



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 44/16

vom

19. Juni 2018

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Juni 2018 durch die Richter Born, Wöstmann und Sunder, die Richterin B. Grüneberg und den Richter V. Sander

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten und der Streithelferin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Teilurteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Januar 2016 wird verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der durch die Nebenintervention verursachten Kosten der Streithelferin, die diese selbst zu tragen hat.

Streitwert: bis 13.000 €

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil die gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Mindestbeschwerde nicht erreicht wird. Die Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass der Wert des Beschwerdegegenstands für das beabsichtigte Revisionsverfahren den Betrag von 20.000 € übersteigt.
- 2 1. Das Berufungsgericht hat die Beklagte durch das angegriffene Teilurteil verurteilt, Auskunft zu erteilen über das Abfindungsguthaben der Klägerin zum 20. August 2012 (Ausspruch zu II. 1) sowie über das Vermögen der Beklagten einschließlich der Abfindungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter zum 27. Januar 2016 (Ausspruch zu II. 2). Danach bemisst sich der Wert

des Beschwerdegegenstandes, wie die Beklagte im Ausgangspunkt zutreffend annimmt, im Wesentlichen danach, welcher Aufwand an Zeit und Kosten für die Beklagte erforderlich ist, um die ihr aufgegebenen Auskünfte zu erteilen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. November 2017 - II ZB 4/17, ZIP 2018, 70 Rn. 3 mwN). Die Beklagte hat indessen nicht glaubhaft gemacht, dass dieser Aufwand einen Betrag von 20.000 € übersteigt. Ihrem auf die Kostenschätzung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gestützten Vorbringen, der Aufwand zur Überprüfung der Abfindungsguthaben der 2.152 Anleger mit 2.453 Verträgen belaufe sich voraussichtlich auf 24.050 € zuzüglich Umsatzsteuer und Auslagen, kann nicht gefolgt werden. Die vorgelegte Kostenschätzung legt einen überhöhten Prüfungsaufwand zugrunde und beinhaltet daher Leistungen, die zur Erteilung der geschuldeten Auskunft nicht erforderlich sind.

3            2. Das Berufungsurteil enthält keine ausdrücklichen Vorgaben zur Art der Auskunftserteilung im Einzelnen, der insoweit notwendigen Aufschlüsselung und dem hierbei insgesamt gebotenen Nachprüfungsaufwand.

4            Für die danach erforderliche Auslegung des Urteilstenors hat der Zweck der zu erteilenden Auskunft maßgebende Bedeutung. Der im Urteilsausspruch zu II. 2 titulierte Auskunftsanspruch, auf den sich die vorgelegte Kostenschätzung im Wesentlichen bezieht, dient der Bezifferung eines Schadensersatzanspruchs, den die Klägerin über den ihr möglicherweise zustehenden Abfindungsanspruch hinausgehend im Rahmen ihrer hilfsweise erhobenen Stufenklage geltend macht. Dem liegt zugrunde, dass nach der Rechtsprechung des Senats bei einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft die Durchsetzung eines über den Abfindungsanspruch hinausgehenden Schadensersatzanspruchs des stillen Gesellschafters gegen den Geschäftsinhaber wegen einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung die gleichmäßige Befriedigung der Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter nicht gefährden darf. Eine solche Gefährdung des schutzwürdigen Interesses

der übrigen Anleger an einer geordneten Abwicklung droht nicht, wenn und soweit das Vermögen des Geschäftsinhabers im Zeitpunkt der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch eines einzelnen Anlegers sowohl die zu diesem Zeitpunkt bestehenden (hypothetischen) Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche aller stillen Gesellschafter als auch den Schadensersatzanspruch des betreffenden Anlegers deckt (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 29). Hierbei obliegt es, was das Berufungsgericht möglicherweise nicht hinreichend beachtet hat, dem beklagten Geschäftsinhaber, der sich auf eine mangelnde Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs berufen will, darzulegen und ggf. zu beweisen, ob und in welcher Höhe (hypothetische) Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der anderen stillen Gesellschafter bestehen und ob das danach verbleibende Vermögen des Geschäftsinhabers ausreicht, um die Klageansprüche zu befriedigen (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 33; Urteil vom 29. Juli 2014 - II ZR 240/13, juris Rn. 12).

5 Die gemäß dem Urteilsausspruch zu II. 2 zu erteilende Auskunft dient danach der Klärung der Frage, ob und ggf. in welcher Höhe die Klägerin einen nach Anrechnung eines Abfindungsguthabens möglicherweise bestehenden Schadensersatzanspruch durchsetzen kann. Zur Klärung dieser Frage ist eine fiktive Auseinandersetzungsrechnung nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags jedenfalls dann vorzunehmen, wenn sich die Beklagte nicht auf die den Belangen der Klägerin genügende Auskunft beschränken will, dass ihr Vermögen zur Befriedigung aller in Rede stehender Ansprüche ausreicht.

