

Titel:

Einholung eines Schiedsgutachtens bei Bestimmung der Abfindungshöhe

Normenkette:

BGB § 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB, 738 Abs. 1 S. 1

Leitsatz:

Hat es die zur Aufstellung der Abfindungsbilanz verpflichtete Gesellschaft unterlassen, den vom Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Schiedsgutachter mit der Ermittlung der Höhe der Abfindung zu beauftragen, ist die auf Zahlung ausstehender Einlagen gerichtete Klage als derzeit unbegründet abzuweisen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Publikums-KG, Abfindungsguthaben, Abfindungsbilanz, Schiedsgutachter

Vorinstanz:

AG Nördlingen, Urteil vom 13.02.2019 – 3 C 216/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 05.04.2022 – II ZR 30/21

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Nördlingen vom 13.02.2019, Az. 3 C 216/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Nördlingen ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

1

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Ausgleich eines behaupteten negativen Abfindungsguthabens, in der Berufungsinstanz auch über die Feststellung eines Bestehens eines Anspruchs auf weitere Pflichteinlage.

2

Die Klägerin ist ein Filmfonds in Form einer P. KG. Der Beklagte beteiligte sich am 25.04.2004 unter der Anlegernummer als Direktkommanditist mit einer Pflichteinlage in Höhe von 20.000,00 € zzgl. 3% Agio an der Klägerin.

3

Der Beklagte leistete anlässlich seines Eintritts 50% dieser Pflichteinlage sowie das Agio. Gemäß § 4 Ziffer 3 („Kommanditeinlagen der Treugeber und Direktkommanditisten“) des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags sollte die restliche Pflichteinlage zinslos zur Zahlung fällig werden, wenn die Treugeber und Direktkommanditisten diesen Betrag in voller Höhe aus erwirtschafteten und zur Ausschüttung anstehenden Gewinnen der Gesellschaft leisten können.

4

Am 25.07.2012 wurde § 4 Ziffer 3 Absatz 2 des Gesellschaftsvertrags dahingehend geändert, dass weitere 4,5% der Pflichteinlage fällig werden, wenn sie durch die Geschäftsführung eingefordert werden: der Rest der ausstehenden Pflichteinlage sollte nur dann zinslos eingefordert werden können, wenn ein

entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst wird (§ 4 Ziffer 3 Absatz 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages n.F.).

5

Mit Schreiben vom 27.01.2014 stellte die Klägerin 4,5% der Pflichteinlage fällig und forderte den Beklagten entsprechend § 4 Ziffer 3 Absatz 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages auf, einen Betrag in Höhe von 900,00 € einzuzahlen. Der Beklagte leistete die geforderte Zahlung nicht. Mit Schreiben vom 28.04.2014 kündigte der Beklagte seine Beteiligung an der Klägerin und schied zum 31.12.2014 aus.

6

Die Klägerin behauptet ein negatives Abfindungsguthaben des Beklagten in Höhe von 3.414,00 € - unter Berücksichtigung der bereits eingeforderten Pflichteinlage in Höhe von 900,00 € -, welches der Beklagte ihr zu erstatten habe.

7

Hinsichtlich des Sach- und Streitstands erster Instanz wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Feststellungen des Ersturteils Bezug genommen. Hinsichtlich der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags wird auf BI 27 ff d.A., insbesondere BI. 97f und BI. 125 d.A., bzw. BI. 133 d.A. hinsichtlich § 23 Ziffer 6 (Schiedsgutachtervereinbarung) verwiesen.

8

Das Amtsgericht hat die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen und dies damit begründet, dass der Beklagte sich in zulässiger Weise auf die vertraglich vereinbarte Schiedsgutachterabrede (§ 23 Ziffer 6 Absatz 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags n.F.) berufen habe und diese hier einschlägig sei.

