



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 99/17

Verkündet am:
15. Mai 2018
Kirchgeßner,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Sunder, Dr. Bernau sowie die Richterin B. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 14. März 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine in Liquidation befindliche Publikumsgesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG.
- 2 Die Beklagte trat der Klägerin mit Beitrittserklärung vom 10. Juni 2008 als Treugeberkommanditistin mit einem Zeichnungsbetrag von 12.000 € zuzüglich 6 % Agio bei. Der Gesamtbetrag von 12.720 € war gemäß einer Zusatzverein-

barung in Form einer Kontoeröffnungszahlung von 3.720 € und monatlichen Raten in Höhe von je 100 € ab dem 1. Juli 2008 zu leisten.

3 Der Gesellschaftsvertrag (im Folgenden: GV) der Klägerin enthält u.a. folgende Regelungen:

"§ 4 Treugeberkommanditisten/ Direktkommanditisten

- (1) Die in diesem Vertrag getroffenen Regelungen gelten nicht nur für direkt beitretende Kommanditisten, sondern auch analog für Anleger, die sich als Treugeberkommanditisten über den Treuhänder RA K. B. , mittelbar an der Gesellschaft beteiligen. Der Treuhänder erwirbt, hält und verwaltet die Kommanditanteile treuhänderisch jeweils anteilig für die Treugeberkommanditisten. Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Treuhänder, dem jeweiligen Treugeberkommanditisten und den übrigen Gesellschaftern regelt der als Muster beigefügte Treuhandvertrag.
- (2) Für den wirksamen Beitritt zur Gesellschaft als Treugeberkommanditist sind die Beitrittserklärung und deren Annahme durch die Gesellschaft erforderlich.
- (3) Bei direkt eintretenden Kommanditisten wird der Beitritt zur Gesellschaft mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam. Die Kosten der Eintragung sind vom eintretenden Gesellschafter zu tragen. Im übrigen gelten die Regelungen des Absatzes 1 analog.

[...]

§ 5 Beteiligung, Abschlussgebühr (Agio)

- (1) Der Kommanditist leistet die in der Beitrittserklärung vereinbarte Einlage. [...]

[...]

- (4) Die Erbringung von Einlagen kann auch in Einzelbeträgen erfolgen. Dazu ist eine gesonderte Teilzahlungsvereinbarung erforderlich. [...] Ab dem Zeitpunkt der voll geleisteten Einlage besteht die

Möglichkeit der jährlichen Entnahmen. Während der Laufzeit der Teilzahlungsvereinbarung sind Entnahmen nicht zulässig. Noch nicht erbrachte Teilzahlungsbeträge werden als ausstehende Einlagen behandelt und verbucht.

(5) Gesellschafterkonten

Für jeden Kommanditisten werden folgende Kapitalkonten geführt:

[...]

§ 8 Gesellschafterversammlungen

[...]

- (2) Die Gesellschafterversammlung wird durch einfachen Brief an jeden Gesellschafter [...] einberufen."

4 Der Treuhandvertrag (im Folgenden: TrhV) zwischen der Beklagten und dem Treuhandkommanditisten enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 2 Gegenstand des Treuhandvertrages/ Weitere Treugeber

- (1) Der Treuhänder erhöht im Auftrag des Treugebers seinen Kommanditanteil an der Gesellschaft und hält ihn anteilig treuhänderisch im eigenen Namen, aber für Rechnung des Treugebers. Die Höhe des anteilig für den Treugeber gehaltenen Kommanditanteils bestimmt sich nach der durch den Treugeber entsprechend der Beitrittserklärung erfüllten Einzahlungsverpflichtung.

[...]

§ 3 Treuhandverhältnis am Kommanditanteil

- (1) Im Außenverhältnis hält der Treuhänder seinen Kommanditanteil als einheitlichen Geschäftsanteil für alle Treugeber gemeinsam. Er tritt Dritten gegenüber in eigenem Namen auf. Dies gilt auch im Verhältnis zur Gesellschaft. Der Treuhänder übt die aus der Kom-

manditbeteiligung erwachsenden Gesellschafterrechte gegenüber der Gesellschaft im eigenen Namen, aber gemäß der Weisungen des Treugebers aus. Sofern der Treugeber keine Weisungen erteilt und seine Gesellschafterrechte nicht selbst ausübt, übt der Treuhänder die Gesellschafterrechte nach billigem Ermessen aus.

