



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 196/20

vom

7. Dezember 2021

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Dezember 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle

beschlossen:

1. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Augsburg vom 28. Oktober 2020 auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.
2. Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf 4.504 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Die Klägerin, ein Filmfonds in Form einer Publikums-KG, nimmt die Beklagte als ehemalige Kommanditistin auf Zahlung eines Abfindungsfehlbetrags in Anspruch.
- 2 Die Beklagte beteiligte sich im November 2004 als Direktkommanditistin mit einer Zeichnungssumme von 40.000 € zzgl. 3 % Agio an der Klägerin. Gemäß § 4 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags in der im Beitrittszeitpunkt geltenden Fassung (im Folgenden: GV aF) leistete sie zunächst nur 50 % der Zeich-

nungssumme zuzüglich Agio; die restlichen 50 % sollten in einem Betrag durch Verrechnung mit ausschüttungsfähigen Gewinnen erbracht werden.

3

§ 4 Nr. 3 GV aF lautete:

"3. Kommanditeinlagen der Treugeber und Direktkommanditisten:

Die Pflichteinlage eines Treugebers oder Direktkommanditisten beträgt mindestens EUR 20.000,00 zuzüglich eines Agio in Höhe von 3 % der Pflichteinlage und muss durch 1.000 teilbar sein. ...

Die Treugeber und Direktkommanditisten sind verpflichtet, 50 % der Pflichteinlage zuzüglich eines Agio in Höhe von 3 % nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen als Bareinlage zu leisten. 50 % der Pflichteinlage werden zinslos fällig, wenn die Treugeber und Direktkommanditisten diesen Betrag in voller Höhe aus erwirtschafteten und zur Ausschüttung anstehenden Gewinnen der Gesellschaft leisten können. Sobald in dieser Höhe ausschüttungsfähige Gewinne zur Verfügung stehen, werden diese mit dem ausstehenden Teil der Pflichteinlage in gleicher Höhe verrechnet. Die Pflichteinlagen sind feste Kapitalanteile.

Direktkommanditisten werden jeweils mit 103 % der Pflichteinlage als Haftsumme im Handelsregister eingetragen. ...

...

Eine Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen oder sonstiger die Pflichteinlage zuzüglich Agio übersteigenden Zahlungen oder zur Teilnahme an Kapitalerhöhungen, die die übrigen Gesellschafter und Treugeber beschließen, besteht nicht. Dies gilt auch im Fall vorheriger vertragsgemäßer Entnahmen, die nicht durch Gewinne gedeckt sind, so dass in dieser Weise zurückbezahlte Kapitaleinlagen nicht als Pflichteinlagen wieder einzulegen sind."

4 Außerdem enthielt § 23 Nr. 6 GV folgende Schiedsgutachterklausel für die Ermittlung der Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters:

"6. ... Kann über die Höhe der Abfindung zwischen dem Komplementär und dem ausscheidenden Gesellschafter oder Treugeber kein Einvernehmen erzielt werden, wird die Abfindung durch einen von der Wirtschaftsprüferkammer München zu benennenden Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter, der auch über die Kosten seiner Inanspruchnahme entsprechend den Bestimmungen der §§ 91 f. ZPO zu befinden hat, verbindlich ermittelt."

5 Am 25. Juli 2012 beschloss die Gesellschafterversammlung § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV wie folgt zu ersetzen:

"4,5 % der Pflichteinlage werden zinslos fällig, wenn sie durch die Geschäftsführung der Gesellschaft zum Zwecke der Durchsetzung der steuerlichen Interessen sowie zur Bestandswahrung der Gesellschaft schriftlich eingefordert werden; der Rest der ausstehenden Pflichteinlage kann nur zinslos eingefordert werden, wenn ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst wird."

6 Mit Schreiben vom 27. Januar 2014 stellte die Klägerin 4,5 % der Pflichteinlage fällig und forderte die Beklagte zur Einzahlung von 1.800 € auf. Die Beklagte kam dieser Aufforderung nach und schied nach ordentlicher Kündigung ihrer Beteiligung zum 31. Dezember 2015 aus der Klägerin aus.