9

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Die Schiedsklausel sei vorliegend nicht anwendbar, die Berufung hierauf im Übrigen treuwidrig. Jedenfalls hätte das Amtsgericht entsprechend § 319 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB selbst entscheiden bzw. eine Frist zur Einholung des Schiedsgutachtens setzen müssen. Soweit das Amtsgericht von der Anwendbarkeit des § 23 Ziffer 6 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages ausgegangen sei, hätte es jedenfalls entsprechend dem gestellten Hilfsantrag feststellen müssen, dass die gegenüber der Beklagtenpartei geltend gemachte Einlagenforderung in Höhe von 900,00 € (4,5% der Pflichteinlage der Beklagtenpartei) im Rahmen der Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagtenpartei als unselbständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen ist. Da die Einlage des Beklagten zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft noch nicht vollständig geleistet war, bestehe der Anspruch auf Ausgleich des negativen Auseinandersetzungsguthabens. Wegen § 8 Ziffer 3 und § 19 des Gesellschaftsvertrags komme es für die Verlustbeteiligung des Kommanditisten nicht darauf an, ob und inwieweit die noch ausstehenden Einlagen fällig sind.

10

Da die Einlage des Beklagten zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der Gesellschaft noch nicht vollständig geleistet war, bestehe der Anspruch auf Ausgleich des negativen Auseinandersetzungsguthabens.

11

Im Schriftsatz vom 21.10.2020 (BI. 473 ff d.A.) wird zudem der Standpunkt vertreten, dass die Klägerin im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Beklagten einen Erstattungsanspruch in Höhe von 500,00 €, jedenfalls aber in Höhe der für die Austragung aus dem Handelsregister anfallenden Gerichts- und Notarkosten in Höhe von 180,00 € habe.

12

Die Klägerin beantragt letztlich:

1. Unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Nördlingen vom 13.02.2019 (Az. 3 C 216/18) wird die Beklagtenpartei verurteilt, an die Klägerin EUR 3.414,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von EUR 900,00 vom 06.05.2014 bis 31.12.2014 sowie aus einem Betrag von EUR 3.414,00 seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Hilfsweise für den Fall, dass dem Leistungsbegehren der Klägerin wider Erwarten nicht stattgegeben wird, beantragt die Klägerin:

Unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Nördlingen vom 13.02.2019 (Az. 3 C 216/18) wird festgestellt, dass die gegenüber der Beklagtenpartei geltend gemachte Forderung der Klägerin in Höhe von EUR 900,00 (4,5% der Pflichteinlage der Beklagtenpartei) im Rahmen der Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagtenpartei als unselbstständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen ist.

Für den Fall, dass das Gericht von der Anwendbarkeit der Schiedsklausel ausgehen und beabsichtigen sollte, die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen, beantragt die Klägerin hilfsweise jedenfalls festzustellen, dass die Forderung auf Erstattung der Austragungskosten von EUR 180,00 als unselbstständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin in die Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagtenpartei einzustellen ist.

13

Außerdem beantragt die Klägerin

die Zulassung der Revision.

14

Der Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

15

Zur Ergänzung des Parteivortrags im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 27.10.2020 Bezug genommen.

II.

1. Rückständige Einlage in Höhe von 900,00 €:

16

a) Das Oberlandesgericht München hat in der Entscheidung 7 U 3799/18 für die dort unter Rdnr. 22 - 37 geschilderten, hier in gleicher Art vorliegenden, Umstände, ausgeführt (dort Rdnr. 38 ff.):

„Da es demnach auf die Höhe des negativen Abfindungsguthabens im konkreten Einzelfall ankommt, wäre nach § 23 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 GV ein Schiedsgutachten zu erholen gewesen.

a) Zwar ist ein solches nach dem Wortlaut des § 23 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 GV nur erforderlich, wenn „über die Höhe der Abfindung zwischen dem Komplementär und dem ausscheidenden Gesellschafter (...) kein Einvernehmen erzielt werden“ kann. Dies bedeutet jedoch entgegen der Ansicht der Klägerin nicht, dass ein Schiedsgutachten demnach nur zu erholen wäre, wenn allein über die Abfindungshöhe Streit besteht. Eine solche Einschränkung ist zunächst schon dem Wortlaut nicht zu entnehmen und widerspricht im übrigen auch dem Sinn und Zweck der Schiedsgutachterklausel. Denn damit soll ein etwaiger Streit über die Abfindungshöhe durch einen sachkundigen neutralen Dritten verbindlich und damit zeitnah geregelt werden. Dies ist aber nicht nur dann geboten, wenn zwar nicht über das Bestehen eines Abfindungsanspruchs gestritten wird, sondern nur über die Höhe der Abfindung, sondern auch, wenn - wie im streitgegenständlichen Fall - sowohl der Anspruch dem Grunde als auch der Höhe nach streitig ist. Die Frage nach dem Bestehen eines Abfindungsanspruchs dem Grunde nach einerseits und die Frage nach der Höhe des Abfindungsanspruchs andererseits sind auch ohne weiteres getrennt zu beantworten.