- (2) Der Treuhänder handelt im Innenverhältnis zum Treugeber ausschließlich im Auftrag und für Rechnung des Treugebers.

§ 4 Abtretung, Ausübung der Kontrollrechte

- (1) Der Treuhänder tritt hiermit sämtliche Ansprüche aus dem treuhänderisch gehaltenen Kommanditanteil aus dem festzustellenden Jahresergebnis (Gewinn bzw. Verlust), die Entnahmen sowie dasjenige, was ihm im Falle seines Ausscheidens aus der Gesellschaft zusteht, in Höhe des Anteils des Treugebers an diesen ab. Der Treugeber nimmt diese Abtretung hiermit an. Der Treuhänder ist ermächtigt, die an den Treugeber abgetretenen Ansprüche aus dem Kommanditanteil im eigenen Namen für Rechnung des Treugebers einzuziehen.
- (2) Der Treugeber ist berechtigt, die dem Treuhänder nach dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft zustehenden Kontrollrechte selbst auszuüben. Will der Treugeber seine Kontrollrechte selbst ausüben, erteilt ihm der Treuhänder auf Verlangen eine entsprechende Vollmacht.

§ 5 Einzahlung der gezeichneten Einlage

- (1) Der Treugeber hat die in der Beitrittserklärung vereinbarte Einzahlung inkl. sechs (6) Prozent Agio auf das in der Beitrittserklärung und in § 1 dieses Vertrags genannte Konto des Treuhänders zu zahlen. Nach Eingang leitet der Treuhänder die vereinbarte Einlage unter Einhaltung der Regularien an die Gesellschaft weiter.

[...]

§ 6 Freistellung des Treuhänders

Der Treugeber stellt den Treuhänder bis zur Höhe der durch den Treugeber gezeichneten Einlage von allen Verbindlichkeiten frei, die bei der pflichtgemäßen Erfüllung dieses Treuhandvertrages und des Gesell-

schaftsvertrages der Gesellschaft in Zusammenhang mit der Übernahme, dem Halten und der Verwaltung der für seine Rechnung übernommenen Kommanditbeteiligung entstehen.

§ 7 Gesellschafterversammlungen, Gesellschafterbeschlüsse

- (1) Die Treugeber haben nach dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft das Recht, an den Gesellschafterversammlungen der Gesellschaft selbst teilzunehmen oder sich u.a. durch einen Bevollmächtigten anderen Gesellschafter vertreten zu lassen. Der Treuhänder erteilt dem Treugeber hiermit Vollmacht zur Wahrnehmung des Stimmrechts und aller weiteren Verwaltungsrechte eines Kommanditisten im Umfang des auf den Treugeber entfallenen Anteils an der Kommanditbeteiligung der Treuhandkommanditistin."

5 Mit Bescheid vom 6. Oktober 2011 ordnete die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 KWG die Abwicklung der Klägerin an, die sich seitdem in Liquidation befindet. Ab April 2013 leistete die Beklagte keine Ratenzahlungen mehr. Mit Schreiben vom 27. Mai 2013 widerrief sie ihre Beteiligungs- und Beitrittserklärung. Im Rechtsstreit hat sie zudem die Anfechtung der Beteiligung wegen arglistiger Täuschung erklärt.