7 Die Klägerin hat die Beklagte mit der Behauptung, der auf den 31. Dezember 2015 ermittelte Abfindungsfehlbetrag betrage 4.504 €, auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen in Anspruch genommen. Hilfsweise hat sie beantragt, ihr entsprechend §§ 356, 419 ZPO eine Frist zur Einholung eines Schiedsgutachtens gemäß § 23 Nr. 6 GV einzuräumen. Das Amtsgericht hat

die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin ihren Antrag auf Zahlung von 4.504 € weiterverfolgt. Für den Fall, dass das Gericht von der Anwendbarkeit der Schiedsklausel ausgehen und beabsichtigen sollte, die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen, hat sie hilfsweise die Feststellung beantragt, dass die Forderung auf Erstattung von Austragungskosten in Höhe von 204 € als unselbständiger Rechnungsposten zu ihren Gunsten in die Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagten einzustellen sei. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der sie ihre Berufungsanträge weiterverfolgt.

B.

8 Die Revision ist durch Beschluss zurückzuweisen (§ 552a ZPO). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht mehr vor und die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg.

9 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Erstattung des als negatives Abfindungsguthaben geforderten Betrages von 4.504 € zu, weil nach der am 25. Juli 2012 beschlossenen Neufassung von § 4 Nr. 3 GV im Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft keine "rückständige Einlage" der Beklagten im Sinne von § 167 Abs. 3 HGB mehr bestanden habe. Gemäß § 4 Nr. 3 GV aF sei lediglich ein Teil der Pflichteinlage (50 %) gestundet worden. Mit der am 25. Juli 2012 beschlossenen Neufassung von § 4 Nr. 3 GV

seien weitere 4,5 % der Pflichteinlage, d.h. für die Beklagte 1.800 € fällig gestellt worden, so dass es sich auch in dieser Höhe um eine "rückständige Einlage" im Sinne von § 167 Abs. 3 HGB gehandelt habe, die die Beklagte indes ebenfalls beglichen habe. Anderes gelte jedoch hinsichtlich der restlichen 45,5 % der Pflichteinlage. Diesbezüglich sei § 167 Abs. 3 HGB mit der Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV dahingehend abbedungen worden, dass Rückständigkeit im Sinne dieser Vorschrift nur insoweit gegeben sein solle, als die Zahlung des noch ausstehenden Teils der Pflichteinlage durch einen Gesellschafterbeschluss verlangt, d.h. fällig gestellt werde. Das sei nicht geschehen.

11 Da der Anspruch auf Ausgleich eines negativen Abfindungsguthabens bereits dem Grunde nach nicht bestehe, sei die Schiedsgutachterklausel des § 23 Nr. 6 GV nicht einschlägig.

12 Über einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Bearbeitungskosten sei nicht zu befinden, weil weder in erster noch in zweiter Instanz ein entsprechender gesonderter Zahlungsanspruch eingeklagt worden sei. Da die Schiedsgutachterklausel nicht anwendbar und damit die innerprozessuale Bedingung für den Hilfsantrag nicht eingetreten sei, bedürfe es auch keiner Entscheidung über die Einstellung einer Erstattungsforderung für Austragungskosten in Höhe von 204 € in die Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagten.

13 Auch wenn der Klägerin der geltend gemachte Anspruch danach bereits dem Grunde nach nicht zustehe, habe es bei der Abweisung der Klage als derzeit unbegründet durch das Amtsgericht zu verbleiben, weil einer endgültigen Abweisung § 528 Satz 2 ZPO entgegenstehe.

14 II. Ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO besteht nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

15 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 552a Satz 1 ZPO vorliegen, ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2005 - I ZR 255/02, NJW-RR 2005, 650 Rn. 7 - SIM-Lok II; Beschluss vom 9. September 2014 - IV ZR 99/12, VersR 2015, 126; Beschluss vom 16. Oktober 2018 - I ZR 38/18, VersR 2019, 483 Rn. 6). Danach sind hier bei Erlass der angefochtenen Entscheidung möglicherweise bestehende Zulassungsgründe durch die nachfolgenden Urteile des Senats (BGH, Urteile vom 23. Februar 2021 - II ZR 200/19, WM 2021, 633; II ZR 255/19, juris; II ZR 184/19, ZIP 2021, 688; II ZR 201/19, juris und II ZR 48/20, NZG 2021, 737) entfallen.

16 1. Die vom Berufungsgericht angenommene grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache besteht jedenfalls seit den nach Erlass der Berufungsentcheidung ergangenen Urteilen des Senats (BGH, Urteile vom 23. Februar 2021 - II ZR 200/19, WM 2021, 633; II ZR 255/19, juris; II ZR 184/19, ZIP 2021, 688; II ZR 201/19, juris und II ZR 48/20, NZG 2021, 737) nicht mehr. Auch eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung kommt danach nicht mehr in Betracht.