Das Sichberufen des Beklagten auf die Schiedsklausel in § 23 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 GV ist entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht nach § 242 BGB treuwidrig. Da in § 23 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 GV nicht geregelt ist, wer die Benennung eines Schiedsgutachters durch die Wirtschaftsprüferkammer München zu veranlassen hat, ist auf die gesetzlichen Regelungen zurückzugreifen. Gemäß §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB, 738 Abs. 1 S. 1 BGB trifft gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter die Pflicht zur Erstellung der Abfindungsbilanz die Gesellschaft ... Aus dieser Pflicht der Gesellschaft zur Bilanzerstellung folgt denkllogisch auch die Pflicht, die zur Bilanzerstellung notwendigen vorbereitenden Schritte einzuleiten. Zu diesen Vorbereitungsmaßnahmen gehört aufgrund der Schiedsklausel des § 23 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 GV auch, durch die Wirtschaftsprüferkammer München die Benennung eines Schiedsgutachters in die Wege zu leiten. Aus der Nichterfüllung einer eigenen vertraglichen Pflicht der Gesellschaft kann diese nicht die Treuwidrigkeit des Zuwartens des Beklagten mit der Berufung auf die Schiedsklausel begründen. Der Beklagte hätte

möglicherweise selbst die zur Erstellung des Schiedsgutachtens notwendigen Schritte gegenüber der Wirtschaftsprüferkammer M. einleiten können, musste es aber nicht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der ... Entscheidung des OLG Brandenburg (Urteil vom 28.11.2013 - 12 U 42/13, Rz. 25). Denn dort ging es nicht um die Erstellung einer Abfindungsbilanz nach §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB, 738 Abs. 1 S. 1 BGB, für die - wie oben dargestellt - gesetzlich geregelt ist, wer sie zu erstellen hat, sondern um ein Schiedsgutachten bei Streitigkeiten über die Bauausführung, für das dies nicht der Fall ist.

Dem schließt sich die Kammer aus den in der Entscheidung OLG München 7 U 3799/18 genannten Gründen an.

Dem Vortrag der Klägerin, die Parteien hätten vereinbart, den Ausgang des Verfahrens LG München I 29 O 22572/14 abzuwarten, ist der Beklagte mit seinem Vortrag (vgl. Schriftsatz vom 28.6.2019 S. 3) entgegengetreten, er habe nicht auf seine Rechte aus § 23 des Gesellschaftsvertrags verzichtet und sich mit der Klägerin nicht darauf geeinigt, dass lediglich in einem Parallelverfahren ein Gutachten eingeholt werden solle. Abgesehen davon endete aber das Verfahren LG München I 29 O 22572/14 nach dem eigenen Vortrag der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 23.5.2019 S. 4) auch in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2017 ohne dass nachvollziehbare Gründe dafür ersichtlich wären, weshalb die Klägerin ein Schiedsgutachten dann nicht noch bis zur Einreichung der Klageschrift, jedenfalls aber bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 14.1.2019 vorgelegt hat.

b) Das Oberlandesgericht München hat in der Entscheidung 7 U 3799/18 für die dort unter Rdnr. 22 - 37 geschilderten, hier in gleicher Art vorliegenden. Umstände, weiter ausgeführt (dort Rdnr. 43 ff.):

c) „Entgegen der Auffassung der Klägerin ... muss ... das Berufungsgericht nicht analog § 319 Abs. 1 S. 2 BGB die Leistungsbestimmung durch Erholung eines Sachverständigengutachtens vornehmen. § 319 Abs. 1 S. 2 BGB setzt voraus, dass sich die von den Vertragsparteien in erster Linie gewollte Bestimmung durch einen Dritten als nicht durchführbar erweist. Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine derartige Undurchführbarkeit grundsätzlich schon dann gegeben, wenn die hierzu verpflichtete Partei den Schiedsgutachter nicht innerhalb angemessener Zeit benennt, ohne dass es dabei auf ihr Verschulden ankommt Diese Rechtsprechung erging allerdings grundsätzlich zu Fällen, in denen die jeweilige Schuldnerin des Jeweils streitgegenständlichen Zahlungsanspruchs die Benennung des Schiedsgutachters verzögerte ... oder sich die beiden Parteien über den Schiedsgutachter nicht einigen konnten