6 Die Klägerin, vertreten durch den nach § 38 Abs. 2 KWG bestellten Abwickler, nimmt die Beklagte auf Zahlung der Monatsraten von April 2013 bis einschließlich Dezember 2015 in Höhe von insgesamt 3.300 € nebst Zinsen in Anspruch. Hilfsweise begehrt sie die Feststellung, dass in die Abfindungsrechnung der Parteien als unselbständiger Abrechnungsposten zu ihren Gunsten eine Einlageforderung von 3.300 € nebst Zinsen einzustellen sei.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Be-
rufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im We-
sentlichen ausgeführt:

10 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte als Treugeberkommanditistin kein
eigener Anspruch auf Leistung der Einlageraten zu, da die Beklagte nach der
konkreten Vertragsausgestaltung nicht zur unmittelbaren Zahlung an die Kläge-
rin verpflichtet und ihr durch die vertraglichen Vereinbarungen nicht die Stellung
eines unmittelbaren Gesellschafters eingeräumt worden sei. Auch ein Anspruch
der Klägerin aus abgetretenem Recht des Treuhänders bestehe nicht, weil die
Beklagte bis zum Abwicklungsbescheid der BaFin sämtliche Ratenzahlungen
erbracht habe und es dem Treuhänder ab dieser Anordnung unmöglich gewor-
den sei, seinen Kommanditanteil bei der Klägerin gemäß dem Treuhandvertrag
zugunsten der Beklagten entsprechend ihrer Einlagezahlungen zu erhöhen.
Damit sei die Beklagte von ihrer Leistungspflicht gemäß §§ 275, 326 BGB frei
geworden.

11 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht
stand.

12 1. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann die Klägerin die
Beklagte grundsätzlich unmittelbar aus eigenem Recht auf Leistung der Einlage
in Anspruch nehmen.

13 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der ge-
gen einen Treugeber gerichtete Anspruch auf Leistung der Einlage unmittelbar
der Gesellschaft zusteht, wenn der Treugeber im Innenverhältnis die Stellung

eines unmittelbaren Gesellschafters (Quasi-Gesellschafter) hat bzw. haben soll. Aus dieser Stellung ergeben sich einerseits gegen die Gesellschaft bestehende Rechte der Treugeber; andererseits können gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen - wie die Verpflichtung zur Leistung der Einlage - im Innenverhältnis die Treugeber unmittelbar treffen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2011 - II ZR 242/09, ZIP 2011, 2299 Rn. 16 f.; Urteil vom 18. September 2012 - II ZR 178/10, ZIP 2012, 2295 Rn. 13; Urteil vom 18. September 2012 - II ZR 201/10, ZIP 2012, 2291 Rn. 11; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 18 mwN).

14 Im Fall einer sogenannten offenen oder qualifizierten Treuhand, gerade bei der treuhänderischen Zusammenfassung zahlreicher Geldgeber, können die an der Gesellschaft Beteiligten ihr gesellschafterliches Innenverhältnis so gestalten, als ob die Treugeber selbst Gesellschafter wären (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 – II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 19 mwN). Ein solches Vertragsverhältnis mit den Gesellschaftern ist regelmäßig anzunehmen, wenn - wie bei Publikumsgesellschaften häufig - die mittelbare Beteiligung erst noch zu werbender Anleger und damit eine Verzahnung von Gesellschaft und Treuhand im Gesellschaftsvertrag von vornherein vorgesehen ist und im Hinblick darauf bestimmte Rechte und Pflichten der Anleger schon im Gesellschaftsvertrag geregelt sind (BGH, Urteil vom 5. Februar 2013 - II ZR 134/11, BGHZ 196, 131 Rn. 14).

15 b) Ausgehend davon hat das Berufungsgericht jedoch fehlerhaft angenommen, dass der Beklagten nach der hiesigen Vertragskonstruktion im Innenverhältnis keine Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters (Quasi-Gesellschafters) zukommt.

16 Wie der erkennende Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung mit Urteil vom 30. Januar 2018 (II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 20 ff.) im Rahmen der ihm als Revisionsgericht obliegenden objektiven Auslegung (st. Rspr., BGH, Urteil vom 11. Oktober 2011 - II ZR 242/09, ZIP 2011, 2299 Rn. 18 mwN) des Gesellschaftsvertrags der Klägerin zu den auch hier auszulegenden Regelungen und unter Berücksichtigung des Treuhandvertrags sowie der Beitrittserklärung der Klägerin entschieden hat, kommt den Treugeberkommanditisten danach aufgrund der vertraglichen Bestimmungen, insbesondere der Verzahnung des Gesellschafts- und des Treuhandvertrags, im Innenverhältnis zu den anderen Treugebern, den Kommanditisten, der Komplementärin und der Klägerin die Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters (Quasi-Gesellschafter) zu.