6 Hierbei ist im Blick zu behalten, dass die fiktive, auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch zu beziehende Auseinandersetzungsrechnung lediglich eine mögliche Gefährdung der Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der anderen stillen Gesellschafter aufdecken soll. Eine endgültige Antwort darauf, ob und in welcher Höhe an die anderen

Gesellschafter ein Abfindungs- oder Auseinandersetzungsguthaben letztlich auszuzahlen sein wird, kann die fiktive Auseinandersetzungsrechnung nicht geben. Im Streitfall kommt hinzu, dass der für die Auskunft maßgebende Stichtag nicht dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch entspricht, was zur Folge hat, dass mögliche Veränderungen bis zur Entscheidung über den Leistungsantrag noch zu berücksichtigen sein könnten.

7 Aus diesen Erwägungen folgt, dass der hier als angemessen anzusehende Nachprüfungsaufwand sachgerecht zu beschränken ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Beklagte, was zu ihren Gunsten unterstellt wird, die fiktive Auseinandersetzungsrechnung nur im Hinblick auf die Ansprüche der Klägerin vornehmen muss. Wäre hingegen - was naheliegt - die fiktive Auseinandersetzungsrechnung auch in Auseinandersetzungen mit anderen stillen Gesellschaftern für die Beklagte von Belang, könnte sie die dafür anfallenden Kosten ohnehin nicht ungeschmälert auf das vorliegende Verfahren beziehen.

8 3. Im Einzelnen gilt nach diesen Maßgaben zu der von der Beklagten vorgelegten Kostenschätzung Folgendes:

9 a) Nach dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich das jeweilige, durch einen Wirtschaftsprüfer zu ermittelnde, Abfindungsguthaben aus der Summe des Kapitalkontos des jeweiligen Gesellschafters und dem anteiligen Auseinandersetzungswert abzüglich des Vorabgewinns der Geschäftsinhaberin. Auseinandersetzungstichtag ist (auch) bei einem Ausscheiden während des Geschäftsjahres der letzte Bilanzstichtag. Diese Vorgaben liegen auch der vorgelegten Kostenschätzung zugrunde.

10 b) Für die Ermittlung der Kapitalkonten setzt die Kostenschätzung einen Aufwand von 3.750 € (25 Std. à 150 €) für einen Prüfungsassistenten an, der Einzelfallprüfungen durchführt, und 2.640 € (12 Std. à 220 €) für einen Mana-

ger, der die internen Kontrollen prüft und eine Nachschau der Einzelfallprüfungen vornimmt. Diese Angaben beruhen darauf, dass eine Systemprüfung bei der Anlegerverwaltung mit umfangreicher Wirksamkeitsprüfung der internen Kontrollen für die individuelle Entwicklung der Kapitalkonten für erforderlich gehalten wird.

11            Einer solchen Systemprüfung bedarf es indessen nicht. Gemäß § 5 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages (künftig: GV) wird für jeden Gesellschafter ein gesondertes Kapitalkonto geführt, das sich aus dem Einlagekonto, dem Gewinn- und Verlustkonto sowie dem Privatkonto als Unterkonten zusammensetzt. Bei der jährlichen Ergebnisverteilung wird auf den Stand der Einlagekonten zurückgegriffen (§ 11 Nr. 4 GV). Alle drei Unterkonten sind jeweils zum 31. Dezember jeden Jahres miteinander zu verrechnen (§ 5 Nr. 2 GV). Der Geschäftsinhaber hat nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres den Gesellschaftern im Rahmen der ihm obliegenden Rechnungslegung eine Mitteilung über die ihnen zugewiesenen Ergebnisse und Aufstellung über die Entwicklung ihrer Kapitalkonten zu übermitteln (§ 13 Nr. 3 GV). Sofern der jeweilige Gesellschafter nicht innerhalb einer bestimmten Frist Einwände erhebt, gilt die Rechnungslegung als genehmigt (§ 13 Nr. 5 GV). Ferner werden den Gesellschaftern Informations- und Kontrollrechte eingeräumt, die sie auch durch einen Wirtschaftsprüfer wahrnehmen können (§ 14 GV).

12            Danach erscheint es zur Erteilung der hier geschuldeten Auskunft bei sachgerechter Beschränkung des Nachprüfungsaufwands (s.o. unter 2.) ausreichend, den Stand der Kapitalkonten aus der Buchhaltung zu übernehmen. Der Gesellschaftsvertrag sieht keine eigens zum Zweck der Berechnung eines (fiktiven) Abfindungsguthabens vorzunehmende externe Prüfung der Kapitalkonten vor. Insoweit kann auch nicht auf die für Abschlussprüfungen geltenden Maßstäbe abgestellt werden. Der hier gebotene Aufwand beschränkt sich nach der Einschätzung des Senats auf einen Betrag von bis zu 1.500 €.