Anders verhielt es sich nur in dem Fall, der der Entscheidung des BGH vom 7.4.2000 zu Grunde lag (BGH, Urteil vom 7.4.2000 - V ZR 36/99) Hier war in einem Kaufvertrag vereinbart, dass die „Wertanpassung (eines Grundstücks), die nach dem 31.12.1990 vom Verkäufer zu veranlassen und von einem unabhängigen Sachverständigen vorzunehmen ist, (...) bis spätestens 31.12.1991 abzuschließen“ sei. Der von einer der Veräußerinnen daraufhin beauftragte Sachverständige erstellte unter dem 16.12.1991 ein Gutachten zum Wert des Grundstücks zum 31.12.1991, dem von dieser Veräußerin einseitig bestimmten und dem Sachverständigen vorgegebenen Stichtag. Tatsächlich hätte aber nach dem Vertrag nicht die Veräußerin den Stichtag einseitig bestimmen dürfen. Vielmehr hätte der Sachverständige diesen ermitteln müssen. Der BGH entschied, dass die Klägerin, die aus abgetretenem Recht der Veräußerin klagte, sich dennoch auf § 319 Abs. 1 S. 2 BGB berufen könne, da eine Leistungsbestimmung unter Zugrundelegung des korrekten Stichtages durch den Schiedsgutachter aufgrund der mittlerweile abgelaufenen Frist bis zum 31.12.1991 nicht mehr durchführbar sei. Da es dabei nicht darauf ankomme, dass die Veräußerin dem Sachverständigen die falschen Vorgaben gemacht habe, könne sich auch die Klägerin auf § 319 Abs. 1 S. 2 BGB berufen und unmittelbar auf Zahlung klagen.

Der der BGH-Entscheidung zu Grunde liegende Fall unterscheidet sich von dem streitgegenständlichen Fall deshalb dadurch, dass im BGH-Fall aufgrund der zwischenzeitlich abgelaufenen Frist zur Erstellung des Schiedsgutachtens ein Schiedsgutachten nach dem Vertrag überhaupt nicht mehr hätte erstellt werden können, so dass - wäre der Klägerin nicht gestattet worden, sich auf § 319 Abs. 1 S. 2 BGB berufend unmittelbar auf Zahlung zu klagen - ein endgültiger Verlust des klägerischen Rechts eingetreten wäre. Dies ist in der streitgegenständlichen Sache aber gerade nicht der Fall, so dass es auch bei einer Abweisung der Klage als derzeit unbegründet der Klägerin unbenommen bleibt, das vereinbarte Schiedsgutachten zu erholen.

Eine unmittelbare Klagemöglichkeit der Klägerin wäre im vorliegenden Fall aber treuwidrig, da es gerade die Klägerin war, die keinerlei Schritte unternommen hat, um die Erholung des vertraglich vorgesehenen Schiedsgutachtens in die Wege zu leiten Die Klägerin könnte dadurch durch bloßes Nichthandeln die vertragliche Schiedsklausel umgehen, obwohl ihr die Erholung des Schiedsgutachtens im Gegensatz zu dem der BGH-Entscheidung vom 7.4.2000 zu Grunde liegenden Sachverhalt immer noch ohne weiteres möglich ist.