17 Von dieser Auslegung abzuweichen besteht kein Anlass.

18 2. Unzutreffend ist auch die weitere Begründung des Berufungsgerichts, der Anspruch der Klägerin auf Leistung der noch offenen Einlageforderung sei mit der Abwicklungsanordnung der BaFin gemäß § 38 KWG entfallen bzw. wegen Unmöglichkeit erloschen.

19 Die Abwicklungsanordnung wirkt gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 KWG wie ein gesellschafts- bzw. handelsrechtlicher Auflösungsbeschluss und führt zur Liquidation des Unternehmens. Der nach § 38 Abs. 2 KWG bestellte Abwickler hat grundsätzlich die gleiche Stellung wie ein von den Gesellschaftsorganen oder Gesellschaftern bestellter Liquidator und damit u.a. die Aufgabe, rückständige Einlagen einzuziehen, wenn und soweit sie für die Durchführung der Liquidation, insbesondere für die Befriedigung der Gläubiger benötigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 43 f.; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 34 f.; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 137/16, ZIP 2018, 781 Rn. 33 f.).

- 20 Bei der noch offenen Einlageverpflichtung der Beklagten handelt es sich, um eine "rückständige" Einlage im Sinne der obigen Rechtsprechung, unabhängig davon, ob sie im Zeitpunkt der Abwicklungsanordnung bereits fällig war oder nicht. Die Einlageverpflichtung ist gemäß der Beitrittserklärung nebst Zusatzvereinbarung bereits mit der Zeichnung der Beteiligung durch die Beklagte in der gesamten Höhe von 12.720 € entstanden. Mit der Zusatzvereinbarung wurde der Beklagten nur eine Ratenzahlung in Form einer Stundung gewährt (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 40; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 36 f.; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 137/16, ZIP 2018, 781 Rn. 35 f.). Anderes ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 1 Satz 2 TrhV, der lediglich die gesellschaftsinterne Beteiligung des Treugebers im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 39; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 38).
- 21 Die Einforderung der rückständigen Einlage stellt auch kein neues, werbendes Geschäft dar, das der Klägerin ab dem Zeitpunkt der sofort vollziehbaren Abwicklungsanordnung gemäß § 38 KWG, § 149 HGB grundsätzlich untersagt wäre. Es handelt sich lediglich um die Abwicklung der bereits bestehenden vertraglichen Vereinbarungen, die zudem dem geänderten, der Abwicklungsanordnung entsprechenden Gesellschaftszweck der Liquidation dienen soll (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 39; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 40 f.).
- 22 Aus diesem Grund entfällt die Leistungspflicht der Beklagten auch nicht - wie das Berufungsgericht angenommen hat - wegen Unmöglichkeit gemäß § 326 Abs. 1, § 275 Abs. 1 BGB, weil es der Klägerin aufgrund des behördlichen Verbots untersagt wäre, "neue" Einlagen entgegenzunehmen und die Kommanditanteile der Anleger in der Liquidation vertragsgemäß entsprechend

zu erhöhen. Da sich der Gesellschaftszweck mit der Abwicklungsanordnung von der werbenden Tätigkeit in eine Liquidation geändert hat, kann der Treugeber die Leistung seiner Einlage nicht mehr von der Erbringung der für die werbende Tätigkeit zugesagten Gegenleistung abhängig machen, sondern hat seine Einlage zu leisten, soweit sie für die Abwicklung erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 48; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 42).