17 Wie der Senat in Parallelverfahren zwischen der Klägerin und anderen Kommanditisten (BGH, Urteile vom 23. Februar 2021 - II ZR 200/19, WM 2021, 633 Rn. 16 ff.; II ZR 255/19, juris Rn. 11 ff.) sowie in Parallelverfahren einer Schwestergesellschaft der Klägerin mit - abgesehen von den Prozentsätzen -

identischen Vertragsregelungen (BGH, Urteile vom 23. Februar 2021 - II ZR 184/19, ZIP 2021, 688 Rn. 20 ff.; II ZR 201/19, juris Rn. 16 ff. und II ZR 48/20, NZG 2021, 737 Rn. 11 ff.) entschieden hat, kann die Klägerin einen ausgeschiedenen Kommanditisten nach dem Gesellschaftsvertrag i.V.m. § 167 Abs. 3, § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 3 HGB, §§ 735, 738, 739 BGB zwar nur bis zur Höhe seiner "rückständigen Einlage" auf Zahlung eines etwaigen Abfindungsfehlbetrages in Anspruch nehmen. Anders als vom Berufungsgericht angenommen handelt es sich aber auch nach der am 25. Juli 2012 beschlossenen Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV bei der gesamten im Zeitpunkt des Ausscheidens des Kommanditisten noch offenen Einlageverpflichtung unabhängig von ihrer Fälligkeit und von ihrer vorherigen Einforderung durch einen Gesellschafterbeschluss um eine "rückständige Einlage" im Sinne von § 167 Abs. 3 HGB. Die Klägerin kann einen ausgeschiedenen Kommanditisten danach unabhängig davon, ob der noch ausstehende Teil der Pflichteinlage im Zeitpunkt des Ausscheidens des Kommanditisten bereits durch einen Gesellschafterbeschluss eingefordert, d.h. fällig gestellt wurde, bis zur Höhe des gesamten noch ausstehenden Betrages auf Ausgleich eines Abfindungsfehlbetrages in Anspruch nehmen.

18 2. Kein Zulassungsgrund ergibt sich auch aus der Rüge der Klägerin, die
Entscheidung des Berufungsgerichts beruhe auf einem Verstoß gegen Art. 103
Abs. 1 GG. Die Gehörsrüge ist mangels näherer Begründung bereits nicht ord-
nungsgemäß dargetan (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und b ZPO).

19 Weitere Zulassungsgründe werden von der Revision nicht aufgezeigt und
liegen auch nicht vor.

20 III. Die Revision hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

21 1. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen die Abwei-
sung ihres Hauptantrags auf Zahlung von 4.504 € im Ergebnis zutreffend zu-
rückgewiesen.

22 Die Klägerin wendet sich zwar zu Recht gegen die Annahme des Beru-
fungsgerichts, sie könne die Beklagte nach der Neufassung von § 4 Nr. 3 GV
bereits dem Grunde nach nicht mehr auf Ausgleich eines etwaigen Abfindungs-
fehlbetrags in Anspruch nehmen. Das verhilft ihrer Revision aber nicht zum Er-
folg, weil das Berufungsgericht es - wenn auch unter unrichtiger Berufung auf
§ 528 Satz 2 ZPO (BGH, Urteil vom 21. April 1988 - VII ZR 372/86, BGHZ 104,
212, 214 f.) - im Ergebnis zutreffend bei der Abweisung des Zahlungsantrags
als derzeit unbegründet belassen hat.

23 a) Die Begründung des Berufungsgerichts, mit der dieses einen An-
spruch der Klägerin auf Zahlung eines etwaigen Abfindungsfehlbetrags bereits
dem Grunde nach verneint hat, trägt nicht. Nach den Entscheidungen des
Senats (BGH, Urteile vom 23. Februar 2021 - II ZR 200/19, WM 2021, 633
Rn. 16 ff.; II ZR 255/19, juris Rn. 11 ff.; II ZR 184/19, ZIP 2021, 688 Rn. 20 ff.;
II ZR 201/19, juris Rn. 16 ff. und II ZR 48/20, NZG 2021, 737 Rn. 11 ff.) kann
die Klägerin die Beklagte vielmehr auch nach der Neufassung von § 4 Nr. 3
Abs. 2 Satz 2 GV bis zur vollen Höhe ihrer noch offenen Einlageverpflichtung,
d.h. bis zu einem Betrag von 18.200 €, auf Ausgleich eines etwaigen negativen
Kapitalkontos in Anspruch nehmen.

