustellen sowie angefallene Gewinne zu verteilen. Auch hierin liegt eine nach § 2 GV zulässige Geschäftstätigkeit.

2. Hingegen ist das Rechtsmittel der Klägerin zu 2) gemäß den §§ 511 ff. ZPO nicht nur zulässig, sondern auch begründet. Denn die Voraussetzungen der *actio pro socio* legen hier vor. 44

Zum einen können nämlich die vom Landgericht angeführten Gründe mit Rücksicht auf die obigen Erwägungen des Senats zur Erfüllung der Einlagenverbindlichkeit der Klägerin zu 2) durch eine Leistung an die C nicht überzeugen. 45

Zum anderen ist die *actio pro socio* nur nach Auffassung der Literatur subsidiär (vgl. *Wertenbruch*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 105 Rn. 203 gegen die weitere Auffassung des Bundesgerichtshofs; *Weipert*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 163 Rn. 39 ausgehend von Prozessstandschaft) und scheidet deshalb nur nach Ansicht der Literatur neben einer Klage der Gesellschaft aus, während der Bundesgerichtshof zur Begrenzung des Rechtsinstituts nur auf die gesellschaftsrechtliche Treupflicht abstellt (vgl. BGH, Beschl. v. 26. April 2010 – II ZR 69/09 -, NZG 2010, S. 783). Danach ist eine Klage des einzelnen Gesellschafters neben einer Klage der Gesellschaft durchaus zulässig, zumal der Gesellschafter das Ergebnis des von der Gesellschaft geführten Rechtsstreits nicht sicher vorherzusehen vermag und in der Zwischenzeit die Verjährung verhindern muss. Gründe für einen Treupflichtverstoß der Klägerin zu 2) durch die Erhebung der hier Streitgegenständlichen Klage sind demgegenüber nicht ersichtlich. 46

Auch hier ergibt sich die Nebenforderung auf den §§ 286, 288 BGB. 47

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 100, § 708 Nr. 4 und 11, § 711, § 543 Abs. 2 und § 599 Abs. 1 ZPO. 48

Streitwert: Für die Berufung der Klägerin zu 2) 95.000,- EUR und für die Berufung der Beklagten ebenfalls 95.000,- EUR. 49