d) Das ... war auch nicht gehalten, dem Beklagten entsprechend §§ 356, 431 ZPO eine Frist zur Beibringung des Schiedsgutachtens zu setzen. Ob das Gericht die Klage sofort als zur Zeit unbegründet abweist oder aber zunächst der Klägerin eine Frist zur Beibringung des Schiedsgutachtens setzt, liegt im Ermessen des Gerichts Für die Setzung einer Frist spricht, dass dadurch möglicherweise eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden kann. Diese mögliche Verfahrensbeschleunigung wird aber dadurch stark relativiert, dass gegen das Schiedsgutachten noch der Einwand der offenbaren Unrichtigkeit (§ 319 Abs. 1 S. 1 BGB) zulässig wäre, so dass gegebenenfalls in Anschluss an das Schiedsgutachten noch ein Gerichtsgutachten erholt werden müsste. Für eine sofortige Abweisung der Klage als derzeit unbegründet spricht dagegen, dass ein außerhalb des Gerichtsverfahrens erholtes Schiedsgutachten, das möglicherweise zu einem klaren Ergebnis kommt und nicht durch die Drohung der Kosten dieses Verfahrens belastet ist, möglicherweise eine größere Akzeptanz seitens der Parteien erreicht. Denn immerhin muss dann die Partei, die das Ergebnis des Schiedsgutachtens nicht konveniert, neu klagen. Vor diesem Hintergrund ist eine Ermessensausübung dahingehend, die Klage sofort abzuweisen, nicht ermessensfehlerhaft. “

17

Auch dem schließt sich die Kammer aus den in der Entscheidung OLG München 7 U 3799/18 genannten Gründen an.

18

Das im Verfahren LG München I. 11 O 19833/17, eingeholte Sachverständigengutachten (K 6) des vom 23.10.2019 (K 6) rechtfertigt keine andere Entscheidung. Dieses erfüllt nicht die Anforderungen der Vereinbarungen der Parteien in § 23 Ziffer 6 S. 2 des Gesellschaftsvertrages (B 3 = Bl. 133 der Akte). Dort ist geregelt, dass „die Abfindung“ durch einen ... Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter... „verbindlich ermittelt“ wird. Dem genügt es nicht, wenn die Klägerin ein Sachverständigengutachten vorlegt und behauptet, der Sachverständige habe „die Vorgehensweise und Rechenmethodik, die bei der Berechnung des negativen Abfindungsguthabens angewandt“ worden sei und eine proportionale Wertaufteilung bestätigt und das vorliegende Verfahren unterscheide sich lediglich in der Höhe der Beteiligungssumme der Beklagtenpartei von dem Verfahren vordem Landgericht München I (vgl. Schriftsatz vom 21.10.2020 S. 11). Eine Verwertung des im Verfahren LG München I, 11 O 19833/17, eingeholten Gutachtens kommt auch nicht gemäß § 411 a ZPO in Betracht. Der Beklagte hatte schon keine Möglichkeit, auf das Zustandekommen dieses Gutachtens im Sinne rechtlichen Gehörs Einfluss zu nehmen.

19

Insoweit erweist sich die Klage als derzeit unbegründet.

2. Soweit die Leistungsklage den Betrag von 900,00 € übersteigt;

20

Insoweit liegt eine rückständige Einlage nicht vor, da es insoweit an einem, eine solche auslösenden, Gesellschafterbeschluss mangelt.

21

In der Entscheidung 7 U 3799/18 hat das Oberlandesgericht München u.a. ausgeführt:

„1. Da die Verluste der Gesellschaft entsprechend dem Verlustanteil des Gesellschafters abzuschreiben sind, kann sein Kapitalkonto grundsätzlich negativ werden. Dies bedeutet für den Kommanditisten nach § 167 Abs. 3 HGB jedoch nur, dass er in Ermangelung besonderer Abreden oder Beschlüsse der Gesellschafter grundsätzlich nicht nachschusspflichtig ist und auch die §§ 735, 738 BGB nicht gelten, so dass er gegenüber den Mitgesellschaftern nicht ausgleichspflichtig werden kann. Er verliert allenfalls seinen (bislang) positiven Kapitalanteil und hat bei Verlusten der Gesellschaft, die den Kapitalanteil übersteigen, maximal die rückständige Pflichteinlage sowie die rückzahlbaren Entnahmen zu leisten. Die Haftsumme spielt keine Rolle.“