23 III. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

24 1. Der Einwand der Beklagten, es könne keine offene Einlageforderung der Klägerin gegen sie geben, weil ihr Anteil an der Gesellschaft gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 TrhV immer nur in Höhe ihrer bereits erfüllten Einzahlungsverpflichtung erhöht werde und dementsprechend darüber hinaus auch keine Einlageverpflichtung bestehe, greift nicht. Wie bereits ausgeführt, betrifft die in § 2 Abs. 1 Satz 2 TrhV vorgesehene anteilige Erhöhung der Beteiligung des Treugebers an der Gesellschaft nicht die vertragliche Einlageverpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin, sondern nur ihre gesellschaftsinterne Beteiligung im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern.

25 2. Ohne Erfolg macht die Beklagte auch geltend, ihr Widerruf stehe dem Zahlungsanspruch der Klägerin entgegen.

26 Dabei kann offenbleiben, ob die Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs nach §§ 312, 355 BGB in der hier maßgeblichen Fassung bis zum 10. Juni 2010 (im Folgenden: aF) erfüllt wären. Ebenso bedarf es keiner Entscheidung, ob das Widerrufsrecht in der Liquidation einer Gesellschaft in entsprechender Anwendung der Senatsrechtsprechung zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1978 - II ZR 41/78,

NJW 1979, 765) generell ausgeschlossen wäre oder dies seinem verbraucher-schützenden Charakter und europarechtlichen Vorgaben widerspräche.

27 Ein wirksamer Widerruf der Beklagten würde auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Folgen des Widerrufs eines Beitritts zu einem geschlossenen Fonds in Form einer Personengesellschaft die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung ihrer restlichen Einlage nicht entfallen lassen. Ein Widerruf gemäß §§ 312, 355 BGB aF führt nach vom Europäischen Gerichtshof als richtlinienkonform gebilligter (EuGH, Urteil vom 15. April 2010, - C-215/08, ZIP 2010, 772 ff.) ständiger Rechtsprechung des Senats zur Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft. Danach scheidet der Gesellschafter mit Zugang des Widerrufs ex nunc aus der Gesellschaft aus und hat einen Anspruch auf sein Auseinandersetzungsguthaben zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens seines Widerrufs. Auch dann bleibt er aber - ebenso wie bei einer Kündigung - weiterhin zur Zahlung rückständiger, noch nicht erbrachter Einlageleistungen an die Gesellschaft verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 6/99, ZIP 2000, 1208, 1209; Beschluss vom 5. Mai 2008 - II ZR 292/06, ZIP 2008, 1018 Rn. 9; Urteil vom 6. November 2012 - II ZR 176/12, juris Rn. 37).

28 Dass sich aufgrund dessen auch ein negatives Auseinandersetzungsguthaben und damit eine weitere Zahlungspflicht des Gesellschafters ergeben kann, ist - wie der Senat mit Urteilen vom 30. Januar 2018 (II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 51 ff. und II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 49 ff.) näher ausgeführt hat - von der Billigung des Europäischen Gerichtshofs betreffend die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft mit umfasst (siehe EuGH, Urteil vom 15. April 2010 - C-215/08, ZIP 2010, 772 Rn. 50 aE). Das gilt sowohl für eine Zahlungspflicht des Gesellschafters zu Abwicklungszwecken als auch zur Durchführung des anschließenden Innenausgleichs der Gesellschafter

(vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 54; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 50).

29 3. Die von der Beklagten erklärte Anfechtung der Beteiligung wegen arglistiger Täuschung lässt ihre Zahlungspflicht ebenfalls nicht entfallen. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Anfechtung einer Beteiligung wegen Arglist in der Liquidation der Gesellschaft ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1978 - II ZR 41/78, NJW 1979, 765). Für eine abweichende Beurteilung sieht der Senat keinen Anlass.

30 4. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen kann ein Zahlungsanspruch der Klägerin auch nicht mit der Begründung verneint werden, der Einzug der noch offenen Einlage sei zu Abwicklungszwecken nicht erforderlich.

