



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 219/20

vom

8. Februar 2022

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Februar 2022 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 24. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 20. November 2020 gemäß § 552a ZPO auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.
2. Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf 2.010,50 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Die Klägerin, ein Filmfonds in Form einer Publikums-KG, nimmt den Beklagten als ehemaligen Kommanditisten auf Zahlung eines Abfindungsfehlsbetrags in Anspruch.
- 2 Der Beklagte beteiligte sich im Dezember 2004 als Direktkommanditist mit einer Zeichnungssumme von 15.000 € zzgl. 3 % Agio an der Klägerin. Ge-

mäß § 4 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags in der im Beitrittszeitpunkt geltenden Fassung (im Folgenden: GV aF) leistete er zunächst nur 50 % der Zeichnungssumme zuzüglich 3 % Agio; die restlichen 50 % sollten in einem Betrag durch Verrechnung mit ausschüttungsfähigen Gewinnen erbracht werden. § 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."

3                   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."

4                   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."

5                   Mit Schreiben vom 27. Januar 2014 stellte die Klägerin 4,5 % der Pflichteinlage fällig und forderte den Beklagten zur Einzahlung von 675 € auf. Der Beklagte kam dieser Aufforderung nach und schied nach ordentlicher Kündigung seiner Beteiligung zum 31. Dezember 2014 aus der Klägerin aus.

6                   Die Klägerin hat den Beklagten mit der Behauptung, der auf den 31. Dezember 2014 ermittelte Abfindungsfehlbetrag betrage einschließlich 500 € Kosten für die Bearbeitung seines Austritts 2.010,50 €, auf Zahlung

dieses Betrags nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiterverfolgt. Außerdem hat sie für den Fall, dass ihrem Leistungsbegehren nicht stattgegeben werde, hilfsweise beantragt, entsprechend §§ 356, 431 ZPO eine angemessene Frist zur Einholung eines Schiedsgutachtens zu setzen, sowie weiter hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, an sie das durch einen von der Wirtschaftsprüferkammer München zu benennenden Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter zu ermittelnde negative Abfindungsguthaben zu zahlen. Für den Fall, dass die Schiedsgutachterklausel ihrem Anspruch auf Bearbeitungsgebühren in Höhe von 500 € entgegenstehen sollte, hat sie zudem hilfsweise die Feststellung begehrt, dass eine Forderung auf Erstattung der Kosten der Austragung des Beklagten aus dem Handelsregister in Höhe von 180 € als unselbständiger Rechnungsposten zu ihren Gunsten in die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten einzustellen sei. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

- 7 Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der sie ihre Berufungsanträge mit Ausnahme des Hilfsantrags auf Fristsetzung für die Einholung eines Schiedsgutachtens weiterverfolgt, hinsichtlich des Zahlungsantrags mit der Einschränkung, dass die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen bleibt.

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 im Wesentlichen wie  
folgt begründet:

10 Der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung  
eines etwaigen Abfindungsfehlbetrags zu, weil nach der am 25. Juli 2012 be-  
schlossenen Neufassung von § 4 Nr. 3 GV im Zeitpunkt seines Ausscheidens  
aus der Gesellschaft keine "rückständige Einlage" des Beklagten im Sinne von  
§ 167 Abs. 3 HGB mehr bestanden habe. Bei der Verrechnungsregel in § 4  
Nr. 3 GV a.F. habe es sich zwar lediglich um eine Fälligkeitsregelung gehan-  
delt, mit der 50 % der Pflichteinlage bis zur Erwirtschaftung ausschüttungsfähi-  
ger Gewinne in entsprechender Höhe gestundet worden seien. Mit der am  
25. Juli 2012 beschlossenen Neufassung von § 4 Nr. 3 GV seien weitere 4,5 %  
der Pflichteinlage, d.h. für den Beklagten 675 € 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 der Beklagte indes ebenfalls beglichen habe.  
Hinsichtlich der restlichen 45,5 % der Pflichteinlage sei § 167 Abs. 3 HGB mit  
der Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV jedoch dahingehend abbedun-  
gen worden, dass Rückständigkeit im Sinne dieser Vorschrift nur insoweit ge-  
geben sein solle, als die Zahlung des noch ausstehenden Teils der Pflichteinla-  
ge durch einen Gesellschafterbeschluss verlangt, d.h. fällig gestellt werde. Das  
sei nicht geschehen.