24 b) Das verhilft der Revision der Klägerin aber im Ergebnis nicht zum Er-
folg, weil der Zahlungsantrag hinsichtlich des behaupteten Abfindungsfehlbe-
trages derzeit unbegründet ist. Nach der in § 23 Nr. 6 GV enthaltenen

Schiedsgutachterklausel hätte die Klägerin vor Klageerhebung ein Gutachten über die Höhe der Abfindung einholen müssen.

25 aa) Die Schiedsgutachterklausel ist im vorliegenden Fall anwendbar, weil die Beklagte Einwände gegen die Berechnung des Abfindungsguthabens durch die Klägerin erhoben, dessen Höhe bestritten und sich im vorliegenden Verfahren auf die Schiedsgutachterklausel berufen hat. Dies wird von der Revision auch nicht in Frage gestellt. Anhaltspunkte dafür, dass die Geltendmachung der Schiedsgutachterklausel durch den Beklagten treuwidrig (§ 242 BGB) wäre, liegen - wie bereits das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht vor und werden auch von der Revision nicht geltend gemacht.

26 bb) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist auch eine Leistungsbestimmung analog § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Einholung eines gerichtlichen Gutachtens nicht geboten.

27 (1) Nach § 319 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB ist die Leistungsbestimmung durch Urteil vorzunehmen, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann, will oder verzögert. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass die Leistung durch das Gericht bestimmt werden soll, wenn sich die von den Vertragsparteien in erster Linie gewollte Bestimmung durch einen Dritten als nicht durchführbar erweist (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2000 - V ZR 36/99, NJW 2000, 2986, 2987 mwN). Undurchführbar ist eine Bestimmung schon dann, wenn die hierzu verpflichtete Partei den Schiedsgutachter nicht innerhalb angemessener Zeit benennt, ohne dass es dabei auf ihr Verschulden ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 1979 - V ZR 150/77, BGHZ 74, 341, 344 f.; Urteil vom 26. Oktober 1989 - VII ZR 75/89, NJW 1990, 1231, 1232; Urteil vom 6. November 1997 - III ZR 177/96, NJW 1998, 1388, 1390; Urteil vom 7. April

2000 - V ZR 36/99, NJW 2000, 2986, 2987; Urteil vom 7. Juni 2011 - II ZR 186/08, ZIP 2011, 1358 Rn. 13 ff.; Urteil vom 4. Juli 2013 - III ZR 52/12, NJW-RR 2014, 492 Rn. 31). Entsprechendes gilt für den Fall, in dem nicht eine Partei den Gutachter zu benennen hatte, sondern die Parteien über seine Person eine Einigung herbeizuführen hatten (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2001 - V ZR 372/99, NJW 2001, 1928, 1929; Urteil vom 4. Juli 2013 - III ZR 52/12, NJW-RR 2014, 492 Rn. 31).

28 (2) Ein vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Wie der Senat in den oben genannten Parallelverfahren zwischen der Klägerin und anderen Kommanditisten (vgl. etwa Urteil vom 23. Februar 2021 - II ZR 200/19, WM 2021, 633 Rn. 44, 48) ausgeführt hat, waren die Parteien bei Streit über die Abfindungshöhe mangels anderweitiger vertraglicher Regelung grundsätzlich gleichermaßen verpflichtet, die zur Einholung eines Schiedsgutachtens gemäß § 23 Nr. 6 GV erforderlichen Schritte einzuleiten bzw. daran mitzuwirken, wobei demjenigen, der einen Anspruch aufgrund des zu ermittelnden Betrages geltend machen wollte, die Initiative zur gemeinsamen Gutachteneinholung oblag. Dass die Einholung eines solchen Gutachtens daran gescheitert wäre, dass die Parteien keine Einigung über die Person des Gutachters erzielen konnten, oder die Klägerin überhaupt vergebliche Schritte zur Einholung eines Gutachtens unternommen hätte, ist indes nicht festgestellt und wird von der Revision auch nicht geltend gemacht. Anders als in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. April 2000 (V ZR 36/99, NJW 2000, 2986, 2987) zugrundeliegenden Sachverhalt ist die Einholung des Gutachtens auch noch durchführbar. In dieser Situation ist es weder angezeigt noch geboten, der Klägerin allein aufgrund ihrer Untätigkeit über § 319 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB eine unmittelbare Klage auf Zahlung des von ihr errechneten Abfindungsfehlbetrags und damit eine Umgehung der vertraglichen Vereinbarung zu ermöglichen. Der Ge-

danke der Prozessökonomie gibt insoweit keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