Da im streitgegenständlichen Fall unstreitig keine rückzahlbaren Entnahmen vorgenommen wurden, muss der Beklagte maximal eine etwaige noch rückständige Pflichteinlage leisten (vgl. Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9. Auf, § 167 Rz. 4).

a) Der Senat hat bezüglich der hiermit aufgeworfenen Problematik bereits entschieden ... dass nach § 4 Nr. 3 GV alter Fassung die Pflichteinlage 100% des Zeichnungsbetrages (und damit im streitgegenständlichen Fall 100.000,- €) betrug. Die in § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 - 4 GV alter Fassung getroffene Regelung war nur eine Fälligkeitsregelung, mit der 50% der Pflichteinlage zunächst gestundet und damit nicht zur Zahlung durch die Kommanditisten an die Gesellschaft fällig wurden. Denn dort war eine dahingehende Teilung des Pflichteinlagebetrages vorgesehen, dass 50% „der Pflichteinlage“ zuzüglich eines Agios als Geldeinlage zu zahlen waren, wobei die diesbezügliche Fälligkeit sich aus der Beitrittserklärung und § 4 Nr. 5 Abs. 1 S. 1 GV ergab. Die in § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 ausdrücklich genannten weiteren „50% der Pflichteinlage“ sollten demnach nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erst später „fällig“ und durch Verrechnung mit erwirtschafteten und zur Ausschüttung anstehenden Gewinnen durch den Gesellschafter geleistet werden

b) ... welche Regelung die Gesellschafter mit ihrem Beschluss vom (dort) 24.7.2012 bzw. (hier) 25.7.2012 bezüglich der restlichen (dort) 40% bzw. (hier) 45,5% der Zeichnungssumme getroffen haben ... ist im streitgegenständlichen Fall ... dahingehend zu entscheiden, dass die Gesellschafter durch § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 2. Hs. GV neuer Fassung § 167 Abs. 3 HGB dahingehend abbedungen haben, dass der von den Gesellschaftern noch nicht geleistete Teil ihrer Pflichteinlage nur soweit „rückständig“ im Sinne des § 167 Abs. 3 HGB sein soll, als durch Gesellschafterbeschluss die Zahlung des noch ausstehenden Teils der Pflichteinlage verlangt, diese also fällig gestellt wurde.

Da der Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft wie der Klägerin objektiv auszulegen ist ..., ist § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 2. Hs. GV neuer Fassung ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittsgesellschafters einheitlich so auszulegen, wie sein Wortlaut von verständigen und redlichen Gesellschaftern unter Abwägung der Interessen der Gesellschafter verstanden wird ... Ausgangspunkt der Auslegung hat damit der Wortlaut des § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 2. Hs. GV neuer Fassung zu sein. ... Zweck des § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 2. Hs. GV neuer Fassung. Dieser soll nämlich sicherstellen, dass über eine weitere Inanspruchnahme der Kommanditisten nicht - wie im Fall der in Hs. 1 bezeichneten 4,5% - die Geschäftsführung der Gesellschaft entscheiden kann, sondern es dazu immer eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedarf. Da dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 S. 2 2. Hs. GV neuer Fassung keine Differenzierung zwischen nach dem Beschluss vom 25.7.2012 ausgeschiedenen Gesellschaftern wie dem Beklagten einerseits und weiterhin in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschaftern andererseits zu entnehmen ist, erstreckt sich der durch die Vorschrift bezweckte Schutz auch auf beide Gruppen gleichermaßen. Beide Gruppen sollen also nur dann weiter in Anspruch genommen werden können, wenn die Gesellschafter dies durch einen weiteren Beschluss für notwendig erachtet haben. Dieses sich schon aus dem Wortlaut des § 4 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 2. Hs. GV ergebende mit dem Beschluss vom 25.7.2012 verfolgte Ziel der Gesellschafter konnten diese hinsichtlich der Gruppe der nach dem 25.7.2012 ausscheidenden Gesellschafter nur durch eine teilweise Abbedingung des - wie sich aus § 163 HGB ergibt - dispositiven § 167 Abs. 3 HGB dahingehend erreichen, dass der von den Gesellschaftern noch nicht geleistete Teil ihrer Pflichteinlage nur insoweit „rückständig“ im Sinne des § 167 Abs. 3 HGB sein soll, als durch einen weiteren Gesellschafterbeschluss von den Gesellschaftern die Zahlung des noch ausstehenden Teils ihrer Pflichteinlage verlangt wird. Denn nur so wird verhindert, dass ein ausscheidender Gesellschafter ohne weiteren Gesellschafterbeschluss trotz vollständiger Einzahlung des bisher fällig gestellten Teils der Pflichteinlage noch darüber hinaus am Verlust der Gesellschaft teilnimmt. Ohne diese partielle Abbedingung des § 167 Abs. 3 HGB würde einem ausscheidenden Gesellschafter der Schutz des Erfordernisses eines Gesellschafterbeschlusses für jede weitere Inanspruchnahme entzogen. Denn beim Ausscheiden eines Gesellschafter würde sich in diesem Fall bei Vorliegen eines negativen Kapitalkontos - auf welcher Berechnungsgrundlage auch immer - allein dadurch eine weitere Inanspruchnahme des ausscheidenden Gesellschafter ergeben, ohne dass hierüber zuvor ein Gesellschafterbeschluss herbeigeführt worden wäre.