11 Die Klägerin habe gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf Zahlung von 500 € für die Bearbeitung seines Austritts, weil eine derartige "Bearbeitungsgebühr" von den nach § 18 Satz 2 GV von einem Beteiligungsinteressenten oder Treugeber zu tragenden Kosten nicht umfasst sei. Soweit die Klägerin zweitinstanzlich erstmals Kosten in Höhe von 180 € für die Austragung des Beklagten aus dem Handelsregister geltend gemacht habe, stehe ihr auch diesbezüglich weder ein Zahlungs- noch ein Freistellungsanspruch zu. Dass der Beklagte überhaupt in das Handelsregister eingetragen worden sei und folglich Kosten wegen seiner Austragung angefallen seien, habe die Klägerin nicht vortragen. Aus diesen Gründen dringe auch ihr hilfsweiser Feststellungsantrag nicht durch.

12 Die Revision sei wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zuzulassen, weil bundesweit eine Vielzahl gleichgelagerter Rechtsstreitigkeiten rechtshängig seien und diesbezüglich divergierende obergerichtliche Entscheidungen vorlägen.

13 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.

14 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 Ent-

scheidung 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, juris), durch die die vom Berufungsgericht als grundsätzlich klärungsbedürftig angesehene "Beschlusslage" der Klägerin geklärt worden ist, entfallen.

- 15            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, juris 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 Abfindungsfehlbetrags 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 ge-

samten noch ausstehenden Betrages auf Ausgleich eines Abfindungsfehlbetrags in Anspruch nehmen.

16 Auch eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung kommt insoweit nicht mehr in Betracht.

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

18 III. Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg.

19 1. Die Revision ist zwar insgesamt zulässig. Die Klägerin ist nicht nur durch die Abweisung ihrer mit der Revision weiterverfolgten Hilfsanträge beschwert, sondern auch durch die Abweisung ihres Zahlungsantrags, auch wenn sie mit der Revision nur deren Abänderung in eine Abweisung als derzeit unbegründet anstrebt. Mit dem Eintritt der materiellen Rechtskraft der Berufungsentcheidung bliebe der Zahlungsantrag endgültig abgewiesen, womit der vollständige und nicht nur "bloß vorläufige" Verlust der Forderung einträte (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 1956 - IV ZR 335/55, LM ZPO § 511 Nr. 8; Beschluss vom 25. November 1999 - III ZB 50/99, BGHZ 143, 169, 172 f.; Beschluss vom 10. November 2001 - XII ZB 119/00, NJW-RR 2001, 929, 930).

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

21 a) Hinsichtlich des Antrags auf Zahlung des von ihr behaupteten negativen Abfindungsguthabens in Höhe von 1.510,50 € ist die Revision der Klägerin mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Antrag in dieser Höhe nicht endgültig, sondern (nur) als derzeit unbegründet abgewiesen wird.

- 22 Die Klägerin wendet sich zu Recht gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht ihren Hauptantrag in dieser Höhe endgültig abgewiesen hat. Nach den oben genannten 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, juris Rn. 11 ff.) kann die Klägerin den Beklagten entgegen der Annahme des Berufungsgerichts auch nach der Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV bis zur vollen Höhe seiner noch offenen Einlageverpflichtung, d.h. bis zu einem Betrag von 6.825 €, auf Ausgleich eines etwaigen negativen Kapitalkontos in Anspruch nehmen.
- 23 Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich im Ergebnis gleichwohl als richtig. Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung des von ihr behaupteten Abfindungsfehlbetrags ist als derzeit unbegründet abzuweisen, weil die Klägerin nach der in § 23 Nr. 6 GV enthaltenen Schiedsgutachterklausel zunächst ein Gutachten über die Höhe der Abfindung hätte einholen müssen. Dies wird von der Klägerin mit der Revision auch nicht in Frage gestellt.
- 24 b) Ohne Erfolg wendet die Klägerin sich dagegen, dass das Berufungsgericht ihren Antrag auf Zahlung hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Bearbeitungsgebühr von 500 € oder (zumindest) einer Erstattung von Austragungskosten in Höhe von 180 € abgewiesen hat. Ihr Einwand, das Berufungsgericht habe verkannt, dass § 18 GV seinem Wortlaut nach auch die Kosten der Änderung von Handelsregistereintragungen und damit auch die Kosten der Austragung eines Kommanditisten umfasse, greift nicht durch.