13 c) Für die Ermittlung des anteiligen Auseinandersetzungswerts setzt die Kostenschätzung einen Aufwand von 2.250 € (15 Std. à 150 €) für einen Prüfungsassistenten an, der Einzelfallprüfungen durchführt, und 1.760 € (8 Std. à 220 €) für einen Manager, der die internen Kontrollen prüft und eine Nachschau der Einzelfallprüfungen vornimmt. Die Überprüfungen einschließlich einer Systemprüfung mit umfangreicher Wirksamkeitsprüfung interner Kontrollen hält die Beklagte für geboten, weil nach dem Gesellschaftsvertrag bei der Berechnung des anteiligen Auseinandersetzungswerts Gewichtungsfaktoren zu berücksichtigen sind, die von der jeweiligen Beteiligungsdauer abhängen.

14 Auch diese Überprüfungsmaßnahmen erscheinen überzogen, zumal jeder Hinweis dafür fehlt, dass mögliche Fehler bei der Erfassung des richtigen Beitrittsjahres so häufig und einseitig aufgetreten sein könnten, dass dies einen nennenswerten Einfluss auf das Gesamtergebnis haben könnte. Glaubhaft gemacht ist insoweit daher nur ein Kostenaufwand von bis zu 2.000 €.

15 d) Für die Ermittlung des Vorabgewinns der Geschäftsinhaberin (als Abzugsposten) setzt die Kostenschätzung einen Aufwand von 600 € (4 Std. à 150 €) für einen Prüfungsassistenten und 220 € (1 Std.) für einen Manager an.

16 Auch dies erscheint unangemessen, da der Vorabgewinn 10 % des anteiligen Auseinandersetzungswerts beträgt (§ 17 Nr. 1 Buchst. c GV), die Ermittlung des Auseinandersetzungswerts schon anderweitig erfasst wird und der Arbeitsvorgang daher nur in einem einfachen Rechenschritt besteht, der im Rahmen einer EDV-gestützten Tabellenkalkulation rasch bewältigt werden kann. Ein gesonderter Betrag ist hierfür nicht anzusetzen.

17 e) Für die Prüfung der Wiedereinlagepflicht (Nachschusspflicht) im Falle eines negativen Abfindungsguthabens setzt die Kostenschätzung einen Aufwand von 3.750 € (25 Std. à 150 €) für einen Prüfungsassistenten, der Einzel-

fallprüfungen durchführt, an und 2.640 € (12 Std. à 220 €) für einen Manager, der die internen Kontrollen prüft und eine Nachschau der Einzelfallprüfungen vornimmt. Wegen der Begrenzung der Nachschusspflicht auf den Umfang der empfangenen Auszahlungen, die sich als Einlagenrückgewähr darstellen (§ 17 Nr. 1 Buchst. d GV) hält die Beklagte erneut eine Systemprüfung bei der Anlegerverwaltung mit umfangreicher Wirksamkeitsprüfung der internen Kontrollen für die individuelle Entwicklung der Kapitalkonten für erforderlich.

18 Dem kann aus den oben unter 1 b) bereits dargelegten Gründen nicht gefolgt werden, so dass auch diese Position nicht in Höhe des geltend gemachten Betrages glaubhaft gemacht ist. Die betreffenden Auszahlungen werden auf dem Privatkonto als einem Unterkonto des Kapitalkontos gebucht (§ 5 Nr. 5 GV). Davon abgesehen kann ein Nachprüfungsaufwand hier nur anfallen, wenn im Einzelfall tatsächlich eine Nachschusspflicht besteht. In diesem Fall besteht gerade kein durch eine Durchsetzungssperre zu schützender (fiktiver) Abfindungsanspruch. Anzusetzen ist danach lediglich ein Betrag von bis zu 1.500 €.

19 4. Nach allem bleibt der zu schätzende Kostenaufwand der Beklagten auch nach Einbeziehung der für die Ermittlung der stillen Reserven (4.440 €) und die abschließende Würdigung und Nachschau (2.000 €) angesetzten Positionen sowie der - von der Beschwerdeführerin nicht näher dargelegten -



Kosten für die Auskunftserteilung zu II. 1, die der Senat mit 1.000 € bemisst, noch unter einem Gesamtbetrag von 13.000 €. Für eine fehlende Vorsteuerabzugsberechtigung hat die Beklagte nichts dargetan.

Born

Wöstmann

Sunder

B. Grüneberg

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Entscheidung vom 02.08.2013 - 5 O 2773/12 -

OLG München, Entscheidung vom 27.01.2016 - 3 U 3468/13 -