Soweit die Klägerseite von einer Einlageforderung von noch 45,5% der Zeichnungssumme ausgeht, ist ihr deshalb entgegen zu halten, dass in dieser Höhe eine rückständige Einlage nicht besteht, da es an einem entsprechenden Gesellschafterbeschluss, der jedoch aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelung erforderlich wäre, fehlt. Festzuhalten ist aber auch, dass nach Ausscheiden der Beklagten eine Einlageforderung in o.g. Höhe auch nicht aufgrund eines künftigen Gesellschafterbeschlusses mehr

gegenüber dem Beklagten geltend gemacht werden kann, da diesem eine Mitwirkung bei der Beschlussfassung nach Ausscheiden verwehrt ist.“

22

Auch dem schließt sich die Kammer aus den in der Entscheidung OLG München 7 U 3799/18 genannten Gründen entgegen der von der Klägerin zitierten Entscheidung OLG Hamm I-8 U 6/19 an.

23

Gegenteiliges ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht aus § 19 des Gesellschaftsvertrags. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, mit diesen Bestimmungen habe für den Fall des Ausscheidens eines Kommanditisten eine Verlustbeteiligung in Höhe nicht einbezahlter, aber von der Gesellschaft auch nicht mittels Gesellschafterbeschluss (vgl. § 4 Ziffer 3 Abs. 1 Satz 3 n.F.) eingeforderter Einlagen begründet werden sollen, liegen nicht vor, wurden auch nicht mit Schriftsatz vom 10.11.2020 dargetan, soweit der Klägerin Schriftsatznachlass gewährt worden war. Obwohl § 8 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages im übrigen nahezu denselben Wortlaut besitzt wie § 19 S. 1 des Gesellschaftsvertrages findet sich darin der Zusatz hinsichtlich „nominellen“ Kommanditanteilen nicht. Anhaltspunkte dafür, § 19 S. 1 solle insoweit § 8 Ziffer 3 vorgehen, liegen nicht vor.

24

In § 23, der das Ausscheiden eines Gesellschafters regelt, findet sich in Ziffer 6 ebenfalls kein Hinweis auf einen „nominellen“ Kapitalanteil. Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters ist § 23 aber als speziellere Bestimmung anzusehen als § 19.

25

Schließlich liegen auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, der Zusatz „nominellen“ in § 19 S. 1 solle etwas anderes bedeuten als die Regelung in § 8 Ziffer 1 S. 4, dass nämlich die Salden der Konten unverzinslich, also netto bzw. nominell, sind, liegen ebenfalls nicht vor.

26

Da insoweit keine rückständige Einlage vorliegt, kommt dem im Verfahren LG München 1,110 19833/17, eingeholten Sachverständigengutachten des vom 23.10.2019 (K 6) schon deshalb keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.