- 25 Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 500 € nicht deshalb verneint, weil die Kosten für die Austragung eines Kommanditisten überhaupt nicht von § 18 GV erfasst seien, sondern weil § 18 GV keine Verpflichtung des Kommanditisten zur Erstattung einer pauschalen "Bearbeitungsgebühr" in Höhe von 500 € zu entnehmen sei. Diese Auslegung von § 18 GV ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2021 - II ZR 65/20, juris Rn. 39 zur Auslegung von § 18 Satz 2 GV in einem Parallelverfahren der Klägerin gegen einen anderen Kommanditisten).
- 26 Entsprechendes gilt für die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne auch keine Erstattung der von ihr als Mindestbetrag geltend gemachten Notar- und Gerichtsgebühren in Höhe von 180 € für die Löschung des Beklagten verlangen, weil sie nicht vorgetragen habe, dass der Beklagte überhaupt in das Handelsregister eingetragen worden sei und folglich Kosten wegen seiner Austragung angefallen seien. Dieser fehlende Vortrag wird auch durch die Revisionsrüge der Klägerin nicht ersetzt.
- 27 c) Die Begründung des Berufungsgerichts für die Abweisung des Hilfsantrags auf Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, an sie das durch einen von der Wirtschaftsprüferkammer München zu benennenden Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter zu ermittelnde negative Abfindungsguthaben zu zahlen, ist zwar rechtsfehlerhaft, weil das Berufungsgericht auch diesen Anspruch damit verneint hat, dass der Klägerin nach der Neufassung von § 4 Nr. 3 GV bereits dem Grunde nach kein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung eines negativen Abfindungsguthabens mehr zustehe.
- 28 Auch hier erweist sich die Entscheidung aber im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig. Der Antrag ist wegen des Vorrangs der Leistungsklage

mangels Feststellungsinteresses der Klägerin (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig. Der Klägerin ist eine Leistungsklage gegen den Beklagten möglich und zumutbar. Dass sie dafür zunächst ein Schiedsgutachten über die Höhe des von ihr geltend gemachten Abfindungsfehlbetrags einholen muss, steht dem nicht entgegen. Der Klägerin wird - wie der Senat in Parallelentscheidungen zwischen der Klägerin und anderen Kommanditisten ausgeführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2021 - II ZR 255/19, juris Rn. 47 f.; Urteil vom 23. Februar 2021 - II ZR 200/19, WM 2021, 633 Rn. 53 f.) - damit keine unzumutbare aufwändige Vorbereitung ihrer Klage abverlangt, sondern lediglich die Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtung. Dass dies ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände unzumutbar sein könnte, wird von der Revision nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich.

29 d) Der weitere Hilfsantrag der Klägerin auf Feststellung, dass die Forderung auf Erstattung von Austragungskosten in Höhe von 180 € als unselbständiger Rechnungsposten zu Gunsten der Klägerin in die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten einzustellen ist, ist bereits nicht zur Entscheidung angefallen.

30 Die Klägerin hat den Antrag unter die innerprozessuale Bedingung gestellt, dass die Schiedsgutachterklausel ihrem Anspruch auf Bearbeitungsgebühren von 500 € entgegenstehe. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Bearbeitungsgebühren nicht wegen der Schiedsgutachterklausel verneint, sondern weil § 18 Satz 2 GV keinen Anspruch auf eine Bearbeitungspauschale von 500 € begründe und die Klägerin für einen Anspruch auf Erstattung von Kosten für die Löschung des Beklagten im Handelsregister in Höhe von 180 € bereits nicht vorgetragen habe, dass der

Beklagte überhaupt in das Handelsregister eingetragen worden sei und folglich Kosten für seine Austragung angefallen seien.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

**Hinweis: Die Revision wurde durch Beschluss vom 5. April 2022 gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen.**

Vorinstanzen:

AG Groß-Gerau, Entscheidung vom 05.12.2018 - 66 C 92/18 (16) -

LG Darmstadt, Entscheidung vom 20.11.2020 - 24 S 2/19 -