31 a) Grundsätzlich dürfen ausstehende Einlagen im Rahmen der Liquidation einer Fondsgesellschaft nur eingefordert werden, wenn und soweit dies zur Durchführung der Abwicklung, d.h. für die Befriedigung der Gläubiger oder für liquidationszweckgemäße Tätigkeiten erforderlich ist. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der eingeforderte Betrag für die Abwicklung nicht benötigt wird, obliegt dem Gesellschafter. Der Liquidator hat jedoch die insoweit bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darzustellen, soweit nur er dazu imstande ist; er hat im Einzelnen darzulegen, wozu die eingeforderten Beträge im Rahmen der Abwicklung benötigt werden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Erforderlichkeit ist der Schluss der mündlichen Verhandlung, so dass auch eine etwaige positive Entwicklung der Liquiditätssituation im Laufe des Verfahrens zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 58 ff.; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 54 ff.; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 137/16, ZIP 2018, 781 Rn. 41 ff.).

32 Feststellungen des Berufungsgerichts zur Erforderlichkeit des Einzugs zu Abwicklungszwecken liegen nicht vor. Das Berufungsgericht hat diese Frage - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - ausdrücklich offengelassen.

33 Ob die Frage der Erforderlichkeit des Einzugs aufgrund des von der Klägerin im Revisionsverfahren mitgeteilten Gesellschafterbeschlusses vom 15. Mai 2017 über die Beauftragung des Abwicklers mit der Einziehung anders zu beurteilen wäre, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Voraussetzungen, unter denen trotz § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO ausnahmsweise nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingetretene neue Tatsachen zu berücksichtigen sein können (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 21; Urteil vom 8. November 2016 - II ZR 304/15, BGHZ 212, 342 Rn. 18 mwN), liegen nicht vor.

34 b) Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, dass der Klägerin auch bei fehlender Erforderlichkeit der Einlage zu Abwicklungszwecken ein Anspruch auf Zahlung der offenen Einlage zum Ausgleich unter den Gesellschaftern zustehen könnte.

35 Wie der Senat mit Urteilen vom 30. Januar 2018 (II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 67 ff.; II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 68 ff. und II ZR 137/16, ZIP 2018, 781 Rn. 57 ff.) entschieden hat, ist der Abwickler jedenfalls bei einer Publikums-KG auch ohne gesellschaftsvertragliche Ermächtigung zur Einforderung rückständiger Einlagen zum Zweck des Ausgleichs unter den Gesellschaftern befugt, sofern keine anderweitige gesellschaftsvertragliche Regelung existiert.

36 Eine Einforderung rückständiger Einlagen zum Ausgleich zwischen den Gesellschaftern kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Regelfall allerdings erst dann in Betracht, wenn und soweit ein im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung zu erstellender Ausgleichungsplan ei-

nen Passivsaldo zu Lasten des in Anspruch genommenen Gesellschafters aufweist. Das gilt grundsätzlich auch im Fall einer Publikumsgesellschaft (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 82; Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 829 Rn. 74 mwN).

37 Ob und inwieweit hier eine solche Auseinandersetzungsrechnung bzw. ein solcher Ausgleichungsplan bisher aufgestellt worden ist und ob sich daraus ein Passivsaldo der Beklagten ergibt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

38 IV. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Entscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

39 1. Über einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der noch offenen Einlage zum Zwecke der Abwicklung der Gesellschaft vermag der Senat mangels Feststellungen des Berufungsgerichts zur Erforderlichkeit der Einlagen nicht abschließend zu entscheiden. Dem Berufungsurteil sind auch keine Angaben zu entnehmen, die dem Senat insoweit eine eigene Beurteilung ermöglichen würden.

40 2. Entsprechendes gilt für die Erstellung eines Ausgleichungsplans und eines sich daraus ergebenden PassivsalDOS der Beklagten im Hinblick auf einen etwaigen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der rückständigen Einlage zur

Durchführung des Gesellchafterausgleichs. Dass ein solcher Ausgleichungsplan hier ausnahmsweise entbehrlich wäre (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, ZIP 2018, 721 Rn. 84 mwN), ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht ersichtlich.

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

AG Kandel, Entscheidung vom 03.08.2016 - 2 C 268/15 -

LG Landau, Entscheidung vom 14.03.2017 - 1 S 117/16 -