27

Da der Anspruch auf Ausgleich des negativen Abfindungsguthabens bereits dem Grunde nach nicht besteht, bedurfte es hier insoweit nicht der Erholung eines Schiedsgutachtens gemäß § 23 Ziffer 6 S. 2 des Gesellschaftsvertrags (OLG München, Urteil vom 29.05.2019, Az. 7 U 4149/18). Da die Parteien hier nicht über die Höhe der Abfindung sondern darüber streiten, ob aus rechtlichen Gründen überhaupt ein Anspruch der Klägerin auf Ausgleich eines negativen Abfindungsguthabens bestehen kann, ist die Schiedsgutachterklausel insoweit nicht einschlägig und steht einer Sachentscheidung nicht entgegen.

28

Dass das Amtsgericht entgegen der Ansicht der Klägerin die Klage insgesamt als derzeit unbegründet abgewiesen hat (vgl. den jeweils ersten Satz der Entscheidungsgründe unter II. und II. 2.), steht einer teilweisen endgültigen Klageabweisung nicht entgegen (vgl. BGH VII ZR 372/86; OLG Nürnberg, 13 U 1907/12; MüKo, ZPO, § 528, Rdnr. 33). Eine solche teilweise endgültige Klageabweisung erfolgt mit der vorliegenden Berufungsentscheidung soweit die Leistungsklage den Betrag von 900,00 € übersteigt.

29

3. Dem Hilfsantrag war mangels Zulässigkeit nicht nachzukommen.

30

Dass die gegenüber der Beklagtenpartei geltend gemachte Forderung der Klägerin in Höhe von EUR 900,00 (4,5% der Pflichteinlage der Beklagtenpartei) nicht bezahlt ist, ist unstreitig. Bei der Frage, ob diese geltend gemachte Forderung der Klägerin im Rahmen der Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagtenpartei als unselbstständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage. Die Beklagtenpartei hat aber gar nicht in Abrede gestellt, dass dem bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen so wäre. Vielmehr hat die Beklagtepartei ausgeführt (vgl. Schriftsatz vom 8.1.2019 S. 5) die „insoweit von der Klägerin geforderte Betrag“ sei „als Bestandteil des

Auseinandersetzungsguthabens anzusehen ...“. Mangels Streitigkeit der dargestellten Rechtsfrage besteht jedoch kein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO.

4. Hilfshilfsantrag:

31

Dass die Forderung auf Erstattung der Austragungskosten von EUR 180,00 als unselbstständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin in die Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagtenpartei einzustellen sei ergibt sich nicht aus § 18 S. 2 des Gesellschaftsvertrags. Dort ist geregelt, dass, soweit ein Beteiligungsinteressent oder Treugeber ins Handelsregister eingetragen werden soll, er die Kosten der Beglaubigung der Handelsregistervollmachten, Handelsregistereintragungen und mögliche Änderungen zu tragen hat. Wenn die Parteien gerade die Frage der Kostentragung im Falle einer Eintragung ins Handelsregister geregelt haben, muss im Umkehrschluss angenommen werden, dass sie für den Fall der Austragung keine Regelung treffen wollten. Abgesehen davon war der Beklagte zum Zeitpunkt der Löschung weder „Beteiligungsinteressent“ noch „Treugeber“, sondern im Handelsregister eingetragener Direktkommanditist.

32

Ob sich die Höhe solcher Kosten aus dem Gesetz ergibt, ist für die Frage, ob der Klägerin der von ihr geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach zusteht, ohne Bedeutung.

33

Abgesehen davon hätte die Klägerin bezüglich der geltend gemachten 180,00 € auch einen Leistungsanspruch (in welcher Höhe auch immer) geltend machen können.

34

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass das OLG München im Verfahren 7 U 2556/20 einen Freistellungsanspruch bezüglich Austragungskosten zuerkannt hat. Ein Anspruch auf Freistellung von Austragungskosten wurde im vorliegenden Verfahren aber von der Klägerin nicht geltend gemacht. Ein solcher ist auch nicht als Minus im geltend gemachten Feststellungsanspruch enthalten. Eine Vereinbarung zur Tragung von Kosten des Ausscheidens in Höhe von pauschal 500,00 € hat der Beklagte bestritten (vgl. Schriftsatz vom 23.10.2020 S. 2).

III.

35

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

36

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

37

3. Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO).

38

Als zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Revisionsverfahren wird der Bundesgerichtshof erklärt (§ 8 EGGVG, § 7 EGZPO).