29 cc) Ohne Erfolg macht die Klägerin auch geltend, ihr sei gemäß ihrem erstinstanzlichen Hilfsantrag entsprechend §§ 356, 431 ZPO eine Frist zur Beibringung eines Schiedsgutachtens zu setzen. Zu einer solchen Fristsetzung besteht auch unter Berücksichtigung prozessökonomischer Gesichtspunkte kein Anlass, nachdem die Klägerin vor Klageerhebung seit dem Ausscheiden der Beklagten nahezu drei Jahre Zeit zur Einholung eines Gutachtens gehabt hätte und dies auch noch während des Rechtsstreits hätte veranlassen können. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, zugunsten einer Partei mit der Entscheidung zuzuwarten, bis diese die Voraussetzungen für die Geltendmachung ihres Anspruchs geschaffen hat.

30 dd) Der Einwand der Klägerin, ein in einem Parallelverfahren eingeholtes gerichtliches Sachverständigengutachten habe die Rechenmethodik, die auch bei ihrer Ermittlung des Abfindungsguthabens zur Anwendung gekommen sei, bestätigt, gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Allein die pauschale Behauptung einer Bestätigung der verwendeten Rechenmethode lässt nicht erkennen, inwiefern dieses - überdies einen zum 31. Dezember 2014 ausgeschiedenen Gesellschafter betreffende - Gutachten nicht nur sachlich richtig ist, sondern darüber hinaus auch auf den vorliegenden Fall übertragbar sein sollte und zu dem von der Klägerin behaupteten Ergebnis führen würde.

31 c) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht über einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Bearbeitungsgebühr von 500 € oder der Kosten für die Austragung der Beklagten aus dem Handelsregister in Höhe von 204 € nicht entschieden hat, wird von der Revision nicht angegriffen.

32 Im Übrigen dürfte der Zahlungsantrag der Klägerin insoweit endgültig unbegründet sein. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe für diese Kosten zu keinem Zeitpunkt einen gesonderten Zahlungsantrag gestellt, ist für den Senat nicht bindend gemäß § 314 ZPO, weil sie in Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht konkret in Bezug genommenen Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 25. September 2020 steht (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, NJW 2011, 1513 Rn. 12; Urteil vom 29. Januar 2021 - V ZR 139/19, BGHZ 228, 338 Rn. 22 mwN), aus dem sich ergibt, dass die Klägerin die Bearbeitungs-, hilfsweise Austragungskosten zusätzlich zu dem von ihr behaupteten negativen Abfindungsguthaben geltend gemacht hat. Ein Anspruch auf Zahlung dieser Kosten steht der Klägerin nach dem zugrundezulegenden Sachverhalt aber nicht zu. Aus § 18 Satz 2 GV ergibt sich - wie der Senat in Parallelverfahren zwischen der Klägerin und anderen Kommanditisten entschieden hat (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2021 - II ZR 65/20, juris Rn. 39) - kein Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer pauschalen Bearbeitungsgebühr von 500 €. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist auch nicht zu entnehmen, dass die Klägerin für die Austragung der Beklagten aus dem Handelsregister tatsächlich Gerichts- und Notarkosten in Höhe von 204 € gezahlt oder dies jedenfalls behauptet und unter Beweis gestellt hat. Entsprechender Vortrag der Klägerin in den Instanzen wird auch von der Revision nicht aufgezeigt.

33 2. Die Revision der Klägerin hat auch hinsichtlich ihres Hilfsantrags auf Feststellung der Einstellung von Austragungskosten in Höhe von 204 € als unselbständiger Rechnungsposten zu ihren Gunsten in die Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagten keinen Erfolg.

34

Das gilt auch dann, wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgehen wollte, dass die Klägerin hinsichtlich der Erstattung der Austragungskosten keinen gesonderten Zahlungsantrag gestellt hat und ihr Hauptantrag daher auch insoweit wegen Anwendbarkeit der Schiedsgutachterklausel nur als derzeit unbegründet abzuweisen wäre. In diesem Fall wäre damit zwar die innerprozessuale Bedingung für den Hilfsantrag der Klägerin eingetreten. Der Hilfsantrag wäre aber - wie oben ausgeführt - in der Sache nicht begründet, da die Klägerin die Voraussetzungen des geltend gemachten Erstattungsanspruchs nicht schlüssig dargetan hat.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Landsberg am Lech, Entscheidung vom 15.07.2019 - 3 C 270/19 -

LG Augsburg, Entscheidung vom 28.10.2020 - 472 S 3215/19 -